



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Preços de Transferência e o Financiamento Intragrupo**

Ângela Flávia da Silva Sousa

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

# **Preços de Transferência e o Financiamento Intragrupo**

Ângela Flávia da Silva Sousa

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2018

Aos meus pais, pela dedicação e paciência, pelo dom da minha vida.  
Ao meu irmão, modelo de coragem e determinação.  
Ao meu namorado, meu porto seguro, pelo apoio incondicional. Por me fazeres  
acreditar na realização de todos os meus sonhos.  
Ao meu tio, António Sousa, pelo exemplo académico. Por me permitir conhecer um  
mundo, que sem o seu apoio, não compreenderia.  
Ao Dr. Tomás Cantista Tavares, pela disponibilidade e dedicação constante na  
transmissão de conhecimentos.

## **Resumo**

O fenómeno internacional de coligação e partilha de informações, culturas e mercados, incitou o progresso empresarial, permitindo a sua internacionalização.

Como forma de subsistência num mundo económico tão competitivo, as empresas e sociedades constituíram grupos, trabalhando, em conjunto, para o mesmo objeto social.

Contudo, tempos de crise vieram e para fazer face às limitações do mercado em geral, mas principalmente do mercado financeiro, estes grupos encontraram formas internas de se financiar, melhorando o seu desempenho e, por consequência, diminuindo os seus gastos.

O financiamento intragrupo é um aliado incondicional dos grupos multinacionais, porém, este pode ter repercussões nos sistemas tributários.

Assim, este estudo desenvolve-se no âmbito e problematização do financiamento intragrupo, observando a sua instituição quer a montante, quer a jusante, dos preços de transferência.

**Palavras-Chave:** preços de transferência, financiamento intragrupo.

## **Abstract**

The international phenomenon of coalition and sharing of information, cultures and markets, urged the business progress, allowing its internationalization.

As a way of livelihood in such a competitive economic world, companies and societies have formed groups, working together for the same social object.

However, times of crisis have come and in order to face the limitations of the market in general, but mainly of the financial market, these groups have found internal ways of financing themselves, improving their performance and, consequently, reducing their expenses.

Intragroup financing is an unconditional ally of multinational groups, but this may have repercussions on tax systems.

Thus, this study develops the scope and problematization of intragroup financing, observing its institution, both upstream and downstream of transfer prices.

**Key-Words:** transfer pricing, intragroup financing.

## Índice

1. Introdução.....	8
2. A Montante dos Preços de Transferência.....	10
2.1. Financiamento Intragruppo com Prestações Suplementares, Prestações Acessórias e Suprimentos .....	10
2.1.1. Prestações Suplementares.....	11
2.1.2. Prestações Acessórias.....	12
2.1.3. Suprimentos.....	14
2.2. Uma Outra Face do Financiamento Intragruppo .....	17
2.3. Análise de Jurisprudência Fiscal Arbitral Nacional.....	21
2.3.1. Processo n.º 12/2013-T.....	21
2.3.2. Processo n.º 405/2016-T.....	23
3. Os Preços de Transferência .....	24
3.1. Enquadramento Geral .....	24
3.2. <i>Transfer Pricing</i> : o que está subjacente.....	26
3.3. Afirmação do Princípio da Plena Concorrência.....	28
3.4. Serviços Intragruppo.....	30
3.4.1. Problemática Subjacente aos Serviços Intragruppo.....	31
3.4.1.1. A Fixação do Método.....	31
3.4.1.2. Observação dos Comparáveis.....	32
3.4.2. O Financiamento Intragruppo.....	35
3.5. Tratamentos Inteligíveis aos Preços de Transferência.....	38
3.5.1. Procedimento de Acordo Amigável .....	39
3.5.2. Acordos Prévios de Preços de Transferência .....	40
3.5.3. Procedimento Arbitral .....	41
3.6. Análise de Jurisprudência Fiscal Arbitral Nacional.....	43
3.6.1. Processo n.º 160/2013-T.....	43
3.6.2. Processo n.º 687/2016-T.....	45
4. Conclusões finais.....	48
5. Bibliografia.....	51

## **Lista de Siglas e Abreviaturas**

<b>Al.</b>	Alínea
<b>APPT</b>	Acordo Prévio de Preços de Transferência
<b>Art.º</b>	Artigo
<b>ATA</b>	Autoridade Tributária e Aduaneira
<b>AA.VV.</b>	Autores Vários
<b>CAAD</b>	Centro de Arbitragem Administrativa
<b>CEE</b>	Comunidade Económica Europeia
<b>CIRC</b>	Código de Imposto Sobre o Rendimentos das Pessoas Coletivas
<b>Cit.</b>	Citação
<b>Col.</b>	Coleção
<b>CC</b>	Código Civil
<b>Cfr.</b>	Confrontar
<b>CSC</b>	Código das Sociedades Comerciais
<b>Ed.</b>	Edição
<b>EM</b>	Estado-Membro
<b>EMN</b>	Empresas Multinacionais
<b>EU</b>	European Union
<b>IRC</b>	Imposto Sobre o Rendimentos das Pessoas Coletivas
<b>JO</b>	Jornal Oficial (da União Europeia)
<b>MNEs</b>	Multinational Enterprises
<b>N.º</b>	Número
<b>OCDE</b>	Organização de Cooperação e Desenvolvimento Económicos

<b>P.</b>	Página
<b>PP.</b>	Páginas
<b>Proc.</b>	Processo
<b>RIT</b>	Relatório de Inspeção Tributária
<b>TA</b>	Tribunal Arbitral
<b>TFUE</b>	Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia
<b>UE</b>	União Europeia
<b>Vol.</b>	Volume

## 1. Introdução

O universo económico, tal como o conhecemos hoje, logrou tal expoente e relevância, que tudo o que nos subjaz é por ele influenciado.

O fenómeno da globalização incitou de tal forma o seu desenvolvimento, que obrigou à evolução de inúmeras ciências, como o Direito, para que pudessem irmanar-se à complexidade da sociedade moderna.

Os mercados internacionalizaram-se, as distâncias tornaram-se inexistentes, a população percebeu que todo o local é habitável e que a sobrevivência pode ser ambiciosa e produtora de grandes frutos.

Este panorama estimulou igualmente o mundo empresarial, que elevou muitas empresas a multinacionais.

O papel destas empresas foi crucial na explosão do comércio mundial, na dilatação do consumo e, conseqüentemente, nas produções massificadas. O progresso tecnológico, mais especificamente o desenvolvimento das telecomunicações, possibilitou a eliminação de todas e quaisquer fronteiras, aliando economias nacionais e, até, intercontinentais.

Para obtenção de melhores resultados face a dificuldades expostas pelos mercados, permitindo a boa manutenção dos grupos, foram desenhados inúmeros sistemas que possibilitaram a fluência produtiva aliada à redução de custos.

Contudo, este empreendedorismo foi acatado por uns no respeito da lei, enquanto outros foram para além da intenção legal.

Por este motivo, o progresso alcançado não ficou alheado aos próprios Estados que, constituindo organizações políticas e económicas, cujo interesse primacial é o cidadão, viram-se forçados a imiscuir-se nesse mesmo universo económico.

Assim, ao encontrarem nas empresas entidades contributivas, que ultrapassam os contribuintes primitivos, os Estados precisaram proteger os seus interesses e dos seus cidadãos, obrigando-se a fiscalizar a atividade daquelas por forma a evitar fenómenos de evasão fiscal.

Por esse motivo, o papel das empresas no âmbito dos impostos, é cada vez mais relevante, intrincado e, até mesmo, multifacetado ou multidimensional. Isto porque as empresas cativam-se com o Direito Fiscal não para procederem, simplesmente, ao pagamento de impostos, mas para ingressarem, de forma prudente, num infindável prodígio para lá da intenção da lei fiscal.

O Direito, em qualquer especialidade, pode ser criativo, mas a criatividade humana ultrapassará, mais rapidamente, todos os avanços do Direito. E esta originalidade é mais oportuna no Direito Fiscal, onde todas as particularidades são estudadas e computadas para a diminuição máxima da carga fiscal ou, inclusive, para a sua eliminação.

## **2. A Montante dos Preços de Transferência**

Desde a deflagração da globalização, e respetiva expansão empresarial, a vida das empresas em relação grupal, os aclamados grupos empresariais ou multinacionais, manifestam uma proeminência indubitável na sociedade moderna, protagonizando o papel de atores principais, sendo, através desse título, mundialmente reconhecidos.

Todavia, em consequência de uma economia tão sobrelotada e concorrencial, muitos ciclos se viveram, tendo as crises económicas impelido a novas soluções, que de outra forma não permitiriam a subsistência das empresas. Muitas definharam, enquanto outras, com maiores ou menores dificuldades, encontraram estratégias para a sua continuidade, de entre as quais, a forma como obtinham o seu financiamento.

Quando o acesso a financiamento, junto de terceiros, era impedido ou se apresentava em condições demasiado penosas, os grupos empresarias, procuraram, e alcançaram, resoluções através do financiamento intragrupo.

Assim, após terem concretizado a sua existência enquanto grupo, tendo deixado para trás o modelo tradicional de empresa singular, criaram, também, oportunidade e resolução para as dificuldades que o próprio mercado lhes causava.

Esta otimização da vida em relação de grupo ou de domínio exigiu uma nova apreciação por parte dos Estados, e respetivas Administrações Fiscais.

Todavia, a dinamização, criada pelos grupos empresariais, nem sempre significou um aproveitamento interessado. Isto porquanto o desenvolvimento de novos métodos, nomeadamente no âmbito do financiamento intragrupo, pode ter-se dado na verificação da lei.

Deste modo, temos que ampliar a nossa conspeção além da lei fiscal, porque na “(...) dificuldade encontra-se a oportunidade”<sup>1</sup> e esta pode encontrar-se na lei comercial.

### **2.1. Financiamento Intragrupo com Prestações Suplementares, Prestações Acessórias e Suprimentos**

O nosso ordenamento jurídico, no âmbito do Direito Comercial, permite que, numa situação de necessidade, decorrente de períodos de turbulência financeira observáveis no decurso da vida societária, possa haver capitalização.

---

<sup>1</sup> Albert Einstein.

Porém, tal possibilidade não decorre somente de acontecimentos negativos, despontando na esfera jurídica daqueles que desejam socorrer-se da capitalização quer porque a sociedade se deprende numa fase melindrosa ou recessiva e seja necessária precaução e manutenção do fundo de maneiio, quer porque se encontre numa fase vantajosa e se planeie, por esse motivo, expandir o seu negócio.

As prestações suplementares, as prestações acessórias e os suprimentos surgem, assim, não só como finalidade, mas, também, como um instrumento de financiamento das sociedades comerciais, evitando que estas se financiem junto de terceiros, impelindo, conseqüentemente, todos os custos e inconvenientes que daí advêm.

### **2.1.1. Prestações Suplementares**

Configurando uma forma de financiamento complementar, as obrigações de prestações suplementares, nada mais são do que um reforço, um apoio, ao capital próprio da sociedade, que se encontra à disposição dos sócios<sup>2</sup>. Asserção desta proposição de complemento ao capital social é a sua distinção com os contratos de suprimento, na medida em que, estes últimos, representam um autêntico empréstimo.

Tal como previsto no art.º 210.º do CSC, e “Se o contrato de sociedade assim o permitir (...)”, as prestações suplementares têm, impreterivelmente, natureza pecuniária<sup>3</sup>.

Em consequência desta índole pecuniária deve garantir-se contratualmente o montante global das prestações suplementares, sob pena de nulidade; os sócios que a elas ficam obrigados, sob pena de todos ficarem vinculados a realizar tais prestações; e, por fim, o critério da repartição das prestações entre os sócios, que na sua privação, conduz a uma repartição proporcional à entrada, de cada sócio, na sociedade<sup>4</sup>.

Devemos ainda notar que, as prestações suplementares, para além de constarem do pacto social, devem, também, ser deliberadas<sup>5</sup>.

Contudo, após a inclusão destas prestações, os sócios que as efetuarem, não são tidos como credores, conservando-se, assim, o seu título de sócios.

Ainda que constituam uma vertente do financiamento intragrupo, as prestações suplementares não vencem juros e, quando incumpridas, excluem o respetivo sócio que,

---

<sup>2</sup> CORDEIRO, António Menezes – *Das Sociedades em Especial*. Vol. II, 2.ª ed., col. “Manual de Direito das Sociedades”, Lisboa: Almedina, pp. 288-291.

<sup>3</sup> Cfr. n.º1 e n.º2 do art.º 210.º do CSC.

<sup>4</sup> *Ibidem*.

<sup>5</sup> Cfr. art.º211.º CSC.

inadimplente, não respeitou as obrigações assumidas no contrato de sociedade, estando, assim, contíguas ao dever de entrada<sup>6</sup>.

Todavia, ainda que não vençam juros, estas prestações podem ser restituídas, desde que sejam cumpridos determinados requisitos legais<sup>7,8</sup> e tenha havido deliberação dos sócios nesse sentido.

A existência de tais requisitos é uma manifestação de compromisso para com a continuação do proveito e objetivo empresarial e, deste modo, com a vida da própria sociedade. Na verdade, a restituição das quantias empregues pelos sócios, apenas se poderá verificar quando a sociedade se apresente estável, patrimonial e financeiramente<sup>9</sup>, demonstrando, por isso, inutilidade de proteção social naquele concreto momento.

### **2.1.2. Prestações Acessórias**

As obrigações de prestações acessórias, ainda que previstas na lei, art.º 209.º do CSC, não são por ela imposta, apresentando-se, tão-só, como um meio à disposição dos sócios.

A sua incumbência pode recair sobre todos ou apenas alguns dos sócios, devendo tais obrigações constar do próprio contrato de sociedade, sendo efetuadas a favor desta, para além das respetivas entradas<sup>10</sup>. Mais ainda, deverão constar igualmente, do contrato de sociedade, as propriedades específicas destas obrigações, para que os que a elas ficam adstritos possam conhecer a sua cobertura e valor<sup>11</sup>.

O regime das prestações acessórias não limita a sua capacidade e extensão. Estas podem consistir na imposição de atuação mediante determinadas funções ou serviços, de

---

<sup>6</sup> *Ibidem*.

<sup>7</sup> Para além de deliberação dos sócios, a posição líquida não pode tornar-se inferior à soma do capital e da reserva legal e o respetivo sócio tenha já liberado a sua quota. Mais ainda, a restituição destas prestações fica impossibilitada se tiver sido declarada a falência da sociedade. Por fim, quando efetuada a restituição, deve respeitar-se a igualdade entre os sócios a elas obrigados, desde que, cumprindo critério supramencionado, tenham sido liberadas as respetivas quotas.

<sup>8</sup> Cfr. art.º 213.º CSC.

<sup>9</sup> *Ibidem*.

<sup>10</sup> *Idem*, p. 285-288.

<sup>11</sup> *Ibidem*.

proporcionar à sociedade o gozo de um certo bem ou de entradas em dinheiro, como o mútuo<sup>12</sup> de uma quantia, estando apenas na dependência da autonomia dos outorgantes<sup>13</sup>.

Nesta linha de reconhecimento, quando o conteúdo deste tipo de prestações, condigam com um contrato típico, como o é o contrato de mútuo por exemplo, deve ser aplicada a regulação própria desse tipo contratual<sup>14</sup>.

Também deverá constar do contrato societário se as prestações serão efetuadas a título oneroso ou gratuito, caso daí advenha ou não, algum direito dos sócios sobre a sociedade<sup>15</sup>. Assim, se porventura existir empréstimo de dinheiro, e este contrato possuir natureza onerosa, a disposição monetária para o pagamento do reembolso e respetivos juros, poderá ser retirada de fundos constituídos para outros fins que não o cumprimento de obrigações decorrentes de mútuos. Assim, é reforçada a designação de credores que advém aos sócios obrigados a prestações acessórias. Acordando-se a onerosidade destas obrigações, a sua restituição pode ser realizada ainda que, naquele exercício, não tenham havido lucros<sup>16</sup>.

Apesar de estas prestações constituírem autênticas obrigações sociais, a verdade é que a sua natureza jurídica, as distingue de outras obrigações patrimoniais, como as obrigações de prestações suplementares<sup>17</sup>. Ou seja, o seu regime é moldado, apenas, com base na execução da obrigação, passando o sócio, a partir de tal momento, a deter o merecimento de credor<sup>18</sup>. Por este motivo, quando haja inadimplência obrigacional deste concreto tipo de prestações, são inexistentes as consequências para o obrigado, que nem a sua posição de sócio pode ver afetada, a menos que tal seja convencionado contratualmente<sup>19</sup>.

Ainda que facilmente se distingam das prestações suplementares, estas obrigações também caem no âmbito do financiamento intragrupo. A sua flexibilidade permite que se desdobrem em diversas e diferentes prestações, podendo figurar um verdadeiro contrato de mútuo, vencendo juros e titulando um credor.

---

<sup>12</sup> Previsto no art.º1142.º do CC, o contrato de mútuo “(...) é o contrato pelo qual uma das partes empresta à outra dinheiro ou outra coisa fungível, ficando a segunda obrigada a restituir outro do mesmo género e qualidade.” A sua onerosidade pode ser convencionada pelas partes, porém, na ausência de tal acordo, ou em caso de dúvida, presume-se ser um contrato oneroso.

<sup>13</sup> *Ibidem*.

<sup>14</sup> Cfr. n.º1 do art.º209 e n.º1 do art.º287, ambos do CSC.

<sup>15</sup> *Ibidem*.

<sup>16</sup> *Ibidem*.

<sup>17</sup> AA.VV. – “Prestações Acessórias, Prestações Suplementares, e Suprimentos”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 28 (2017), 73-95.

<sup>18</sup> *Ibidem*.

<sup>19</sup> CORDEIRO, António Menezes, *idem*.

Mais ainda, a par deste instituto, situamo-nos no íntimo da autonomia privada, pertencendo às partes a direção e administração, como bem entenderem, dos seus próprios interesses. Assim, as prestações acessórias irrompem como cláusulas ocasionais facultativas e típicas, adequadas aos contratos de sociedade, mas que são colocadas na arbitrariedade dos outorgantes, para que melhor possam conceber e harmonizar os seus interesses negociais<sup>20</sup>.

### 2.1.3. Suprimentos

Como supramencionado, as sociedades podem deparar-se com períodos de carência, mais ou menos pontuais, quando o capital possa escassear para os fins societários que se aspiravam conseguir e que, por isso, são uma preocupação urgente na prossecução do interesse destas. Ainda que indiretamente, esta preocupação, quer com a finalidade, quer com as necessidades societárias, revela, tão-só, a inquietação premente com o interesse societário.

Nessas alturas, a forma mais acessível e espontânea de colmatar tais lacunas económicas é recorrer ao instituto do contrato de suprimentos.

Este contrato é ajustado com os próprios sócios, na medida em que, e segundo o art.º 243.º do CSC, tal acordo consubstancia um verdadeiro empréstimo dos sócios à sociedade, integrando e influindo no passivo desta<sup>21</sup>. Mais ainda, a sociedade fica obrigada à restituição da quantia emprestada pelos sócios, no mesmo género e qualidade<sup>22</sup>.

Por outro lado, o contrato de suprimentos compreende um segundo tipo, abrangendo, ainda, o diferimento de créditos dos sócios contra a sociedade<sup>23</sup>.

Todavia, em qualquer dos casos, exige-se a verificação de um carácter de permanência, isto é, o prazo de restituição da quantia emprestada, ou do diferimento de créditos contra a sociedade, tem que ser superior a um ano<sup>24</sup>. Esta propriedade de permanência gera uma presunção ilidível<sup>25</sup>, que, pela sua caracterização, não sendo irradiada, subjugua estes créditos ao regime do contrato em análise.

---

<sup>20</sup> *Ibidem*.

<sup>21</sup> *Idem*, 293-300.

<sup>22</sup> Cfr. n.º1 do art.º243.º do CSC.

<sup>23</sup> *Ibidem*.

<sup>24</sup> Cfr. n.º2 e n.º 3 do art.º 243.º do CSC.

<sup>25</sup> Cfr. parte final do n.º4 do art.º 243.º do CSC.

Pelo exposto, depreendemos que, a opção pela celebração deste tipo contratual, demonstra um empenho distinto e envolvimento cuidado por parte do sócio na saúde financeira e, por consequência, na vitalidade da sociedade.

Igualmente, é patente a sua índole contratual, pelo que, o suprimento manter-se-á sempre um contrato, ainda que não esteja sujeito a qualquer forma especial<sup>26</sup>. Por contraposição, na eventualidade de constarem obrigações de suprimentos no contrato de sociedade, encontramos-nos perante verdadeiras obrigações de prestações acessórias, que, por esse motivo, deverão ser observadas à luz do respetivo regime<sup>27</sup>.

Mais, o contrato de suprimento, ainda que não dependa de prévio exame e discussão, pode ser instituído por deliberação social, ficando a ele vinculados os sócios que votaram e, nessa atitude, assumiram uma posição favorável à sua constituição<sup>28</sup>.

Ao outorgar o contrato de suprimentos, o sócio, detém, por esse motivo, a posição de credor. O seu empenho na sociedade levou-o a intervir financeiramente e, daí, adveio a faculdade de ver o seu investimento restituído<sup>29</sup>.

Contudo, em caso de dissolução ou de insolvência da sociedade, ao credor de suprimentos não é reputado o título de um credor comum. Isto, porque, não obstante ser inadmissível a compensação de débitos societários com créditos provenientes de suprimentos, os credores de suprimentos apenas podem ser compensados quando todas as dívidas, para com os credores ditos comuns, tenham sido liquidadas<sup>30</sup>.

Assim previsto no CSC, o contrato de suprimentos é um regime instituído apenas para as sociedades por quotas. Este enquadramento legal, historicamente inteligível, trata-se de uma regulamentação pensada para sociedades de menor dimensão, onde o trato pessoal está muito presente e, por esse motivo, esta seria uma forma de financiamento fácil, conseguida diretamente através do compromisso dos sócios.

Contudo, a aplicabilidade do contrato de suprimentos, na esfera jurídica das sociedades anónimas, apesar de complexo, não é impraticável.

---

<sup>26</sup> *Ibidem*.

<sup>27</sup> Cfr. n.º1 do art.244.º do CSC.

<sup>28</sup> *Ibidem*.

<sup>29</sup> *Ibidem*.

<sup>30</sup> Cfr. n.º3 do art.º 245.º do CSC.

A aplicabilidade deste contrato, em sede de sociedades anónimas, prende-se, nos pensamentos de autores, como Raúl Ventura<sup>31,32</sup>, na tese do acionista empresário e do acionista investidor.

Perante esta proposição, o acionista empresário emprega todo o seu esforço, físico e intelectual, no projeto empresarial societário, absorvendo, de perto, todas as vibrações que dele emanam. Por esse motivo, a sua participação social, que será certamente significativa, através dos vários contributos monetários em contratos de suprimento e outros, condiz como um interesse justificável.

Contrariamente, o acionista investidor não demonstra esse mesmo empenho, ou chega sequer a estabelecer um vínculo pessoal com a sociedade da qual faz parte. Por norma, os investidores estudam o mercado, limitam a sua disponibilidade, não só monetária, mas também temporal, distinguindo-se, ainda, cada um, pelo grau de risco que está disposto a assumir. Nesta vertente, este acionista, apenas deterá uma participação social diminuta que lhe permita obter um qualquer rendimento, ainda que diminuto também.

Assim, desta premissa facilmente se conclui que, somente, existiria a celebração deste tipo de contratos com acionistas empresários.

Já nos ensinamentos de Paulo Olavo Cunha<sup>33</sup>, o contrato de suprimentos poderia ser celebrado neste tipo particular de sociedades, desde que os acionistas fossem detentores de ações nominativas<sup>34</sup>, pois somente nestes termos se conheceria a pessoa do acionista, o seu compromisso obrigacional e, por fim, o seu efetivo cumprimento.

Todavia, desde então, significativas alterações legislativas foram introduzidas no nosso ordenamento jurídico. Mais concretamente, a Lei n.º 15/2017, de 3 de maio<sup>35</sup>, que instituiu a proibição de emissão de valores mobiliários ao portador, impondo, ainda, a conversão de tais valores em nominativos.

Assim sendo, vence-se o anonimato, que, nos dias de hoje, é cúmplice do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, e que vem, assim, fortalecer

---

<sup>31</sup> *Idem*, p. 298-299.

<sup>32</sup> AA.VV. – “A qualidade de sócio/acionista em sede de suprimentos: os indícios materiais”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 43 (2016) 136-142.

<sup>33</sup> CUNHA, Paulo Olavo (2016) – *Direito Empresarial para Economistas e Gestores*. Lisboa: Almedina.

<sup>34</sup> São ações cujo título atribuído ao seu possuidor resulta da inscrição deste no livro de registo da sociedade. Estas ações apenas serão tidas como propriedade do seu titular e passíveis de transmissão quando averbadas nesse mesmo livro.

<sup>35</sup> Proíbe a emissão de valores mobiliários ao portador e altera o Código dos Valores Mobiliários, aprovado pelo decreto-Lei n.º486/99, de 13 de novembro, e o Código das Sociedades Comerciais, aprovado pelo Decreto-Lei n.º262/86, de 2 de setembro.

o princípio afirmativo de que os contratos de suprimentos são de aplicação às sociedades anónimas.

Desta forma, e ao dar-se por extintas as ações ao portador, não restam dúvidas de que este tipo de financiamento é uma valência viável.

Para além disso, cumpre notar que, nos grupos societários, o interesse respeita a todos, pois, unicamente nessa medida, se conseguirão as vantagens e os proveitos para que todos os dias se estuda e trabalha. Tudo é diligenciado para o bom funcionamento do grupo e para a realização máxima de lucros, reais ou potenciais, e que, desse empenho, poderão provir. Por isso, não há espaço para o incógnito em qualquer das sociedades do grupo.

Nos grupos empresariais e de EMN, são diárias as ordens de trabalho, as *newsletters* contendo as notícias e os contratemplos do mercado, os relatórios, os resultados. Nada é oculto ao grupo e, muito menos, à sociedade dominante.

Não se vislumbra, aqui, uma relação entre a sociedade dominante e o resto do grupo que não uma relação de extrema proximidade. Por este motivo, é aqui defensável o contrato de suprimentos, pois o investimento monetário que por si advém a uma ou a todas as sociedades do grupo é operado, exclusivamente, com interesse e conveniência grupal, confirmando, ora, o instituto de financiamento intragrupo subjacente à obrigação de suprimentos.

## **2.2. Uma Outra Face do Financiamento Intragrupo**

Sob a previsão legal, que cada uma destas formas de financiamento comporta, ainda que se apresentem como figuras afins, pelo exposto, são distintas entre si.

Desde logo, as prestações suplementares são admitidas pelo contrato societário e advêm de deliberações dos sócios, tendo sempre natureza pecuniária. Quanto às prestações acessórias, estas emergem de pacto social e podem manifestar-se em obrigações de bens, serviços ou monetárias. Por fim, os suprimentos provêm de um contrato celebrado entre os sócios e a sociedade, ou, na nossa linha de pensamento, entre a sociedade dominante e outra sociedade do grupo, que tem por objeto dinheiro ou outra coisa fungível, correspondendo ao mútuo<sup>36</sup>.

---

<sup>36</sup> O contrato de mútuo no âmbito dos suprimentos é um mútuo especial, sendo identificado, por muitos, como um mútuo de escopo pela sua atipicidade. Mais concretamente, o mutuário fica adstrito a dar cumprimento ao instituído pela realidade e necessidade societária que tal contrato visa servir.

Ainda que, de alguma forma, possa parecer que tais institutos não se enquadram no escopo ou, sequer, na inteligência das formas de financiamento intragrupo, a verdade é que elas são permitidas por lei e assim usadas pelos sócios, mais precisamente, pelas sociedades titulares de grupos societários.

A figura das prestações suplementares, das prestações acessórias e dos contratos de suprimentos já contam com anos de história no nosso ordenamento jurídico e foram inspiradas em ordenamentos jurídicos grandiosos e que, ainda nos dias de hoje, nos servem de inspiração.

Por esse motivo, estas obrigações podem ser identificadas e aceites como mecanismos primitivos e originais do financiamento das sociedades, mas, acima de tudo, dos primeiros grupos societários. Hoje mais comuns do que as sociedades singulares tradicionais, a influência e visibilidade que estes grupos possuem no esquema empresarial e nos mecanismos de mercado é de tal força, que o vínculo a este tipo de obrigações se revela mais um elemento favorável ao seu crescimento e rentabilidade.

A estrutura destes mecanismos de financiamento demonstra-nos que, com o estudo detalhado do mercado e das próprias sociedades, é possível identificar o elo mais forte do grupo, que por norma é a sociedade dominante. Por esse motivo, ela pode socorrer-se de financiamento externo, junto de terceiros, fazendo um posterior uso destes institutos para auxiliar, agora, através de financiamento interno, a sociedade mais fragilizada.

Este modo de atuação, frequentemente aplicado, permite a obtenção de financiamento sob condições mais favoráveis, que, futuramente, ingressará o seio do grupo, fomentando o progresso deste e possibilitando a concessão de empréstimos intragrupo. Mediante os montantes previamente negociados com terceiros, estimula-se o natural desenvolvimento do objeto social, porém, sem que a dinâmica de financiamento intragrupo, ainda que afim ao exercício multinacional, interfira na habitual atividade do grupo.

Por conseguinte, ainda que tal não seja implícito do objeto social individualizado pelo grupo, o financiamento interno, das subsidiárias, pode ser imprescindível para o prosseguimento dessa mesma atividade e, por isso, ser visto como um objetivo do complexo social, na medida em que todas as empresas, dominante e subsidiárias, possuem um mesmo propósito.

A opção por este tipo de financiamento afirma-se, deste modo, como uma forma de colmatar carências que emirjam sem qualquer previsão e se revelem impeditivas do

normal funcionamento da atividade grupal, permitindo um retomar célere e utilitário dessa mesma atividade.

Assim, concretizando, uma das empresas assume a posição de “instituição bancária” do grupo, financiando as restantes com os valores obtidos externamente, suportando, ela própria, os encargos financeiros que dessa vinculação decorram.

Muito frequentemente, essa mesma empresa, também financia o grupo através da inclusão de verbas próprias, ou cumulando estas com o financiamento obtido junto de terceiros, permitindo a concessão de mais crédito do que aquele que obtém.

A criação desta estrutura, que funciona como “instituição bancária” do grupo, é extremamente favorável para o próprio grupo, na medida em que as empresas financiadas podem pagar juros mais baixos aos que pagariam se se tivessem financiado, individual e diretamente, junto de terceiros ou, até, não pagar qualquer quantia monetária a título de juro. Isto porque, a empresa dominante, prevê a potencialidade de os custos suportados com estes empréstimos terem um retorno positivo, influenciando positivamente os resultados de todo o grupo, porquanto nenhuma empresa estará em situação de prejudicar o desenvolvimento do grupo.

Deste modo, pressupõe-se necessariamente a concessão de empréstimos intragrupo, pois, apenas mediante tais financiamentos pode ser exercida, de forma menos onerosa, a atividade subjacente ao objeto do grupo, revelando-se, assim, a essencialidade de tais financiamentos.

Estes empréstimos intragrupo, que se manifestam através destes, ordinários, institutos previstos no CSC, surgem, apenas, numa veste comercial e não fiscal.

Nesta linha de reconhecimento, as decisões societárias são tomadas tendo por base uma realidade social jurídico-económica, respeitando as normas de Direito Comercial, e que permitem a disponibilização monetária nestes termos, convolvendo-se no instituto do financiamento intragrupo.

Por esta ordem de pensamento, e de razão, se tais empréstimos intragrupo estão legalmente identificados e previstos na lei comercial, não pode ser outra a atitude jurídico-institucional que não a sua aceitação também no âmbito da legislação fiscal.

Todavia, não é somente o assentimento legal, nas vestes do Direito Comercial, e por ordem de razão do Direito Fiscal, que nos propende a tal conclusão, mas, de igual forma, os princípios legais estruturantes do nosso direito, em geral.

Desde logo, e apresentando-se como um princípio basilar nesta disciplina, alcançamos o Princípio da Liberdade Empresarial, que, a par da liberdade de iniciativa

económica, nos descortina a liberdade de organização e gestão e de atividade da empresa<sup>37</sup>, confirmando que o reconhecimento último sobre a vida comercial e financeira, da sociedade e do grupo, pertence a elas próprias, sendo estas as únicas responsáveis pela vontade e escolha adequada de quaisquer métodos que a elas digam respeito.

Por outro lado, não podemos descurar o Princípio da Liberdade Contractual que permite, ainda que dentro dos limites legalmente estabelecidos, o privilégio de as partes celebrarem diferentes contratos dos legalmente tipificados, tal como firmar livremente o seu conteúdo<sup>38</sup>, observando unicamente a sua vontade e determinação.

Nesta linha de reconhecimento, mas não menos relevante, dispomos da, já supramencionada, atipicidade envolta no Contrato de Mútuo, segundo a qual as partes podem, precisamente ao abrigo do Princípio da Liberdade Contratual, criar contratos diferentes dos estipulados e modelados na lei. No fundo, a atipicidade verifica-se através da alteração de algum dos elementos caracterizadores do mútuo civil<sup>39</sup>, e que se encontra à disposição de todos os sujeitos jurídicos que dele necessitam ou a ele queiram recorrer, e, por isso, até mesmo, grupos societários, pois a tal nada obsta a lei.

Todavia, estes mecanismos de financiamento intragrupo, e devido a tão particular caracterização, podem ser vistos como uma vertente dos preços de transferência. No entanto, como estudaremos<sup>40</sup>, os preços de transferência são valores ficcionados entre partes relacionadas, relativamente a bens ou serviços transacionados entre si e que, para igual tratamento aos mecanismos de mercado e aos sistemas tributários, deveriam respeitar o Princípio de Plena Concorrência.

Contudo, é-nos permitido compreender que, deste modo e por tudo quanto ficou exposto, os mecanismos das prestações suplementares, prestações acessórias e dos contratos de suprimentos não constituem qualquer ligação com o arsenal dos preços de transferência, pois, na sua aplicação não existe qualquer simulação. Isto é, as partes, ainda que relacionadas, escolhem um dos institutos previsto na lei comercial e, à sua luz, concedem financiamento.

A tomada de decisão quanto à subscrição de um custo é ponderada e como tal também o são os proveitos que se produzirão, a curto ou longo prazo, com a aceitação desse custo, não se vislumbrando outras intenções.

---

<sup>37</sup> SOUSA, Pedro Ferreira de (2016) – *O Procedimento Disciplinar Laboral*. Porto, Almedina.

<sup>38</sup> Cfr. art.º405.º do CC.

<sup>39</sup> Cfr. art.º1142.º do CC.

<sup>40</sup> *Infra*, p. 26.

Assim, estas três formas confirmam-se como institutos de financiamento intragrupo, porém com previsão e tratamento no âmbito da lei comercial.

Deste modo, se permitidas pelo Direito Comercial, por serem úteis e até mesmo essenciais à prossecução do escopo lucrativo, que lhes está subjacente, também deverá consignar-se desta certeza o Direito Fiscal e as normas legais a que lhe dizem respeito. Até porque em última instância, a prossecução do escopo lucrativo trará maior produtividade e rendibilidade que, pela normal influência do mercado, melhorará igualmente a realidade socioeconómica dos Estados em que estes grupos estejam inserido.

Contudo, o recurso a estes institutos para além de levantar questões de índole teórica também podem levantar questões práticas perante a própria Administração Fiscal. Ainda assim, as questões que têm vindo a ser dirimidas nestes termos confirmam precisamente, como *infra*<sup>41</sup> se demonstrará, esta linha de pensamento, isto é, se há permissão e consideração de certos custos no âmbito da lei comercial, então, esses mesmos custos, também deverão ser aceites pela lei fiscal.

### **2.3. Análise de Jurisprudência Fiscal Arbitral Nacional<sup>42</sup>**

#### **2.3.1. Processo n.º 12/2013-T<sup>43</sup>**

A Requerente, estrutura dominante de um grupo de sociedades, rogou a constituição do Tribunal Arbitral e arguiu a ilegalidade parcial de liquidação de IRC, e compensação, na parte correspondente a encargos financeiros.

Após várias inspeções à Requerente, e ao grupo, que levaram à liquidação alvo de impugnação, ficou demonstrado que aquela, suportou juros de empréstimos que obteve junto de terceiros e que, posteriormente, os concedeu, via prestações suplementares e acessórias, a entes jurídicos por si plenamente dominados.

Concedidas tais prestações, sem vencimento de juros, a Requerente incluiu como encargos os custos decorrentes da contração desses empréstimos, concorrendo, assim, para o lucro tributável.

---

<sup>41</sup> *Infra*, p. 21-24.

<sup>42</sup> Notar que, a jurisprudência exposta versa sobre o art.º23.º do CIRC em vigor à data das questões suscitados. Todavia, esse artigo sofreu, posteriormente, alterações, porém, as mesmas, não interferem na hermenêutica em exame, permanecendo a linha de reconhecimento teórica.

<sup>43</sup> Proc. do CAAD, n.º2/2013-T, 08-07-2013, Árbitro: Tomás Maria Cantista de Castro Tavares.

No fundo, entre outras pendências, cumpria saber se a Requerente, após a obtenção de crédito externo, que vencia juros, poderia ver tais juros fiscalmente deduzidos, quando realizou empréstimos a sociedades por ela dominada, sob prestações suplementares e acessórias, sem obtenção de quaisquer juros.

Na sua análise e fundamentação, o TA começou logo por relevar que, a capacidade das sociedades comerciais, abarca todos os direitos e obrigações que sejam necessários ou convenientes à prossecução do seu fim. E, nessa medida, a lei comercial demonstra claramente que o recurso ao instituto das prestações suplementares e acessórias, independentemente do vencimento de juros, está à disposição das sociedades comerciais e, por isso, dentro da capacidade destas.

Por tal previsão legal, uma sociedade ao efetuar prestações sem vencimento de juros está a atuar objetivamente dentro da sua capacidade, interesse e perfil lucrativo, ainda que não tenha, ou não queira, utilizar fundos próprios, e para tal, tenha de recorrer a capital externo. Apesar de parecer um tráfico anómalo, este insere-se no escopo societário, ou seja, ao efetuar estas prestações, a Requerente está a prosseguir a sua atividade egoística, valorizando as suas participadas para, futuramente, receber os frutos daí provindos.

De igual modo, salientou o TA que, nem na lei comercial, nem fiscal, existe uma qualquer norma que impeça a livre canalização de investimento, por uma sociedade dominante na dominada. Há, pois, uma ampla liberdade social quanto à aplicação de fundos nas sociedades dominadas, sendo esta uma livre opção dos sujeitos jurídicos, de forma a assegurar-lhes o triunfo na capitalização das sociedades.

Nesta mesma linha de identificação, e por razões de simplicidade e verdade jurídica, não existe na lei fiscal norma ou princípio que desconsidere fiscalmente custos aos quais não estejam adstritos quaisquer proveitos tributáveis.

Os juízos de investimento, o balanço entre custos e proveitos, afere-se economicamente, realizando-se, apenas, no interesse da empresa, na concretização do seu escopo lucrativo e exercício do seu objeto social. Por esse motivo, não pode a ATA imiscuir-se nas decisões económicas, intrometendo-se na liberdade e autonomia empresarial, pois os custos não deixarão de ser dedutíveis por determinada operação económica se revelar infrutífera.

Desta forma, o não vencimento de juros tem uma razão que, apenas, à dominante respeita, não favorecendo unicamente a recetora das prestações, ou o grupo. Os juros somente não seriam um custo fiscal se a dominante, apesar de os contabilizar, não tivesse

aplicado tais valores no interesse social, mas em interesses meramente privados ou de terceiros.

Pelo exposto, entre outras questões, o TA assumiu, como custos fiscalmente dedutíveis, os encargos financeiros suportados pela Requerente, aplicados às dominadas em prestações suplementares e acessórias, sem vencimento de juros a favor da Requerente, julgando procedente o pedido deduzido pela Requerente.

### **2.3.2. Processo n.º 405/2016-T<sup>44</sup>**

A Requerente suscitou a constituição do Tribunal Arbitral, peticionando a declaração de ilegalidade, e consecutiva anulação de ato de liquidação de IRC, e devida demonstração de acerto de contas, em resultado de indeferimento tácito de reclamação graciosa interposta com vista a anulação desses atos tributários.

Posteriormente ao requerimento de constituição do TA, a Requerente foi incorporada por fusão, tendo havido modificação subjetiva da instância, segundo os novos dados.

No seguimento de inspeções tributárias, a ATA invocou que, a Requerente, estava a financiar-se, externamente, a taxas superiores àquelas com que depois financiava as suas associadas, após o financiamento obtido. No fundo, suportava encargos financeiros de financiamentos que dirigia às associadas, não os utilizando na sua atividade autónoma. Por este motivo, a ATA apresentou as correções que entendeu serem corretas.

Contudo, a Requerente desenvolve o seu objeto social através das suas subsidiárias e associadas, o que para tal implica, necessariamente, a concessão de empréstimos intragrupo, via suprimentos, pois são essenciais à atividade, por todas, desenvolvida, logo, também à ação da Requerente.

Na ótica da Requerente, os custos suportados com os financiamentos produziram e incrementariam proveitos, influenciando positivamente os resultados, sendo, por isso, fundamentais para as subsidiárias.

Neste sentido, cumpria saber se os encargos resultantes do financiamento, utilizado para financiar as subsidiárias, poderiam ser tidos como encargos fiscalmente dedutíveis, ou se não se adequavam neste campo.

---

<sup>44</sup> Proc. do CAAD, n.º405/2016-T, 20-03-2017, Árbitro Presidente: José Pedro Carvalho.

Na fundamentação da questão que cumpria analisar, o Tribunal serviu-se de jurisprudência assente e da qual se extraíam asserções que remetiam tal atitude empresarial para o interesse da empresa na prossecução das respetivas atividades; na normalidade, necessidade, congruência e racionalidade económica; no princípio de liberdade de gestão; na subsunção abstrata dos atos num perfil lucrativo, entre outras. Referindo que “ (...) sob pena de violação do princípio da capacidade contributiva, a Administração só pode excluir gastos não directamente afastados pela lei debaixo de uma forte motivação que convença de que eles foram incorridos para além do objectivo social, (...)”<sup>45,46</sup>.

Mais,

*“O carácter abusivo (...) não pode advir simplesmente da existência de relações especiais entre as partes envolvidas, a constatação da existência de uma prática abusiva não resulta da natureza das transações comerciais (...) mas do objeto, finalidade e dos efeitos dessas operações.”*<sup>47,48</sup>.

Com base nestas premissas, o Tribunal decidiu, entre outras questões, pela ilegalidade, e conseqüente anulação, dos atos tributários, considerando como dedutíveis os juros suportados pela Requerente em privilégio das suas subsidiárias.

### **3. Os Preços de Transferência**

#### **3.1. Enquadramento Geral**

Num mundo cada vez mais concorrencial, a busca e concretização de um plano de tributação inferior, constitui um sumptuoso ideal e propósito, que todos os sujeitos passivos visam alcançar.

Contudo, se essa efetivação se operar no respeito e cumprimento da lei, estaremos perante um comportamento economicamente racional, lícito e legalmente permitido, não representando outro facto que não uma forma de planeamento fiscal lícito ou, até mesmo, de prevenção fiscal.

A aspiração a uma menor tributação torna-se deteriorante quando se extravasam os limites legais e se incorre, por isso, numa situação de elisão fiscal. Todavia, convém notar

---

<sup>45</sup> Proc. do CAAD, n.º405/2016-T (cit.) p. 35

<sup>46</sup> Sublinhado nosso.

<sup>47</sup> Proc. do CAAD, n.º 405/2016-T (cit.) p. 38

<sup>48</sup> Sublinhado nosso.

que elisão fiscal não é o mesmo que evasão fiscal, na medida em que aquela constitui uma forma de planeamento fiscal. Na elisão fiscal, ou *tax avoidance*, o contribuinte planeia a obtenção de uma vantagem fiscal, contudo fá-lo de forma contrária àquela que é a intenção da lei.<sup>49</sup>

Assim, esta inspiração assume proporções relevantes quando enquadrada nas políticas estaduais, pois interfere com o Princípio do Estado de Direito, que se concretiza no tratamento paritário dos contribuintes com igual capacidade contributiva<sup>50</sup>.

Nos trâmites da proteção estadual, o instituto dos preços de transferência intervém negativamente, nas políticas e interesses dos Estados, na medida em que interferem com a racionalidade económica, diligenciando pela redução ou, até mesmo, pela eliminação dos custos fiscais, independentemente das repercussões que se venham a verificar no esforço e proveito socioeconómico.

Apesar de ser um conceito fiscalmente neutro<sup>51</sup>, os preços de transferência surgem com a manipulação de valores, que os agentes económicos atribuem aos bens e serviços entre si transacionados, gerando implicações no montante de imposto a pagar por cada sujeito passivo.

Contudo, não é expectável que tal atitude manipuladora e fraudulenta seja observada em todas empresas associadas ou em relação de domínio, devendo, pelo contrário, esperar-se pelo cumprimento das regras de mercado.

Pela magnitude que comportam ao nível económico e, por consequência, social, têm recaído sobre este tema infindáveis estudos, adensando-se tanto a doutrina como a jurisprudência.

Contudo, o relevo e complexidade que conquistaram os grupos de EMN, unindo o instituto dos preços de transferência às suas ambições, levou a que, na área do Direito Fiscal, fosse, também, necessário chegar-se a uma orientação internacional.

Nestes trâmites, e colmatando a necessidade de clarificar e uniformizar a situação fiscal dos contribuintes, foi elaborado o Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património<sup>52</sup>, permitindo a resolução de problemas comuns a vários países, com casos idênticos de dupla tributação.

---

<sup>49</sup> AA.VV. (2012) – *Tax Avoidance*. Londres, Sweet & Maxwell.

<sup>50</sup> Este princípio apresenta uma dupla dimensão. Por um lado, apenas estão sujeitos a imposto aqueles que têm capacidade para o pagar, por outro, o imposto apenas será pago na proporção da capacidade contributiva de cada sujeito.

<sup>51</sup> AA.VV. (2004) – *Preços de Transferência e o Caso Português*. Porto, Vida Económica, p. 312.

<sup>52</sup> Após a realização de diversos estudos e relatórios, o Conselho da OCDE, em 1963, adotou uma Recomendação destinada a evitar a dupla tributação, pedindo aos países membros que seguissem esse

Através da promoção de um estudo ininterrupto, foi, e é, possível a elaboração de constantes relatórios e comentários<sup>53</sup> a essa mesma Convenção, demonstrativos de um espírito de interesse e proteção, pela OCDE.

### **3.2. *Transfer Pricing*: o que está subjacente**

Os preços de transferência, ou *transfer pricing*, são operações efetuadas por empresas associadas<sup>54</sup>, entre as quais se estabelecem relações especiais<sup>55,56</sup>, transferindo-se entre elas bens ou serviços a preços que não respeitam os valores de mercado, com o fim único de redução ou eliminação dos encargos fiscais.

A sua aplicação é incitada, essencialmente, por grupos de EMN ou agregados económicos que, pela sua natureza, manipulam facilmente este instituto, de forma a concretizar o que mais favorável lhes aprouver. Contudo, deve ser natural o contacto estabelecido entre empresas relacionadas e o instituto dos preços de transferência, de modo a evitar a manipulação da base tributável do grupo, através da simulação dos preços praticados entre si.

Esta manipulação de preços é tida como um negócio indireto<sup>57</sup>, recorrendo a ele, quem pretende obter fins distintos dos que surgem da estrutura própria daquela figura negocial. Ou seja, por um lado, verifica-se um desvio entre a estrutura negocial e as suas finalidades, e por outro, atua o desígnio da eliminação ou redução dos encargos fiscais.<sup>58</sup>

Desta forma, é comumente aceite que, quando as empresas são independentes entre si, quaisquer relações comerciais ou financeiras que estas estabeleçam, serão límpidas, pois a própria sinergia dos mecanismos do mercado a isso levará.

---

entendimento. Nesse mesmo ano, o Comité Fiscal da OCDE idealizou um Projeto de Convenção. Contudo, um sucessor daquele Comité, o Comité dos Assuntos Fiscais, promoveu a revisão do Projeto de Convenção de 1963, e dos respetivos comentários, levando à publicação, em 1977, da primeira edição do Modelo de Convenção e dos seus Comentários.

<sup>53</sup> O Modelo de Convenção da OCDE, e por consequência os seus Comentários, foram internacionalmente aceites, sendo essenciais para a interpretação, celebração e aplicação de qualquer convenção bilateral. Por este motivo são atualizados periodicamente os Comentários, tendo em conta as necessidades sociais, estaduais e das Administrações Fiscais.

<sup>54</sup> As empresas consideram-se associadas quando uma delas se encontrar, em relação à outra, nas condições previstas nas alíneas a) e b), do n.º1, do art.º9.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE.

<sup>55</sup> Existem relações especiais quando, entre entidades relacionadas, uma pode influir sobre a outra nas decisões sobre a sua gestão. O n.º4 do art.º63.º do CIRC prevê, nas suas alíneas, diversas situações, exemplificativas, em que se verificam relações especiais.

<sup>56</sup> Todavia, a aplicação do instituto dos preços de transferência não depende da existência de relações especiais entre as partes. Ele pode ainda ser utilizado por quem, entre si, na ausência de relações especiais, possua uma relevante conveniência económica.

<sup>57</sup> AA.VV., *idem*, p. 319.

<sup>58</sup> *Ibidem*.

Assim, em sentido contrário, facilmente se depreende que quando as empresas não se encontrem numa posição de independência, não sofrem a influência desses mecanismos, pois, enquanto grupo, possuem uma organização própria que, ainda que procurem evitar, terá algum domínio intragrupo.

Contudo, sempre que estejamos perante grupos societários, que manifestem relações especiais entre si, não devemos presumir a adulteração de quaisquer valores ou lucros. Isto porque não temos conhecimento de causa para saber se não existirão esforços para suprir a ausência dos mecanismos de mercado<sup>59</sup>.

Logo, a índole subjacente às relações grupais, estabelecidas entre sociedades, não pode, sem mais, ser avaliada, pela Administração Fiscal, como adversa às condições soberanas em mercado aberto.

As entidades relacionadas moldam-se de tal forma às suas necessidades e conveniências que, enquanto grupo, concebem uma autonomia e independência notável. Aliando-se a essa autonomia, as entidades em relação de grupo, negociam entre si como se de institutos autónomos se tratassem, seguindo de perto as variações e demandas dos mercados, quer na sua relação grupal, quer na relação que estabelecem com terceiros.

A sua coordenação é de tal forma apurada e essencial ao grupo, que se pode admitir como uma característica dos grupos de EMN. E quando analisada a dinâmica e o sucesso destes grupos empresariais, não podemos deixar de consentir no ideal de que, na sua constituição, terão organizado determinada hierarquia vertical, de sociedade dominante e dominadas, com vista, apenas e só, a este mesmo sucesso.

Deste modo, e ainda que em muitas outras situações previamente verificadas sejam extravasados os limites legais, não pode a Administração Fiscal desconsiderar o facto de que o grupo societário pode reger-se pelas regras do mercado aberto, colocando-se constantemente em confronto com estruturas pares.

Todavia, ainda que o sistema exija uma tomada de posição, o íntegro acompanhamento procedimental e a boa administração da justiça produzirão os efeitos pretendidos, não se esperando por decisões automáticas, mas sim ponderadas e fundamentadas na dissecação de cada caso concreto. Isto porque, tanto podemos estar perante um grupo circunscripto, respeitando todas as imposições legais, como também

---

<sup>59</sup> OCDE – “OCDE-Princípios aplicáveis em matérias de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 189 (2002), Lisboa, p. 36

podemos deparar-nos com um grupo indecoroso e que, de facto, influencia negativamente os seus resultados e negociações.

### 3.3. Afirmação do Princípio da Plena Concorrência

Autoridade no seio dos preços de transferência, o Princípio da Plena Concorrência, plasmado no art.º 9.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE<sup>60</sup>, é internacionalmente aceite, e, por consequência, figura constante de todas as convenções bilaterais celebradas que sigam este Modelo.

Segundo tal artigo e princípio, empresas relacionadas devem celebrar as suas transações de forma livre e autónoma. Isto é, ainda que nas suas relações comerciais e financeiras haja a constatação de uma singular proximidade, a realização de todos os compromissos entre as empresas relacionadas deve reger-se, sempre, por regras análogas às das empresas independentes, caso contrário, os lucros provenientes das transações efetuadas, e não declarados, podem ser incluídos, pela Administração Fiscal, na devida conformidade<sup>61</sup>.

Concretizando,

*“According to the arm’s length principle, MNEs should carry out controlled transactions at arm’s length prices. The arm’s length prices is the price which the associated enterprises would have agreed if they had made a comparable transaction on the open market rather than the controlled transaction that was in fact made.”*<sup>62</sup>

Desta forma, procura-se apenas acentuar a tônica nata das correntes de mercado, que têm repercussões inelutáveis nas empresas independentes, e, assim, transpô-las para o seio dos grupos multinacionais. Contudo, quando não se verifique tal transposição, pode haver necessidade de serem aplicadas retificações pela Administração Fiscal, impondo correções através da aplicação desses mecanismos e raciocinando com o grupo de EMN como se de entidades separadas se tratasse<sup>63</sup>.

Na busca da harmonização internacional da norma fiscal e da uniformização de regimes entre as empresas associadas e independentes, há um consenso universal de

---

<sup>60</sup> Entre nós, este princípio encontra consagração legal no art.º63.º do CIRC e, ainda, no art.º3.º da Portaria n.º1446-C/2001.

<sup>61</sup> OCDE, *idem*, p. 37.

<sup>62</sup> WITTENDORFF, Jens – “Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law”, *Series on International Taxation*, 35 (2010), (cit.) 6-7.

<sup>63</sup> OCDE, *idem*, p. 37.

assentimento por este princípio, com o fim de esbater todas as desvantagens que irrompem da disparidade destes regimes empresariais.

Assim, para além do tratamento paritário entre estes regimes empresariais distintos, o seu acolhimento possibilita, também, a neutralização de práticas fiscalmente evasivas, promovendo, por consequência, a proteção da base tributável.

Apesar da sua aceitação e aplicação internacional, e do seu préstimo na generalidade dos casos, este princípio também revela imperfeições. A sua essência não prevê o inato funcionamento das economias de escala, das produções massificadas e das influências peculiares que resultam da interação própria entre as várias entidades dos grupos de EMN.

A autonomia desenvolvida nas relações estabelecidas pelo grupo de EMN revela-se outra imperfeição não conjecturada por este princípio. Tal autonomia, alcançada pela sua magnitude e poder, possibilitou que empresas associadas criassem autênticos mercados internos, celebrando contratos e transações entre si que, certamente, não efetuariam se de empresas independentes se tratassem<sup>64</sup>.

A interação peculiar por elas desenvolvida transcende a compreensão de quem não conhece o meio e as suas capacidades, não se podendo esperar, ou sequer pedir, que com os incessantes avanços tecnológicos e sociais, os grupos de EMN esperem, impávidos e serenos, pelo acompanhamento da lei.

Contudo, ainda que envoltos num contexto comercial favorável, como o é o dos grupos de EMN, os negócios praticados nesta articulação podem não lograr de um intuito fiscalmente oportunista. Porquanto, pode apenas ser possível, no contexto intragrupo, a produção daqueles concretos bens e serviços, de outra forma sem produção ou consubstancialmente mais onerosos e que, nessa impossibilidade, não satisfariam as carências impeditivas da realização do objeto social<sup>65</sup>.

Tendo em consideração o contexto comercial, criado pelo grupo, e divergente do de empresas independentes, aquele pode aceder a bens e serviços de forma mais célere, em quantidade e qualidade rigorosas, cumprindo fielmente as suas próprias exigências e seguindo de perto a sua execução e emprego, objetivando, somente, o sucesso da operação levada a cabo pelo grupo multinacional e a maximização dos lucros.

Além do mais, este princípio também se manifesta um ónus, quer para os contribuintes, quer para a Administração Fiscal.

---

<sup>64</sup> OCDE, *idem*, p. 38.

<sup>65</sup> OCDE, *idem*, p. 38-39.

Embora os grupos multinacionais, se obriguem a cumprir a sua posição tributária, em função da relação jurídico-tributária que consolidem, tal como a observar o Princípio da Plena Concorrência em todas as condições das operações que realizem, podem ser interpelados pela Administração Fiscal a prestar esclarecimentos. No entanto, esta prestação de esclarecimentos pode estar intrincada na falta de elementos comparáveis, pois podem não existir, efetivamente, empresas independentes com o mesmo objetivo empresarial.

Para além disso, por razões de confidencialidade, pode ser difícil o acesso a dados de empresas independentes que queiram proteger a sua vitalidade pela não divulgação, para prossecução de uma mísera comparação.

Assim, compreendemos que este princípio, ainda que internacionalmente aceite, esteja envolto em algumas questões vulneráveis, destacando a flexibilidade dos preços de transferência. Por este motivo, deve ser persistente o acompanhamento de todas as entidades, nacionais e internacionais, na procura de soluções para as constantes beneficiações fiscais engendradas pela criatividade dos contribuintes.

A Administração Fiscal, enquanto autoridade competente nesta área, deve, por isso, auxiliar-se de todos os meios à sua disposição<sup>66</sup>, para adquirir conhecimento e experiência, de forma a melhor concretizar os interesses dos contribuintes, enquanto sujeitos passivos, e do Estado, enquanto instituo social.

Aliando-se a aplicação do princípio com as regras da experiência, essenciais à concretização da finalidade inicial deste princípio, mas, também, aprimorando os métodos base das operações efetuadas entre os grupos de EMN e a sua aplicação, permite-se uma clara instrução dos contribuintes e uma mais rápida verificação de toda a atividade por eles desenvolvida.

### **3.4. Serviços Intragrupo**

Tendo como pano de fundo o escopo societário, e com o propósito de o concretizar, todos os grupos multinacionais organizam-se de forma a disponibilizar, aos seus membros, a sucessão mais completa de serviços, para que estes não tenham de se inquietar com outros ofícios que não a prossecução do objetivo social.

---

<sup>66</sup> Instrumento de útil auxílio para as administrações fiscais é o acordo que respeita à troca automática de informação no domínio da fiscalidade, instituído pela Diretiva 2014/107/EU do Conselho, de 09-12-2014.

Assim, o grupo analisará as lacunas que possam surgir e responderá, ele próprio, com os serviços que suprirão tais hiatos, sejam eles de ordem administrativa, técnica, financeira, comercial ou, até, de gestão, coordenação e controlo do conjunto do grupo<sup>67</sup>.

À semelhança do que ocorre nas empresas independentes, quando uma empresa de um grupo se encontre na privação de algo imprescindível à sua atividade, vai socorrer-se de quem melhor possa suprir essa falta ou, então, executará ela própria o serviço em falta.

No caso dos grupos de EMN, e a menos que a empresa carecida não seja capaz de suprir a sua necessidade, ela própria irá dirigir-se a empresas do seu grupo, a quem sabe que terá a melhor capacidade, conhecimento e aptidão para a execução da tarefa.

A análise dos serviços intragrupo, em virtude da flexibilidade implícita aos preços de transferência, demonstra a subserviência dos próprios serviços e destaca as diferenças consideráveis existentes entre os diversos grupos multinacionais existentes.

Esta divergência deriva do facto de os inúmeros grupos possuírem objetos e finalidades sociais, também eles, distintos, dependendo somente dos pactos e circunstâncias assentidos para essa concretização.

Nestes trâmites, dando relevo à distinção quer com as empresas independentes, quer entre os próprios grupos de EMN, é clara a afirmação de que o recurso a terceiros para colmatar necessidades do grupo é dispensável, sendo preferível acatar as consequências dessa opção e que certamente serão mais favoráveis, para o grupo, do que os prejuízos que advêm de uma paragem de produção.

### **3.4.1. Problemática Subjacente aos Serviços Intragrupo**

#### **3.4.1.1. A Fixação do Método**

Aproveitando a vertente problemática latente aos serviços intragrupo, importa fazer uma pequena anotação quando aos métodos de fixação dos preços de transferência<sup>68</sup>.

Seguindo de perto as recomendações da OCDE nesta matéria, foram ratificados<sup>69</sup>, por fidedignos, um conjunto de métodos, aplicadores do Princípio da Plena Concorrência,

---

<sup>67</sup> OCDE, *idem*, p. 209.

<sup>68</sup> Os vários métodos reconhecidos pela OCDE enquadram-se em dois grupos basilares, os métodos tradicionais baseados na operação e os métodos baseados no lucro.

<sup>69</sup> No nosso ordenamento jurídico encontram-se plasmados, no CIRC e na Portaria n.º1446-C/2001.

e que estão à disposição quer dos contribuintes, quer da Administração Fiscal, para determinação dos preços de transferência.

Tendo por base os conselhos desenvolvidos pela OCDE, hierarquizou-se uma preferência, nacional e internacional, pelo método do preço comparável de mercado<sup>70</sup>. Segundo este método, deve haver uma comparação do preço, dos bens ou serviços transacionados numa operação realizada entre entidades relacionadas, com o preço praticado em relação aos mesmos bens ou serviços trocados entre estruturas independentes, em condições comparáveis<sup>71</sup>.

No entanto, pode ser difícil ou, até mesmo, irrealizável a identificação de comparáveis ou concorrenciais, pura e simplesmente, por estarmos perante estruturas complexas e extraordinariamente organizadas, capazes de, enquanto grupo, influir sobre quaisquer solicitações, advenham elas de terceiros ou do próprio grupo.

Perante estes indícios, devem os grupos, enquanto contribuintes, escolher o método que melhor se adegue ao seu objeto social, ainda que seja um método alternativo pela conjugação dos vários métodos, até, não previsto legalmente<sup>72</sup>.

Desde que transpareçam as regras de mercado e nele esteja garantido o maior grau de comparabilidade, qualquer método deverá ser aceite, pois é inexecutável a aplicação de um único método a todas e a tão divergentes realidades existentes<sup>73</sup>.

Portanto, deve a Administração Fiscal atentar esta problemática com ponderação, não procedendo a ajustamentos precipitados, visto que os grupos societários, para além da sua autonomia, gozam também de total liberdade e espírito de ponderação. Assim, é-lhes permitida a escolha pelo método que se lhes afigure mais apropriado, isto ainda que a seleção feita pelo grupo seja divergente da opção tida pela Administração Fiscal.

#### **3.4.1.2. Observação dos Comparáveis**

E, se o regime dos preços de transferência se pode revelar traiçoeiro na sua análise, mais delicado se torna o seu estudo e fiscalização quando enquadrado nas prestações de serviços.

---

<sup>70</sup> TEIXEIRA, Glória (2016) – “Manual de Direito Fiscal”, 4.ª ed.. Porto, Almedina, p. 123.

<sup>71</sup> OCDE, *idem*, pp. 68-69.

<sup>72</sup> OCDE, *idem*, pp. 65-66.

<sup>73</sup> *Ibidem*.

Desde logo, é necessário saber se efetivamente foi realizada uma prestação de serviços intragrupo e, quando realizada, se o preço praticado está ou não de acordo com o Princípio da Plena Concorrência<sup>74</sup>.

Contudo, a apreciação desta problemática depende dos fatores verdadeiramente observados nas prestações efetuadas, de forma a proceder-se a uma correta classificação da transação.

Como supramencionado, as regras da experiência permitem um melhor alcance e determinação categórica dos diversos serviços. Estas facilitam a identificação dos diferentes encargos, o cumprimento que lhes é dado no seio do grupo empresarial e o tratamento que se deveria verificar se nesse meio não se enquadrassem, ou seja, se não estivessem perpetrados no âmbito de operação vinculadas, e assim fosse necessário.

Quando os serviços são prestados por um membro do grupo<sup>75</sup>, para responder às carências que emirjam do normal exercício da atividade grupal, e, em condições análogas, uma empresa independente ter-se-ia socorrido de terceiros, ou ultrapassaria ela mesma tal barreira, então, estamos perante verdadeiros serviços intragrupo.<sup>76</sup>

Contudo, e como supramencionado, tudo dependerá de uma análise do caso concreto, dos fatores comparáveis, do mercado e das empresas similares.

O estudo dos comparáveis pode revelar-se, sem dúvida, o mais dispendioso, intelectual e financeiramente, quer para os grupos EMN, quer para a Administração Fiscal<sup>77</sup>.

Se os grupos escolheram exercer a sua atividade em conjunto, sabem de antemão a disponibilidade administrativa e de gestão que lhes é exigida. A subsistência e progresso do objeto social depende de um bom domínio, que se consegue através de um constante acompanhamento do grupo e do mercado externo.

Todavia, os grupos estruturam-se baseando-se no seu objetivo e necessidades, respondendo instantaneamente às exigências internas, mas, principalmente, às de terceiros. Desta forma, por norma, gera-se determinada organização por não haver produção no mercado para um concreto bem ou serviço e a sua estruturação opera,

---

<sup>74</sup> OCDE, *idem*, p. 209.

<sup>75</sup> Ainda que cada empresa tenha a sua função dentro do grupo, a gestão e administração de todos os imprevistos cabe, apenas e só, à empresa dominante, ainda que aquela particular responsabilidade esteja na área de atuação de uma subsidiária. Isto porque, a dominante, encontrar-se-á em melhor posição para negociar com terceiros, se necessário.

<sup>76</sup> OCDE, *idem*, p. 211.

<sup>77</sup> OCDE, *idem*, p. 39.

somente, para o cumprimento do objetivo social e para colmatar todas as exigências que sejam essenciais para essa prossecução.

Por este motivo, se não existe produção no mercado, não existirão condições comparáveis.

Contudo, ainda que exista uma estrutura prévia que alimente o mercado do mesmo bem ou serviço, pode não ser suficiente para exercer qualquer tipo de concorrência e, por consequência, comparação viável. Isto porque, trabalhando o conjunto de EMN para o mesmo objetivo social, conseguirão, à partida, resultados com qualidade garantida, mais céleres e, certamente, menos onerosos, concretizando um proveito quase instantâneo e singular face a empresas independentes.

Mais ainda, apesar de poderem existir estruturas comparáveis, muitas vezes estas podem opor-se a partilhar, com quem quer que seja, dados relativos à sua organização e produção, protegendo, assim, o *know-how* adstrito ao objeto e atividade social, fazendo jus ao ideal “*o segredo é a alma do negócio*”<sup>78, 79</sup>.

Para além disso, não se pode descuidar o facto de a existência de empresas independentes, com o mesmo objeto comercial, ser dissuasor, na medida em que elas podem não significar concorrência. Tendo em consideração a crescente especialização seletiva na produção e apresentação dos bens e serviços, todas as empresas, sobretudo as EMN, investem na distinção, dificultando a existência de quaisquer comparáveis.

Assim, poderá ser necessário conhecer a funcionalidade prática de cada um dos membros do grupo, relacionando-a com os serviços prestados, tal como a incidência direta do serviço e os seus efeitos, não negligenciando o facto de que certos investimentos podem não ter um fruto instantâneo no momento em que foram incorridos<sup>80</sup>.

A partir da confirmação da prestação do serviço, surge o apuramento da verdade quanto ao preço praticado e ao respeito das exigências do mercado na sua quantificação.

Nesta medida, concretizando o que vem sendo exposto, o preço dos serviços não deverá ser diferente do praticado por entes independentes em situações comparáveis, somente pelo facto de as empresas em causa se alicerçarem numa relação especial.

Para tal, será necessário a conjugação de dois pontos de referência para a averiguação do preço adequado. Por um lado, devemos ter em linha de conta a posição

---

<sup>78</sup> Provérbio português.

<sup>79</sup> OCDE, *idem*, p. 40.

<sup>80</sup> OCDE, *idem*, p. 220.

do fornecedor, por outro, a posição do beneficiário do serviço<sup>81</sup>. Só nestas vestes será possível saber qual o valor que cada um deles, independente um do outro e após a computação de todos encargos potenciadores desta transação, estaria disposto a negociar, diligenciando o fornecedor por receber o maior preço e o beneficiário por pagar o menor preço.

### **3.4.2. O Financiamento Intragrupo**

No despontar da crise económica, os grupos de EMN foram obrigados, pela precariedade comercial e financeira, a encontrar soluções para se otimizarem, mas sobretudo, para resistir a tal período conturbado.

A putrilagem do sistema financeiro alastrou-se a toda a economia, dificultando o acesso ao financiamento e deteriorando as suas condições.

Por este motivo, os grupos empresariais procuraram encontrar outros recursos financeiros, tendo fomentado estratégias internas de financiamento.

Esta inspiração e ambição empregue na otimização de soluções, viabilizaram a atenuação da iliquidez dos mercados e fomentaram a escolha criteriosa, fundamentada na própria privação financeira, da concessão de crédito junto de terceiros<sup>82</sup>.

Nesta medida, foram desenvolvidos vários mecanismos de financiamento intragrupo, baseados na estrutura e na posição contratual das EMN, que permitiram contornar as barreiras financeiras, melhorando o desempenho comercial do conjunto empresarial e a vitalidade do grupo.

No desenvolvimento de tais mecanismos, revelou-se mais vantajoso para o grupo, como já suprarreferido, uma empresa do mesmo, por regra a empresa dominante, assegurar o financiamento deste, aplicando empréstimos por ela contraídos, junto de instituições financeiras. No fundo, uma das empresas do grupo, destacar-se-á e operará em favor do grupo, como “instituição bancária”, prestando, apenas, financiamento interno.

Assim, por regra, a empresa dominante conseguirá melhores condições na obtenção de crédito, pelas inteligências de mercado e presença influente, conferindo, a cada

---

<sup>81</sup> OCDE, *idem*, p. 219.

<sup>82</sup> AA.VV. (2012) – “Que condições praticar nas operações de financiamento intra-grupo?”, *Jornal de Negócios*, Abril de 2012.

subsidiária, empréstimos proporcionais às suas carências, cobrando juros mais baixos ou, até, não cobrando qualquer valor a esse título.

Este mecanismo revela-se vantajoso para o grupo, pois os juros pagos pela empresa dominante à instituição bancária serão, regra geral, dedutíveis na determinação do lucro tributável<sup>83</sup>. Em consequência, o grupo auferirá de uma maior margem líquida de lucro, na medida em que, no conjunto das EMN, serão mais os créditos do que os custos, pois os encargos com custos financeiros serão computados na determinação do lucro tributável.

Contudo, todas as operações de financiamento e remuneração intragrupo têm de se basear em apreciações de comparabilidade, às quais subjazem as características específicas dos contratos de mútuo celebrados, internamente, entre as EMN.

Todavia, a validação de tais apreciações pode ser complicada e, até mesmo, ingrata.

Nesta medida, será questionável, nomeadamente, a ponderação de adequação sobre uma taxa de juro quando haja a probabilidade de a mesma ser impraticável, quando observadas, somente, as operações de mercado aberto<sup>84</sup>.

Igualmente, será incorreta a consideração de uma possível beneficiação da taxa de juro quando uma empresa obtém financiamento, em mercado aberto, nas condições que adquire, face à particular relação que estabelece com o grupo de EMN e que é dotado de uma peculiar referência, exercendo uma *passive association*<sup>85,86</sup>.

Assim, ainda que haja uma constante direção prática e legal para o cumprimento do Princípio da Plena Concorrência, e das inerentes regras de mercado, a verdade é que a avaliação destas e de outras exigências particulares a cada tipo de financiamento tem de ser feita com base no caso e no momento temporal concreto.

O universo financeiro não se distingue assim tanto do mundo comercial, honrando-se de igual forma a boa carteira de clientes e a longevidade e lealdade das relações estabelecidas.

Outro mecanismo de financiamento intragrupo, íntimo das EMN, é o *cash pooling*. O *cash pooling*<sup>87</sup>, ou gestão centralizada de tesouraria, prende-se com a titularidade, junto

---

<sup>83</sup> Por força do art.º23.º do CIRC são fiscalmente dedutíveis todos os gastos sustentados, pelo sujeito passivo, com vista a obtenção de rendimentos sujeitos a IRC, nomeadamente de natureza financeira, como juros de capitais alheios aplicados na atividade empresarial. Só assim não será, segundo o art.º23.º-A, se, de entre outros requisitos, as despesas declaradas forem ilícitas.

<sup>84</sup> *Ibidem*.

<sup>85</sup> Este mecanismo pode ser definido como um benefício incidental atribuível, unicamente, a entidades pertencentes a grupos de EMN, não dependendo de qualquer tomada de posição ativa nesse sentido.

<sup>86</sup> *Ibidem*.

<sup>87</sup> Concretiza-se através de duas modalidades: o *notional cash pooling* e o *cash concentration*.

de uma instituição bancária, por sociedades pertencentes ao mesmo grupo de EMN, de diferentes contas bancárias que vão sendo compensadas entre si<sup>88</sup>. No fundo, permite-se a consolidação numa única conta, gerida pela instituição bancária, dos saldos devedores e credores de diversas contas, processando-se entre elas transferências automáticas, de acordo com os parâmetros estabelecidos<sup>89</sup>.

Baseando-se no fomento das economias de escala e na potenciação dos grupos de EMN, este é um método de compensação de saldos bancários<sup>90</sup>, decorrente da indagação de instrumentos potenciadores da aplicação dos capitais disponíveis na esfera do grupo empresarial. Assim, atendendo a saldos excedentes em certas contas do grupo e privações monetárias noutras, cedem-se os créditos entre as EMN, promovendo-se uma gestão integrada dos saldos do grupo<sup>91</sup>.

Perante o produto final do saldo da conta bancária gerida pelo centro de tesouraria da instituição bancária, resultado do somatório dos diversos saldos bancários, irá fixar-se a taxa de juro aplicável<sup>92</sup>. Definida a taxa de juro, serão creditados ou debitados em conta os valores correspondentes ao produto final, caso este se note positivo ou negativo, respetivamente<sup>93</sup>.

Desta forma, para além da simplicidade e comodidade que lhe é subjacente, a gestão centralizada de tesouraria permite a redução dos custos administrativos e a minimização dos custos financeiros, potenciando ganhos adstritos aos serviços bancários. De igual modo, esta operação potencia a habilidade negocial junto das instituições financeiras, melhorando os resultados da contratação neste setor, tal como o tratamento dos encargos fiscais provenientes da sua celebração<sup>94</sup>.

Esta operação não é, apenas, uma mera compensação de saldos bancários, mas, também, uma disponibilização constante de meios financeiros, para entidades e em momentos concretos, promovendo a maximização dos proveitos concernentes ao grupo.

Quanto às entidades, numa das suas modalidades, o *cash concentration*, é permitida a movimentação física dos saldos das diversas empresas pertencentes a um grupo para uma conta constituída, também, junto de uma instituição bancária. A consolidação dos

---

<sup>88</sup> SANTOS, Filipa Fonseca – “Estruturas de “cash pooling” uma forma alternativa de valorizar recursos”, *Revista Fiscal*, Fevereiro de 2010, 7-8.

<sup>89</sup> *Ibidem*.

<sup>90</sup> As contas com saldos positivos corrigirão as lacunas de contas bancárias a descoberto (contas a débito), desde que a generalidade do sistema apresente uma conotação positiva.

<sup>91</sup> NUNES, Vera – “O sistema de “Cash Pooling””, *Jornal de Negócios* (2009).

<sup>92</sup> SANTOS, Filipa Fonseca, *idem*.

<sup>93</sup> *Ibidem*.

<sup>94</sup> *Ibidem*.

saldos é feita diariamente e também nesta estrutura haverá aplicação de uma taxa de juro, porém, esta possibilita a concessão e obtenção de empréstimos intragrupo<sup>95</sup>.

Contudo, mais uma vez, independentemente do mecanismo aproveitado pelo grupo de EMN, a sua aplicação não pode descurar o Princípio da Plena Concorrência, cumprindo os referenciais das condições forjadas por empresas independentes em mercado aberto e situação idêntica.

Além disso, todas as operações realizadas, pelos grupos de EMN, têm de ser registadas e devidamente documentadas<sup>96</sup>.

Contudo, ainda que esta seja uma tarefa difícil dentro de um grupo, devem constar desses dados fatores como os montantes mutuados, a moeda em que a operação foi decidida, as garantias prestadas, a taxa de juro, entre outras condições praticáveis<sup>97</sup>.

O registo e divulgação destes fatores permitirão a construção de uma base de comparáveis com utilidade para os contribuintes e Administrações Fiscais e, conseqüentemente, a determinação do emprego do Princípio de Plena Concorrência no seio de entidades relacionadas, em situação de paridade, no exercício de atividades concorrenciais.

### **3.5. Tratamentos Inteligíveis aos Preços de Transferência**

Uma das questões mais complexas nesta matéria, afetando de imediato os mecanismos de financiamento intragrupo, consiste na fixação dos preços de transferência considerados adequados às exigências fiscais e de mercado.

Com o aumento da troca de informação, do aperfeiçoamento das diversas estruturas de financiamento intragrupo e da intenção de aprimorar o desempenho comercial do grupo, são cada vez mais as organizações de EMN que recorrem aos diversos mecanismos subjacentes aos preços de transferência.

Contudo, o crescente recurso a tais mecanismos provoca o surgimento de um número mais elevado de litígios, entre a Administração Fiscal e os contribuintes.

Com a intenção de dirimir tais litígios o mais célere e amigavelmente possível, respeitando sempre as recomendações da OCDE, assentiu-se no acolhimento dessas

---

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Cfr. al. b), do n.º1, do art.º23-A do CIRC.

<sup>97</sup> MACHADO, Marta Elisa – “Financiamento intra-grupo – um tema para pensar”, *Jornal de Negócios*, Julho de 2010.

considerações, dando vida a um conjunto de instrumentos para o trato legal, mais correto possível, desta matéria tendo em consideração a flexibilidade e modificação ágil dos sistemas implícitos aos preços de transferência.

Pretende-se, assim, um enquadramento fiscal justo, através do reforço das regras de transparência e das medidas contra a elisão fiscal, garantindo ao contribuinte a impossibilidade de dupla tributação aliada a uma resolução de litígios eficaz e defensável.

### **3.5.1. Procedimento de Acordo Amigável**

Antecipando o surgimento de eventuais contrariedades entre as reflexões quer da Administração Fiscal e dos contribuintes, quer entre as das diversas Administrações Fiscais, consagrou o art.º 25.º do Modelo de Convenção da OCDE o procedimento amigável.

As regras constantes desta norma legal preveem a eliminação, em casos particulares, de toda a tributação realizada com a violação das normas consagradas na Convenção Fiscal da OCDE, ou seja, casos onerados por uma dupla tributação<sup>98,99</sup>.

Ainda que, incontestavelmente, este processo obrigue a negociações, a sua intenção não contempla uma obrigação de resultados, mas, somente, um dever de diligência na concretização do acordo amigável<sup>100</sup>.

Contudo, inequivocamente, para além do dever de diligência, estes acordos devem ter por base os normativos fiscais internos e as disposições da Convenção Fiscal da OCDE. Ainda assim, em situações prementes, quando a aplicação de tais normativos e disposições impeçam a concretização de acordo, deve admitir-se e atender-se, supletivamente, a considerações de equidade, a fim de se concretizar uma posição favorável às partes<sup>101</sup>.

Desta forma, atentando à celeridade pretendida, este procedimento deve, somente, observar os preceitos cruciais à sua materialização, concretizando méritos próprios e não variáveis em função do desfecho final alcançado na resolução de outros conflitos. *A*

---

<sup>98</sup> Seja ela jurídica ou económica.

<sup>99</sup> OCDE – “Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património”, *Cadernos de Ciências e Técnica Fiscal*, 216 (2014), p. 621.

<sup>100</sup> *Idem*, p. 638.

<sup>101</sup> *Ibidem*.

*posteriori*, deve ser promovida, sempre, a divulgação de todas as diretrizes, diretivas e condutas materializadoras do acordo amigável<sup>102</sup>.

Ainda que existam outros mecanismos para uma resolução célere, demonstrando o interesse da própria OCDE neste sentido com tal dinamização, este é um procedimento capaz e adequado, contudo, certamente, pouco utilizado nesta economia fervorosa.

A sua requisição pode até ser previamente acautelada, desde que o contribuinte preveja uma aplicação deficiente ou abusiva das normas fiscais, reafirmando o entendimento de que a resolução dos litígios neste âmbito pode ser antecipada<sup>103</sup>.

### **3.5.2. Acordos Prévios de Preços de Transferência**

A aplicação dos métodos tradicionais, como já aludido, para além da impossibilidade de concretização em alguns casos, pode ser de difícil emprego nas situações que não se comportam como concorrenciais e comparáveis, tornando o tratamento desta matéria muito oneroso em diversas áreas.

Para além das dificuldades que se possam levantar aquando da aplicação dos métodos, a sua fiscalização exige-se frequente, revelando-se uma tarefa penosa.

Na intenção de atenuar a existência de conflitos entre os contribuintes e as Administrações Fiscais, em consequência da aplicação de tais métodos, muitos países desenvolveram, desde cedo, procedimentos que asseguravam aos contribuintes um grau de garantia na aplicação da lei, em certas circunstâncias<sup>104</sup>.

Com o propósito de prevenir situações de litígio surgem os APPT<sup>105</sup>, ou *advanced pricing agreements*, isto é, acordos que definem, previamente à execução de operações vinculadas, um conjunto de critérios convenientes à fixação dos preços de transferência, aplicáveis às concretas operações vinculadas e durante um determinado período de tempo<sup>106</sup>. No fundo, estamos perante acordos diretos, promovidos entre entidades públicas e privadas, que discorrem sobre os preços de transferência nos grupos de EMN.

---

<sup>102</sup> *Idem*, p.640.

<sup>103</sup> *Idem*, p. 626.

<sup>104</sup> OCDE – “OCDE-Princípios aplicáveis em matérias de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 189 (2002), Lisboa, p. 266.

<sup>105</sup> Estes podem ser unilaterais, quando celebrados com uma única Administração Fiscal, ou multilaterais, quando neles intervenham duas ou mais Administrações Fiscais.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

A finalidade destes acordos centra-se no respeito dos princípios aplicáveis em matéria de preços de transferência, na praticabilidade e cooperação na resolução eficaz e diligente dos problemas decorrentes dos preços de transferência, aproveitando eficientemente os recursos da Administração Fiscal<sup>107</sup>. Além disso, proporcionam aos contribuintes certeza e segurança jurídica, em virtude da prévia divulgação do regime de preços de transferência que lhes serão aplicados.

Estes acordos não visam a substituição de outros mecanismos de resolução de problemas, procurando, tão-só, evitar que se desenvolvam litígios em fases posteriores, incitando o bom funcionamento do mercado.

Ademais, a sua celebração, requerida pelos sujeitos passivos, é dotada de confidencialidade, estando todas as informações protegidas pelo sigilo fiscal<sup>108</sup>, revelando-se, assim, um expediente vantajoso para ambas as partes, protegendo, não só, o interesse do Estado, mas também o dos contribuintes.

### **3.5.3. Procedimento Arbitral**

A já proclamada diminuição das distâncias, intensificada com a eliminação das fronteiras e o progresso momentâneo das comunicações, promoveu a circulação de pessoas, bens e capitais, originada pelo TFUE.

Esta realidade fomentou, igualmente, a criação de novos instrumentos pelas EMN, favoráveis ao seu funcionamento, tal como novos princípios jurídicos capazes de harmonizar a regulamentação fiscal existente com a nova realidade socioeconómica.

Não obstante o desenvolvimento social instantâneo, a orientação legal em matéria fiscal foi, também ela, sempre abundante e contínua.

Neste caminho legislativo, de entre os pilares basilares no Direito Fiscal destacam-se a Convenção Arbitral da União Europeia<sup>109, 110</sup> e o Código de Conduta exclusivo dos Preços de Transferência<sup>111, 112</sup>.

A sua instituição foi de sublime relevância, pois, ainda que à data da sua adoção fossem conhecidas outras formas de resolução de conflitos em matéria de preços de

---

<sup>107</sup> *Idem*, p. 268.

<sup>108</sup> Cfr. art.º 138.º do CIRC.

<sup>109</sup> MOREIRA, Gonçalo Folhadela – “O Código de Conduta de Preços de Transferência”, *Jornal de Negócios*, Junho 2006.

<sup>110</sup> Convenção 90/436/CEE, de 23 de Julho de 1990; JO L 225, de 20.8.90.

<sup>111</sup> Código de Conduta 2006/C 176/02; JO C 176, de 27.7.2006.

<sup>112</sup> Uniformiza a matéria concernente aos requisitos da documentação de preços de transferência.

transferência, elas concretizavam-se em meros esforços e não autênticas soluções concludentes para os problemas levantados.

Assim, ao contrário do procedimento de acordo amigável, consagrado no art.º 25.º do Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, que, apenas, estimula a obrigação de negociações diligentes, a Convenção Arbitral compele os seus signatários a uma obrigação de resultados, alcançando um desfecho concreto, com recurso ao procedimento arbitral<sup>113</sup>.

À semelhança da intenção subjacente ao procedimento amigável consagrado no Modelo de Convenção Fiscal da OCDE, a intencionalidade deste instituto visa, também, a eliminação da dupla tributação, conquanto, porque dotada de uma unicidade multilateral, inclui todos os Estados-Membros da UE, compelindo todos, a uma obrigação de resultados<sup>114</sup>.

A Convenção Arbitral é, inquestionavelmente, um mecanismo de enorme préstimo para a unificação dos mercados<sup>115</sup>. Aliando soluções divergentes, resultantes de ponderações internas, contribui, assim, para a discussão paritária das situações análogas demandadas.

A sua confirmação como mecanismo orientador na resolução de litígios foi bem recebida por todos, dado que, por um lado, a resolução amigável proposta pelo Modelo de Convenção Fiscal da OCDE encontrava-se obsoleta, e por outro, contemplava já um procedimento arbitral vinculativo e obrigatório.

Apesar da sua atualidade e bom funcionamento, como temos vindo a destacar, é necessário melhorar a resposta e o acesso, dos contribuintes, a estes mecanismos, que rapidamente se tornam arcaicos.

A utilização contínua dos tradicionais mecanismos de resolução de problemas demonstrou, não só, a sua incapacidade de resposta a questões concretas mais recentes, mas também, um acréscimo excessivo da carga fiscal para as EMN, causando um impacto económico negativo na esfera jurídica destas, reduzindo a sua capacidade de investimento e, por consequência, os apazíveis resultados produtivos.

Por este motivo, os contribuintes anseiam constantemente pelo desenvolvimento de mecanismos de resolução céleres, exatos e coesos.

---

<sup>113</sup> *Ibidem.*

<sup>114</sup> *Ibidem.*

<sup>115</sup> *Ibidem.*

Estas particularidades, bem distintas das dos métodos tradicionais de resolução de litígios, obstam a uma resposta eficaz à sofisticação e aos riscos das, sempre novas, questões fiscais.

Com o desígnio de melhorar os mecanismos existentes, por forma a materializar um sistema de tributação íntegro e infalível, contributivo de uma maior segurança e confiança jurídica, foi proposta e elaborada uma Diretiva relativa aos Mecanismos de Resolução de Litígios em Matéria em Matéria Fiscal na União Europeia<sup>116,117</sup>.

Contudo, esta Diretiva apresenta-se como uma reconfiguração dos mecanismos já existentes, promovendo, apenas, uma extensão substancial do âmbito de proteção e resolução de litígios<sup>118</sup>.

Tal como a Convenção Arbitral, a Diretiva prevê um procedimento amigável que se rege por um dever de cooperação e que é promovido pela denúncia dos contribuintes, devendo os EM colaborar na prossecução de um acordo. Se não se alcançar tal propósito, o procedimento amigável entrará numa fase de resolução de litígios, que compreende a arbitragem ou a resolução alternativa de litígios.

Em conformidade com outros mecanismos desenvolvidos para dirimir litígios, a Diretiva objetiva o reforço da transparência, a coesão legislativa e o fortalecimento do mercado, confiando, contudo, na durabilidade das medidas por ela adotadas.

### **3.6. Análise de Jurisprudência Fiscal Arbitral Nacional<sup>119</sup>**

#### **3.6.1. Processo n.º 160/2013-T<sup>120</sup>**

A Requerente suscitou a constituição do Tribunal Arbitral, peticionando a declaração de ilegalidade da liquidação adicional de IRC, e dos respetivos juros compensatórios, em consequência do parcial indeferimento de prévia reclamação graciosa e, subsequente, recurso hierárquico.

---

<sup>116</sup> Diretiva (EU) 2017/1852 do Conselho, de 10 de Outubro de 2017; JO L 265, de 14.10.2017.

<sup>117</sup> A sua aplicação iniciar-se-á a 1 de Julho de 2019, recaindo sobre as reclamações expostas após essa data, relativas aos anos fiscais com início a 1 de Janeiro de 2018 ou posteriores. Porém, os EM podem aplicá-la a reclamações apresentadas em anos fiscais anteriores.

<sup>118</sup> ASSOCIADOS, Rogério Fernandes Ferreira – “O Novo Procedimento de Mútuo Acordo e Arbitragem Sobre a Dupla Tributação Internacional”, n.º 12/17 (18.07.2017).

<sup>119</sup> Notar, apenas, que alguns das disposições legais, em rigor à data das questões controvertidas, sofreram alterações. Todavia, tais alterações, não interferem na hermenêutica em exame, permanecendo a linha de reconhecimento teórica.

<sup>120</sup> Proc. do CAAD, n.º160/2013-T, 30-01-2014, Árbitro Presidente: Manuel Macaísta Malheiros.

A Requerente, parte integrante de um grupo de sociedades, era detida a 100%, pela sociedade B. AG, sendo esta última a sociedade dominante do grupo em que se inseria.

A dada altura, a Requerente e a B.AG celebraram com um Banco um contrato denominado de “*Cash Pooling Agreement*”, implementado na modalidade de *notional cash pooling*, em que os movimentos eram efetuados diretamente com o Banco, entidade intermediária e interveniente no sistema. Assim, ambas as sociedades detinham contas independentes no Banco, que só poderiam ser movimentadas por quem fosse o seu titular.

Contudo, esta dinâmica, e contrariamente ao que sucederia perante uma vulgar conta a descoberto (contas a débito), permite a compensação, via *cash pooling*, evitando o recurso a financiamento externo, reduzindo, desta forma, os custos de financiamento.

Após inspeção tributária à Requerente, a ATA concluiu ter sido celebrado um contrato de gestão de tesouraria internacional, entendendo que os depósitos efetuados pela Requerente, no Banco, serviriam de garantia aos financiamentos obtidos pela B. AG junto desse mesmo Banco, havendo, por isso, violação do princípio da plena concorrência.

Desta observação, a ATA procedeu a correções, adotando o método do preço comparável de mercado.

Na sua análise, competia ao TA apreciar a existência de garantia no contrato de *cash pooling* e a adequação da utilização do método do preço comparável de mercado.

Quanto à primeira questão, o TA avançou com o entendimento de que o contrato celebrado, com características de *notional cash pooling*, se reconduzia a uma consolidação dos saldos bancários, a fim de serem considerados apenas para determinação da taxa de juro.

Nos termos acordados, as contas objeto do contrato assumem o papel de caução, atribuindo-se ao Banco o direito de recorrer aos seus saldos credores. Assim, admitiu o TA, estar perante um penhor de créditos, atuais e futuros, já que os saldos bancários seriam afetos ao pagamento de eventuais saldos negativos da B. AG, consubstanciando uma verdadeira relação de garantia.

Contudo, o TA sustentou que, ainda que existisse uma função de garantia, não existiria qualquer obstáculo jurídico, derivado do contrato, que impossibilitasse a Requerente de dispor dos fundos da sua conta quando entendesse. Esta garantia seria assim, no seu entendimento, como a prestada por um banco, nos termos da qual este se responsabiliza por um financiamento concedido ao devedor.

Quanto à questão da aplicação do método escolhido pela ATA, o TA acompanhou, também aqui, o seu entendimento.

No entanto, apesar de aceitação do método escolhido, o TA afirmou que a utilização de tal método implicaria um especial cuidado na escolha dos comparáveis. Nesta linha, admitiu, também, que a escolha dos comparáveis realizada pela ATA é significativamente distinta dos termos e condições assumidos pela Requerente no seu contrato de *cash pooling* e com os atributos particulares em que foi celebrado.

Por tudo quanto ficou descrito, o TA julgou ilegal o ato impugnado, por violação das normas que definem a utilização do método do preço comparável de mercado e julgou procedente o pedido de anulação de liquidação adicional e respetivos juros compensatórios, procedendo, ainda, à devida condenação da ATA.

### **3.6.2. Processo n.º 687/2016-T<sup>121</sup>**

A Requete demandou a constituição do TA, formulando pedido de pronúncia arbitral sobre liquidações adicionais de IRC, derrama municipal e juros compensatórios, já previamente objeto de reclamação graciosa.

A Requerente, detida a 100% por B, obteve dois empréstimos desta última.

Por sua vez, a B integra um Fundo, com o fim de obter financiamento juntos dos mercados internacionais, para financiamento do Grupo em que se insere e do qual faz parte a Requerente.

No RIT, a questão levantada, foi analisada à luz do Princípio de Plena Concorrência, aplicado às operações financeiras verificadas entre a Requerente e a B, analisando a taxa de juro, o *spread* e a remuneração auferida por B a título de prémio de risco ou *rating*.

Contudo, neste mesmo relatório, a ATA considerou que o *rating*, com tais características, apenas se justificaria se realizado entre uma entidade financiadora externa ao grupo e a B, uma vez que entre estas não haveria qualquer relação de domínio.

Na sua análise, o TA começou por analisar a questão no âmbito dos preços de transferência. Nestes termos, a taxa de juro a considerar seria a que uma entidade independente obteria da Requerente numa operação independente.

Contudo, o TA admitiu a dificuldade de aplicação de tal consideração, designadamente, por as transações efetuadas no seio dos grupos não terem características comparáveis às realizadas entre entidades independentes, devendo a aferição de comparabilidade ter em linha de conta outros fatores.

---

<sup>121</sup> Proc. do CAAD, n.º687/2016-T, 03-05-2017, Árbitro Presidente: José Baeta de Queiroz.

Não facilitando a análise da questão, o TA referiu, também, que a questão dos empréstimos intragrupo, quando examinada na ótica dos preços de transferência, não se afigura das mais simples, devido a diversos fatores como a fungibilidade dos meios de financiamento, a flexibilidade contratual subjacente à dinâmica dos grupos, às relações entre as empresas e o seu impacto no risco, entre outros.

Na sua ponderação, o TA salientou, nomeadamente e de entre outras, jurisprudência nacional. Nessa distinção, foi admitido ser elemento relevante no exercício da comparabilidade o apoio implícito ou *implicit support*. Inerente às relações de domínio ou de grupo, este apoio implícito traduz-se na expectativa de uma entidade auxiliar financeiramente outra, ainda que a nada seja obrigada legalmente. E nesta linha de reconhecimento, é necessário um enquadramento desta análise no contexto de um grupo.

Mais ainda, admitiu o TA que o risco assumido é determinado por colaterais, influenciando a taxa de juro, logo, o mútuo bancário, selecionado pela ATA, não poderia servir como comparável, por falta de identidade e analogia com os compromissos assumidos intragrupo, muito menos utilizando como comparável a taxa de juro comunicada pelo Banco de Portugal.

O TA salientou que a ATA, na sua linha de atuação, possui meios para obter elementos indicadores da posição de risco e do equilíbrio financeiro da Requerente e, contrariamente ao defendido no RIT, a pertença a um grupo não eliminaria o risco adicional face a outros empréstimos. Para além disso, não pode uma autoridade como a ATA descurar de influências perentórias como os efeitos e riscos provenientes das forças exercidas pelo mercado.

Na linha estruturante do TA, a ATA deveria ainda ter considerado, na fixação da taxa de juro, “o impacto da situação económico-financeira da Requerente como entidade independente, os riscos da natureza subordinada dos empréstimos (...), do risco do mercado, do risco do país, e outros elementos da situação concreta (...)”<sup>122</sup>.

Contudo, no entendimento do TA, a ATA não efetuou o esforço esperável, e desejável, para estudar o presumível *rating* que uma entidade independente concederia à Requerente. Para além disso, a ATA não reputou devidamente o risco quer de mercado, quer do setor, quer do país, todos eles indispensáveis ao exercício dos comparáveis.

---

<sup>122</sup> Proc. do CAAD, n.º687/2016-T (*cit.*) p. 58.

Apesar a dificuldade adstrita a análise deste tipo de questões, salientada pelo próprio TA, este decidiu, pelo exposto, julgar procedente o pedido rogado pela Requerente.

#### **4. Conclusões finais**

O facto de as empresas, nacionais ou multinacionais, se encontrarem num mundo tão competitivo motivou a que, todas elas, desenvolvessem meios e técnicas para alcançarem menores gastos, mas também menor carga tributária.

Ainda que o pagamento de menos impostos possa parecer, a alguns, um objetivo egoísta, a verdade é que, qualquer contribuinte privado, perante tal possibilidade também não recusaria essa capacidade.

Assim, admitindo que esta será uma linha persistente no nosso quotidiano, cabe às autoridades, nomeadamente às Administrações Fiscais, e aos órgãos legislativos competentes nesta área desenvolver uma constante assessoria entre si.

Sempre haverão métodos que extravasarão a intenção da lei, principalmente em momentos de turbulência económica, deturpando os sistemas legislativos e tributários e, nesta linha de pensamento, sempre haverá o recurso ao instituto dos preços de transferência.

Contudo, não se pode esperar que seja continuamente operado um aproveitamento negativo por partes dos grupos empresariais aquando da utilização dos preços de transferência.

Este instituo, como fizemos notar, pode ser utilizado no respeito absoluto das preponderantes regras de mercado, como, em momentos de utilização mais dúbia, podem ser antecipadamente requisitados mecanismos para a aplicação dos preços de transferência sem se gerar quaisquer conflitos, como os APPT.

Todavia, temos que compreender que este instituto apenas influencia, e só existe para modificar, a quantificação dos preços praticados entre si.

E é por diferentes perspetivas quanto à quantificação dos preços de transferência que surgem os constantes confrontos entre os contribuintes coletivos e as Administrações Fiscais. Contudo, antes de sindicarmos qualquer posição corretiva, tem que haver uma análise exaustiva e fundamentada de toda a envolvência ao caso concreto.

Isto porque as Administrações tendem a fazer a sua avaliação com base no método soberano do preço comparável de mercado, raras vezes saindo desta configuração, demonstrando até poucos esforços na prossecução dos seus deveres. Ou seja, não se vislumbra o devido empenho na determinação dos impostos a pagar, matéria tão sensível

para todo e qualquer contribuinte, não atendendo às tão aclamadas e cruciais características concretas vinculadas aos lucros e, por consequência, à carga tributária.

A própria OCDE adverte que a atitude das Administrações tem de estar vinculada às efetivas operações realizadas pelas partes, podendo apenas seguir por outro caminho em casos excepcionais<sup>123</sup>.

Nestes trâmites, chegadas tais discussões a entes superiores de resolução de litígios, como o CAAD, figura cada vez mais influente no nosso ordenamento jurídico, caem por terra os raros sacrifícios operados pela Administração Fiscal.

Dado que a qualquer tribunal compete o conhecimento de inúmeras matérias, perante a apresentação de um caso concreto, não se pode esperar que este descortine sobre os meios ou os métodos que deveriam ter sido utilizados para a melhor resolução da causa. Assim, perante a questão controvertida, o tribunal aceitará as operações tal como foram definidas pelas partes, decidindo, nomeadamente, sobre o seu enquadramento fiscal ou sobre a quantificação do valor dos bens ou serviços transacionados.

Deste modo, no âmbito do financiamento intragrupo, o tribunal manterá o seu *modus operandi* e discorrerá, designadamente, sobre se a taxa de juro praticada entre partes relacionadas foi bem determinada ou se, pelo contrário, deveria ter sido outra.

De igual modo, atendendo à automatização que transmite quanto ao tratamento dos casos de financiamento intragrupo no âmbito dos preços de transferência, não pode a Administração Fiscal, apenas pela similaridade, tentar empregar os métodos contemplados na lei fiscal a institutos tradicionalmente aceites da lei comercial.

A lei é vasta e consagra tantas matérias que transforma seu o pleno conhecimento numa utopia. Contudo, quando se querem fazer valer posições, sobretudo com um custo implícito, o seu conhecimento e fundamentação tem que ser total.

Para além disso, é expectável por todos os cidadãos que as leis que os regem sejam uniformes, que lhes tragam confiança e segurança jurídica. Desta forma, torna-se questionável a afirmação de prerrogativas restritivas de certos modos de atuação pela lei fiscal, quando permitidas pela lei comercial.

Se o Estado de Direito funciona como um só e no interesse dos seus cidadãos, não se pode aceitar esta dicotomia limitativa de uma liberdade instituída por esse mesmo Estado de Direito.

---

<sup>123</sup> OCDE, *idem*, p. 51.

Assim, deve possibilitar-se o fortalecimento da segurança jurídica junto de entes tão influentes na captação de investimento como o são os grupos empresarias e de EMN, fortalecendo não só os mercados internacionais como, também, os nacionais e a riqueza que deles emerge.

## 5. Bibliografia

### DOCTRINA

ASSOCIADOS, Rogério Fernandes Ferreira – “O Novo Procedimento de Mútuo Acordo e Arbitragem Sobre a Dupla Tributação Internacional”, n.º 12/17 (18.07.2017).

BARROS, Duarte de/TEIXEIRA, Glória (2004) – *Preços de Transferência e o Caso Português*. Porto, Vida Económica.

CORDEIRO, António Menezes (2007) – *Das Sociedades em Especial*. Vol. II, 2.<sup>a</sup> ed., col. “Manual de Direito das Sociedades”, Lisboa: Almedina.

CUNHA, Paulo Olavo (2016) – *Direito Empresarial para Economistas e Gestores*. Lisboa: Almedina.

CAMPOS, Diogo Leite de (2007) – “Preços de transferência e arbitragem”, *Revista da Ordem dos Advogados*, Ano 67, Vol. III.

GAMA, João Taborada (2013) – *Cadernos Preços de Transferência*. Almedina.

MACHADO, Marta Elisa – “Financiamento intra-grupo – um tema para pensar”, *Jornal de Negócios*, Julho de 2010.

MACHADO, Marta Elisa/PUIM, Miguel Garoupa (2012) – “Que condições praticar nas operações de financiamento intra-grupo?”, *Jornal de Negócios*, Abril de 2012.

MALAQUIAS, Pedro Ferreira/MOURA Manuel Barbosa – “A qualidade de sócio/acionista em sede de suprimentos: os indícios materiais”, *Actualidad Jurídica Uría Menéndez*, 43 (2016) 136-142.

MARTINS, António – “Uma nota sobre o conceito de fonte produtora constante do art.º 23 do CIRC: sua relação com partes de capital e prestações acessórias”, *Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal*, Ano 1, Número 2, Verão.

MOREIRA, Gonçalo Folhadela – “O Código de Conduta de Preços de Transferência”, *Jornal de Negócios*, Junho 2006.

NABAIS, José Casalta (2015) – *Introdução ao Direito Fiscal das Empresas*. Coimbra: Almedina.

NUNES, Vera – “O sistema de “Cash Pooling””, *Jornal de Negócios* (2009).

OCDE – “Modelo de Convenção Fiscal Sobre o Rendimento e o Património”, *Cadernos de Ciências e Técnica Fiscal*, 216 (2014), Lisboa.

OCDE – “OCDE-Princípios aplicáveis em matérias de preços de transferência destinados às empresas multinacionais e às Administrações Fiscais”, *Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal*, 189 (2002), Lisboa.

PROSSER, Kevin J./MURRAY Rebecca (2012) – *Tax Avoidance*. Londres, Sweet & Maxwell.

SALAZAR, Helena/AZEVEDO, Margarida/PAIXÃO, Nuno Alonso – “Prestações Acessórias, Prestações Suplementares, e Suprimentos”, *Revista de Ciências Empresariais e Jurídicas*, 28 (2017).

SANTOS, Filipa Fonseca – “Estruturas de “cash pooling” uma forma alternativa de valorizar recursos”, *Revista Fiscal*, Fevereiro de 2010.

SOUSA, Pedro Ferreira de (2016) – *O Procedimento Disciplinar Laboral*. Porto, Almedina.

TEIXEIRA, Glória (2016) – “*Manual de Direito Fiscal*”, 4.<sup>a</sup> ed. . Porto, Almedina.

WITTENDORFF, Jens – “Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law”, *Series on International Taxation*, 35 (2010).

## **JURISPRUDÊNCIA**

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Norte, processo n.º 00382/07.3BECBR, de 09-11-2012, Relator: Carlos Luís Medeiros de Carvalho.

Processo do CAAD, n.º 2/2013-T, de 08-07-2013, Árbitro: Tomás Maria Cantista de Castro Tavares.

Processo do CAAD, n.º 405/2016-T, de 20-03-2017, Árbitro Presidente: José Pedro Carvalho.

Processo do CAAD, n.º 24/2013-T, de 04-10-2013, Árbitro Presidente: Manuel Luís Macaísta Malheiros.

Processo do CAAD, n.º 160/2013-T, de 30-01-2014, Árbitro Presidente: Manuel Macaísta Malheiros.

Processo do CAAD, n.º 80/2013-T, de 10-10-2013, Árbitro Presidente: Jorge Lino Alves de Sousa.

Processo do CAAD, n.º 687/2016-T, de 03-05-2017, Árbitro Presidente: José Baeta de Queiroz.

Processo do CAAD, n.º 55/2012-T, de 24-12-2012, Árbitro Presidente: Jorge Lopes de Sousa.

Processo do CAAD, n.º 345/2016-T, de 10-01-2017, Árbitro Presidente: Jorge Manuel Lopes de Sousa.