



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Preços de Transferência
Métodos de determinação de operações que
envolvem intangíveis

Nuno Miguel Oliveira Pereira Correia de Castro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Preços de Transferência

Métodos de determinação de operações que envolvem intangíveis

Nuno Miguel Oliveira Pereira Correia de Castro

Orientador: Professor Doutor João Sérgio Feio Antunes Ribeiro

Mestrado em Direito

Faculdade de Direito | Escola do Porto

2021

Agradecimentos

A Vós,

A minha Família, sempre presente em todas as etapas da minha vida.

Porque me inspira e me impele a prosseguir, sempre com firmeza, os meus propósitos.

Porque me ensinou que a força do ânimo e a coragem na adversidade são determinantes para obter sucesso.

*E aos **Outros***

Os meus Professores e Mestres, particularmente o Professor Doutor João Sérgio Ribeiro, sempre disponível e motivador, que me orientou e apoiou neste percurso pelos caminhos do saber, levando-me a ir mais longe.

Os meus Amigos, cujas vivências, conversas ou silêncios, também contribuem para enriquecer a minha história.

RESUMO

O assunto que nos propusemos analisar desenvolve-se em torno dos métodos de determinação de Preços de Transferência relativos a operações que envolvem intangíveis. Estamos perante uma matéria de grande relevância, que decorre de uma natural evolução da sociedade, onde o fenómeno da globalização impera. Assim sendo, a facilidade com que se consegue colocar em circulação uma grande diversidade de bens e de serviços, aliada à evolução tecnológica, expece massivamente o florescimento de ativos intangíveis. Estes, por sua vez, acrescentam uma mais-valia às empresas, contribuindo para as diferenciar nos mercados e, sobretudo, gerar maior riqueza. Esta nova e atual realidade económica traz consigo novos problemas e novos desafios aos Estados em matéria tributária, a que urge dar resposta. Referimo-nos, nomeadamente, ao problema de determinar o valor dos preços praticados nas operações que envolvem empresas de grupo. Efetivamente, perante tal desafio, demos especial enfoque à análise dos métodos disponíveis para efeitos de preços de transferência, no sentido de encontrar o mais adequado para responder à problemática em apreço. Por outro lado, abordamos a possibilidade de optar por uma solução alternativa aos preços de transferência, utilizando o método de repartição baseado numa fórmula de âmbito global.

A reflexão a que nos dedicamos permitiu-nos conhecer e avaliar os pontos fortes e os pontos fracos de cada proposta de solução pelo que, atentas as circunstâncias da realidade atual, julgamos poder indicar a que nos parece mais ajustada designadamente o método do fracionamento do lucro.

Em jeito de conclusão, devemos sublinhar que o presente trabalho constituiu uma oportunidade de excelência para aprofundar o saber acerca desta temática que, pela sua relevância, foi abordada de forma sucinta em algumas cadeiras ainda que não integrasse os respetivos conteúdos programáticos. Contribuiu, sobremaneira, para nos consciencializarmos de que se trata de uma matéria extremamente delicada e complexa, que continuará a ser objeto de novas investigações e de desenvolvimentos.

Palavras-chave: ativos intangíveis; preços de transferência; princípio da plena concorrência; métodos de determinação dos preços de transferência; método do preço comparável de mercado; método do fracionamento do lucro; OCDE; *formulary apportionment*.

ABSTRACT

The subject we set ourselves to analyze is developed around the transfer pricing methods related to operations involving intangibles. We are facing a matter of great relevance, which results from a natural evolution of society, where the phenomenon of globalization reigns. Therefore, the ease with which a great diversity of goods and services can be put into circulation, allied to technological evolution, massively increases the flourishing of intangible assets. These, in turn, add value to companies, helping to differentiate them in the markets and, above all, generate greater wealth. This new and current economic reality brings with it new problems and new challenges for states in tax matters, which urgently need to be addressed. We refer, in particular, to the problem of determining the value of prices charged in transactions involving group companies. Indeed, in the face of such a challenge, we have focused on the analysis of the available methods for transfer pricing purposes, in order to find the most appropriate one to respond to the problem at hand. On the other hand, we address the possibility of opting for an alternative solution to transfer pricing, using the allocation method based on a global scope formula.

The reflection to allowed us to know and evaluate the strengths and weaknesses of each proposed solution, so that, owing to the circumstances of the current reality, we believe we can indicate the one that seems more appropriate, namely, the method of profit split.

In conclusion, we must emphasize that this study has been an excellent opportunity to deepen our knowledge about this theme which, due to its relevance, has been briefly addressed in some courses, even though it was not part of the respective syllabus. It contributed, above all, to make us aware that this is an extremely delicate and complex subject that will continue to be the object of further research and development.

Keywords: Intangible assets, Transferring prices; arm's length principle; transfer pricing methods; Comparable Uncontrolled Price method; Profit Split Method; OCDE; *Formulary apportionment*.

Índice

Lista de siglas e abreviaturas	9
Introdução	10
1º Capítulo: Conceitos Chave	11
1.1. Ativos intangíveis	11
1.2. Normas e Caracterização dos ativos intangíveis	12
2. Preços de transferência- Conceito de relações especiais	14
3. Princípio da plena concorrência (arm`s lenght), capacidade contributiva e comparabilidade	17
2º Capítulo: Metodologia a adotar	20
2.1. Método do Preço Comparável de Mercado	21
2.2. Método do Preço de Revenda Minorado	23
2.3. Método do Custo Majorado	24
2.4. Método do Fracionamento do Lucro	25
2.5. Método da Margem Líquida da Operação	26
3º Capítulo: Processo de reflexão sobre o método de determinação do preço de transferência sobre operações que envolvem intangíveis.	28
3.1. Preços de Transferência- Documentos: BEPS/OCDE Guidelines/United Nations Manual on Transfer Pricing	28
3.2. Intangíveis- Etapas na aplicação do PPC	30
3.2.1. Qualificar os intangíveis	31
3.2.2. Analisar o direito da propriedade em questão	32
3.2.3. Descrever cenários que envolvem ativos intangíveis	32
3.2.3.1. Operações que envolvam a transferência de ativos ou de direitos sobre intangíveis	32
3.2.3.2. Operações que envolvam a utilização de intangíveis em conexão com a venda de bens ou prestação de serviços	33

3.2.4. Explicitação dos métodos para determinação do preço de operações que envolvem intangíveis e as diferentes técnicas de avaliação.....	34
3.2.4.1. Preço comparável de mercado	34
3.2.4.2. Fracionamento do lucro	34
3.3 Crítica ao caso Starbucks.....	36
4. <i>Formulary apportionment- Common Consolidated Corporated Tax Based</i>	38
5. <i>Soluções adotadas e/ou a adotar</i>	41
Conclusão	44
Bibliografia.....	47
Livros e Artigos.....	47
Documentos eletrônicos e websites.....	51
Documentos de Organizações Internacionais.....	51
Jurisprudência.....	52

Lista de siglas e abreviaturas

AI.	Ativos Intangíveis
PT.	Preços de Transferência
SNC	Sistema de Normalização de Contas
PP	Princípio
IASB	Internacional Accounting Standards Board
IAS	Internacional Accounting Standard
IFRS	Internacional Financial Reporting Standard
NCRF	Norma Contabilística de Relato Financeiro
EC	Estrutura Conceptual
OCDE	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico
CE	Comissão Europeia
Artº	Artigo
Nº	Número
CIRC	Código do Imposto sobre Rendimento de Pessoas coletivas
CSC	Código das Sociedades Comerciais
AT	Administração Tributária
UE	União Europeia
TJUE	Tribunal de Justiça da União Europeia
TGUE	Tribunal Geral da União Europeia
PPC	Princípio da Plena Concorrência
DEMPE of intangibles	Development, enhancement, maintenance, protection and exploitation
BEPS	Base Erosion and Profit Shifting

Introdução

A presente dissertação propõe debruçar-se sobre a problemática dos preços de transferência com particular incidência nas operações que transmitem ativos intangíveis.

Esta temática adquiriu um papel fulcral resultante da era da globalização em que vivemos, “com a expansão da empresa multinacional no mundo globalizado e com o natural o incremento da concorrência fiscal internacional (com regimes fiscais distintos, entre os vários estados, na mira da atração e fixação de capitais)”.¹ A fim de aproveitar o maior benefício destas novas oportunidades será fundamental que as empresas consigam encontrar meios diferenciadores capazes de as destacar no mercado, em detrimento de outras, sendo nesta matéria que têm cabimento os ativos intangíveis.

Entende-se por AI os bens fisicamente inacessíveis, impossíveis de tocar, alcançar e alterar. Atenta a natureza imaterial e, por vezes, confidencial destes bens torna-se extremamente complexo, se não impossível, determinar e quantificar o respetivo valor para efeitos de PT. De facto, contribui para essa complexidade a incerteza quanto ao local de produção/utilização dos mesmos, nomeadamente, porque por vezes são criados no seio do grupo e não só por uma das entidades.

O trabalho em questão consiste em analisar as possibilidades de resposta ao problema que aqui se apresenta, a saber: qual o valor (matéria tributável) a aplicar nas transações entre o grupo de bens intangíveis?

Tal análise divide-se em três capítulos, sendo que se abordará, primeiramente, a conceptualização dos AI e PT, seguidamente os métodos de determinação dos PT e, por último, a reflexão crítica sobre a utilização desses métodos quanto à transação intragrupo de bens intangíveis e possível solução alternativa aos mesmos.

¹ TAVARES, Tomás Cantista, IRC e Contabilidade: da realização ao justo valor. Coimbra: Almedina, 2011, Tese de Doutoramento.

1º Capítulo: Conceitos Chave

1.1. Ativos intangíveis

O conceito de AI radica da relevância do capital humano fundamental para a criação e inovação na vida de uma empresa. Deste modo, surgem as patentes, as marcas, o *know how* e as *royalties* como invenções tuteladas pelo direito da propriedade intelectual e que assumem curial importância na empresa, quer pela sua consideração na consecução do “produto” (maquinaria), quer como invenção que se pretende alienar. Por patente entende-se o título que confere propriedade e exploração exclusiva ao autor de uma invenção, inovação, modelo ou técnica. Já a marca é definível por um conjunto de variáveis que permitem identificar a empresa mormente nome, termo, desenho ou características que a caracterizam e distinguem da concorrência. No que concerne às *royalties*, estas respeitam a retribuições de qualquer natureza pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística, científica...²; Por *know-how*, entende-se um conjunto não divulgado de informações técnicas, suscetíveis ou não de proteção por patente, necessárias à reprodução industrial de um produto ou processo, diretamente e em idênticas condições.³

Este tipo de ativos, que resultam da capacidade inventiva do Homem, são, a mais das vezes, o elemento indefetível que torna uma empresa distinta e única no mercado. Justamente por tal razão torna-se complexa a sua avaliação. Do mesmo modo, a localização da propriedade dos intangíveis determina onde é que o rendimento é tributado e, nesse sentido, reconhece-se que os AI representam uma fonte de rendimento excecionalmente móvel⁴.

Aliás, em abono da verdade, a utilidade dos AI na criação de valor por parte das empresas transnacionais, revestiu-se de suma importância ao longo do tempo. Vejamos comparavelmente que, no ano de 1975, a participação do valor de mercado dos AI representava 17 %, quando no ano de 2020 já representava 90%⁵. Tais dados revelam que as AI acompanharam a evolução normal das sociedades, tornando-se a nova fonte de riqueza em

2 Art 12nº2, do Modelo de Convenção Fiscal sobre o rendimento e património” redação de 28 de janeiro de 2003

3 Comentários ao nº2 do art 12º da Convenção Modelo OCDE.

4 Martins, António, Tratamento Fiscal dos Intangíveis e a Determinação do Lucro Tributável no CIRC: algumas notas em Revista do CEJ. ISSN 1645-829X. Nº1 (2018).

5 <https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>

detrimento dos ativos tangíveis e a principal fonte de criação de valor das empresas⁶. Estes ativos possuem uma série de vantagens para o bom funcionamento de uma empresa que iremos enumerar:

- Permitem a abertura de novos horizontes, tendo em vista a admissão de novos mercados e a possibilidade de comercialização de novos produtos.
- Estabelecem vantagens competitivas através da especialização das empresas, devido ao facto de estes ativos serem extremamente difíceis de replicar pelos concorrentes, destacando a sua posição no mercado.

Assim sendo, salientamos a pertinência da ação dos AI como resposta aos novos desafios de uma realidade em constante evolução, como se constata através de vários exemplos e/ou situações, designadamente o facto de 2/3 das empresas possuírem um *website*⁷ (o que há alguns anos atrás era uma exceção tende a ser a regra na atualidade) e a utilização massificada de recursos e plataformas digitais na sequência das circunstâncias absolutamente excecionais geradas pela pandemia covid-19.

1.2. Normas e Caracterização dos ativos intangíveis

Como se intuí, os AI assumem particular destaque na vida de uma empresa, pelo que a Contabilidade não pode ficar alheia a esta realidade. Impõe-se, por conseguinte, aludir às regras da Contabilidade, com vista à qualificação deste tipo de ativos.

A este respeito, refira-se que principal fonte do nosso ordenamento jurídico é, certamente, o SNC aprovado pelo Anexo do Decreto-Lei nº158/2009, de 13 de julho. O SNC propugna um modelo de normalização da informação contabilística aplicável à globalidade das empresas (empresas individuais, sociedades, cooperativas, agrupamento complementar de empresas, agrupamento europeu de interesse económico, estabelecimento individual de responsabilidade limitada, empresas públicas não abrangidas pelo SNC Administração Pública). O diploma em causa tem origem nas normas europeias de harmonização contabilística, nomeadamente, os regulamentos CE/1606/2002, de 19 de julho, CE/1126/2008, de 3 de novembro e nas normas internacionais de contabilidade emitidas pelo IASB.⁸ Integram-

⁶ARROMBA, Pedro Alexandre Heleno, A problemática fiscal dos preços de transferência nas empresas multinacionais, Universidade de Coimbra: relatório de estágio curricular, 2011.

⁷https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaquas&DESTAQUESdest_boui=415621360&DESTAQUESmodo=2

⁸ ANTUNES, José A. Engrácia, Direito da Contabilidade: Uma Introdução, Coimbra: Almedina, 2018.

se aqui o IAS e o IRFS, cujos objetivos procuram instituir regras uniformes na contabilidade das empresas e uma maior transparência na prestação da informação, considerando a realidade atual de globalização dos mercados internacionais. Este conjunto de regras internacionais faz com que os países, no que concerne à prestação da informação contabilística das suas empresas, se disciplinem pela mesma bitola sob pena de aplicar regras diferentes às mesmas situações. Feita esta breve contextualização é oportuno abordar seguidamente a regulamentação específica do ordenamento nacional.

Assim sendo, a norma específica que rege os AI é a NCRF 6. Tal norma define AI como um ativo não monetário identificável sem substância física⁹. Define ainda que, para estarmos perante um AI, os bens devem reunir três características fundamentais: **identificabilidade, controlo e expectativa de benefícios económicos futuros**.

No que diz respeito à **identificabilidade** significa que o ativo é separável pelo que, necessariamente, tem de ser suscetível de isolar, de individualizar, ou seja, devemos conseguir praticar os atos de disposição sobre o ativo como nos aprouver. Assim, num hipotético negócio que abrange ativos tangíveis e intangíveis é necessário proceder à qualificação de ambos. Também se completa a característica da identificabilidade quando o ativo deriva de direitos contratuais ou outros direitos legais seja individualmente, ou em conjunto com um contrato, ativo ou passivo relacionado.

Quanto à característica do **controlo** trata-se da capacidade de, em regra, uma empresa possuir a habilidade de exercer os seus direitos isto é, a hipótese de reivindicar de acordo com a lei, direitos ou serviços e limitar o acesso a terceiros. Caso os direitos legais sejam inexistentes, naturalmente será mais difícil demonstrarmos que atingimos este critério. Ora vejamos, a título exemplificativo, as seguintes situações: as patentes de medicamentos e marcas, cujo controlo é necessário, caso contrário, não temos como aceder aos benefícios económicos futuros; a existência de casos pontuais de listas de clientes que escapam ao controlo, podendo os mesmos trocar de fornecedor; a conservação, em segredo, do know-how obtido pelas empresas pode, por si só, garantir benefícios económicos futuros.

Finalmente, para que um AI seja determinado como tal necessita de originar **benefícios económicos**. Estes surgem como consequência dos proveitos oriundos das vendas de bens e serviços, diminuição de custos, ou outros benefícios resultantes do uso do ativo pela entidade.

⁹ NCRF 6 & 8.

Referimos, como exemplo, o uso de propriedade intelectual num processo de produção para diminuir os seus custos e na venda de livros.

Ao abrigo da análise da NCRF 6 salientamos que falta, ainda, averiguar os critérios de reconhecimento do item isto é, se estão em linha com os pontos & 21 a 23 da NCRF. Destarte, para que um AI seja reconhecido torna-se mister que os benefícios económicos futuros previstos da empresa sejam imputados ao ativo e o custo do AI possa ser fidedignamente avaliado.

Antes de nos debruçarmos sobre o assunto da presente dissertação “Preços de transferência- ligação aos ativos intangíveis” importa definir, previamente, alguns conceitos que são fulcrais para uma melhor compreensão da temática *in casu*.

2. Preços de transferência-Conceito de relações especiais

O fenómeno dos PT adquiriu uma relevante importância a nível internacional, acompanhando assim a crescente evolução da globalização das economias e do aumento das transações de empresas do mesmo grupo.

O tópico PT tem sido objeto de diversos estudos, tanto pela doutrina, como pela jurisprudência nacional e internacional. Atenta a sua complexidade, a OCDE elaborou vários relatórios e estudos, designadamente as Guidelines, tendo em perspectiva combater alguns problemas, designadamente, a erosão da base tributável, a determinação do lucro real e a afetação ou distribuição equitativa das receitas fiscais entre estados. As recomendações emanadas pela OCDE representam uma força motriz no nosso ordenamento jurídico, não obstante terem o valor de mera doutrina. Doutrina essa considerada especialmente qualificada, não só pelo conteúdo intrínseco mas também por ser expressão de um consenso logrado entre representantes de numerosos estados.¹⁰ Salientamos que a adoção das Guidelines revela ser um percurso estável para atingir um mínimo de uniformidade na legislação fiscal internacional, especialmente no que refere à distribuição do direito a tributar entre os vários estados.

Quanto ao conceito de PT, o órgão da OCDE expõe-no nos seus trabalhos como “preços pelos quais uma empresa transfere bens corpóreos, ativos incorpóreos ou presta serviços a outra

10 Morais, Rui, ” Preços de transferência - “O sistema fiscal no fio da navalha”, Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 2, Número 1 – Primavera, Coimbra, Almedina, 2009.

entidade com a qual esteja em situação de relações especiais”¹¹. No entanto, Glória Teixeira ¹² critica a inserção do conceito de relações especiais nos PT, alertando que o regime dos mesmos poderá ser contornado se for encontrado um ponto de interesse económico análogo nas duas entidades não relacionadas. Para sustentar esta posição refere-se, a título de exemplo, à legislação holandesa na qual não é necessário apurar se as empresas usufruem de ligações privilegiadas entre si.

Outras definições de autores do fenómeno em apreciação parecem-nos dignas de ser referenciadas. Para Freitas Pereira, “Com efeito, dentro de um grupo empresarial ocorrem transações-venda de produtos, acabados ou semiacabados, prestações de serviços, da mais variada natureza, incluindo cedência de marcas ou patentes ou realização de assistência técnica-que não estão sujeitas à mesma lógica das realizações no mercado aberto entre empresas independentes.”¹³ Por seu turno, Alberto Xavier considera que “ a prática denominada de preços de transferência consiste na política de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes e que, em virtude destas relações especiais, pode conduzir à fixação de preços artificiais, distintos dos preços de mercado.”¹⁴ Jónatas Machado define PT como “ definição controlada do preço de transação de um bem ou serviço.”¹⁵ Para Tomás Tavares traduz-se no princípio de distribuição equitativa do lucro entre as várias entidades que compõe o grupo (dentro de uma aceitável banda valorimétrica).¹⁶ Por último, para Carlos Rodrigues” podem definir-se numa ótica de neutralidade nas transações comerciais entre departamentos/estabelecimentos/ empresas do mesmo grupo, como sendo os valores atribuídos a bens e serviços pelos agentes económicos nas trocas que efetuam entre si, incluindo as transferências de bens e prestações de serviços que têm lugar no âmbito dos estabelecimentos e divisões independentes que integram a mesma unidade económica.”¹⁷

Todas estas definições oferecem uma contribuição valiosa para a definição deste instituto. Trata-se da conformação do valor atribuído às transações comerciais, que resulta de um consenso pelas partes do negócio nos interesses de cada uma delas. Assim, neste paradigma,

11 OCDE, Model Tax Convention, Introduction to the Model Convention, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing, Paris.

12 TEIXEIRA, Glória, Manual de Direito Fiscal, 3ª edição, Coimbra, 2015.

13 PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, Fiscalidade. Coimbra: Almedina, 2017.

14 XAVIER, Alberto, Direito Tributário Internacional, 2ª edição atualizada, Almedina 2016.

15 MACHADO, Jónatas E.M. e Paulo Nogueira Costa, Manual de Direito Fiscal- perspectiva multinível, Almedina, 2016.

16 (TAVARES,2011)

17 RODRIGUES, Carlos Augusto e António López Díaz, Globalização, União Europeia e Direito Tributário: “ uma análise sob a perspectiva dos preços de transferência e o princípio da não discriminação na União Europeia”, Porto: Legis, 2008.

as partes envolvidas no negócio devem pautar a sua conduta pelo PPC e não por outros interesses desviantes, no intuito de “maximizar os lucros globais líquidos de imposto”¹⁸ sob pena de serem corrigidos pela AT. No nosso ordenamento, as regras a aplicar encontram-se previstas no artº 63 CIRC, sob a epígrafe “preços de transferência” no qual se junta a portaria nº 1446-C/2001 de 21 de Dezembro, que “ regula os preços de transferência nas operações efetuadas entre um sujeito passivo do IRS ou do IRC e qualquer outra entidade”. O legislador sentiu necessidade de determinar um regime específico, por forma a evitar situações de abusos, decorrentes da prática de preços deturpados que permitisse, designadamente, transferências de lucros.¹⁹

Urge então determinar o que são relações especiais que se encontram umbilicalmente ligadas aos PT. Definem-se como condições em que se pode considerar duas entidades como relacionadas isto é, que têm privilégios, direitos sobre a outra e estão reguladas no art 63º nº4 CIRC. Esta norma consubstancia-se numa enumeração exemplificativa, referindo algumas situações em que se considera que as entidades possuem relações especiais na medida em que não é possível prever todas as hipóteses no Direito. Resultam do acima descrito situações como a existência de participações não inferiores a 20% do capital por parte de cônjuge, ascendente, descendente, assim como direitos de voto, familiares titulares de cargos de administração, gerência, fiscalização ou membros de órgãos sociais. A norma evidencia ainda outro tipo de situações como a existência de empresas ligadas por contrato de subordinação, grupo paritário, relações de domínio e existência de estabelecimento estável. No contrato de subordinação estabelece-se que, por vontade das partes, a gestão de uma das empresas fica subordinada à outra parte, (artº 493 CSC). Relativamente às sociedades de grupo paritário respeitam à situação na qual duas ou mais sociedades autónomas consentem em transferir o poder de direção a uma terceira entidade (artº 492 CSC). Passando às relações de domínio remetem para o controlo por parte de uma das entidades sobre um determinado valor substancial de capital sobre a outra, prevista na lei (artº 486 CSC). Por último, um estabelecimento estável consiste na representação da atividade comercial de um determinado sujeito passivo num estado que não o da sua residência (artº 5 CIRC).

18 (MACHADO e Paulo,2016)

19 Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul 18/18.7BCLSB de 13 de Dezembro de 2019.

3. Princípio da plena concorrência (*arm's length*), capacidade contributiva e comparabilidade

O princípio da plena concorrência ou *arm's length*, pilar importante do nosso ordenamento jurídico, preconiza que as empresas do grupo ao estabelecerem os preços das transações intragrupo devem proceder de acordo com as práticas de mercado livre, como se estivessem a negociar o preço com uma parte estranha ao grupo. Segundo Paula Rosado devemos tratar as empresas do grupo como entidades distintas e não como partes de um todo.²⁰ Este mais não é do que a obrigação de considerar que na valorização das transações entre entidades relacionadas se pressupõe que os preços estabelecidos para essas transações deverão ser os mesmos, ou semelhantes aos que seriam praticados em transações idênticas entre entidades independentes.²¹ Ao analisarmos as variáveis de um negócio intragrupo não são relevantes, nem os motivos genuinamente empresariais que levaram à sua realização, nem o facto de se provar que não houve um carácter de poupança fiscal. O preço pelo qual foi realizada a transação tem de ser o preço ditado pelo mercado de acordo com o conhecimento disponível, isto é, não poderia ter sido outro preço, sob pena de correção por parte da AT. A opção do legislador quanto ao “preço de mercado” vai no sentido de preservar a matéria tributável dos estados que têm como fundamento constitucional o princípio da igualdade que se evidencia no Direito Fiscal como o PP da capacidade contributiva isto é, deve adotar-se um padrão uniforme para as empresas dependentes e independentes. Caso se demonstre necessário e tal como acima se referiu, compete à AT proceder a correções necessárias para que o pp *arm's length* seja cabalmente cumprido.

Assim, entendemos o PPC como um conjunto de regras a aplicar nas transações de bens, serviços ou propriedade intangível entre empresas do mesmo grupo, com o objetivo de compelir a que as mesmas atuem conforme as regras de mercado livre, coartando a possibilidade de elaboração de planeamento fiscal abusivo. Dessa forma visa garantir um maior equilíbrio nos diversos ordenamentos jurídicos e, conseqüentemente, uma repartição mais justa das receitas fiscais.

20 PEREIRA, Paula Rosado, *Princípios de Direito Fiscal Internacional: do paradigma clássico ao Direito Fiscal Europeu*. Coimbra: Almedina, 2010. Tese de Doutoramento.

21 Decisão Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 4 de Fevereiro de 2016.

Importa salientarmos que a aplicação do PPC está umbilicalmente ligada a um juízo do pp de comparabilidade sobre as operações intragrupo e a operação que seria executada com base no mercado livre. Este pp, para se tornar eficaz, requiere uma avaliação das hipotéticas transações com base no mercado livre e da operação intragrupo com a mesma bitola, de forma a esvaziar as diferenças existentes. Nesse sentido, foram adotados alguns elementos de comparação a nível interno, referidos em epígrafe, em consonância com o recomendado pela OCDE, reconhecendo desde já que a mesma apresenta orientações mais exaustivas e mais concretas, e que a seguir, explicitaremos: **características da propriedade ou serviços, análise funcional, análise dos termos contratuais, circunstâncias económicas, estratégia da empresa e outras características consideradas relevantes.**²²

Características da propriedade ou serviços- respeitam à classificação da natureza do bem em questão (tangível/intangível) e consequências a retirar sobre o valor atribuído a esse bem ou serviço pelas partes do negócio. É relevante, ainda, ter em conta algumas particularidades dos ativos corpóreos como as características físicas, volume de fornecimento, qualidade, fiabilidade e disponibilidade. Na provisão de serviços destacamos a natureza e extensão do serviço. Quanto aos incorpóreos importa analisar o formato da operação (concessão de licença, venda), o tipo de propriedade (marcas, patentes, *know-how*), o grau de proteção e a duração do contrato a que estão vinculadas e antecipar as vantagens económicas resultantes do uso dos ativos.

Análise funcional- assenta em estabelecer o papel de cada ente que participa no negócio. A comparação entre os celebrantes da transação tem como plano determinar as atividades e responsabilidades na estratégia económica, ativos usados e riscos assumidos. Nesta linha importa conhecer como o valor é produzido pelo grupo no seu todo, as interdependências das funções desempenhadas pelas empresas associadas com o resto do grupo e a contribuição dessas empresas para a criação de valor. Sugerimos como exemplo o seguinte: uma empresa de logística é obrigada a funcionar em armazéns de capacidade diminuta em outros locais com o objetivo de poupar espaço nas empresas, a fim de serem capazes de resolver problemas como a interrupção do fornecimento a algum local. As funções e ativos podem ser diferentes dos de uma empresa de logística independente, se esse prestador de serviços independente não oferecer os mesmos recursos para reduzir o risco de interrupção no fornecimento.

22 (OCDE,2017) e Portaria 1446-C/2001

Análise dos termos contratuais da transação- No âmbito do contrato celebrado, as partes vinculam-se a algumas cláusulas que irão determinar a forma como as responsabilidades, riscos, obrigações e direitos serão repartidos.²³ As condições acordadas na negociação (preço, quantidade, modo de pagamento, garantias) terão impacto no valor do ativo, logo é essencial rotular as diferenças nas cláusulas às transações em comparação. Sugerimos como exemplo o caso de um pagamento de uma *royalty* por um direito de propriedade intelectual em que é necessário averiguar as informações do contrato: objeto, direitos e deveres e funções para concluir se os mesmos valores seriam praticados num negócio com uma entidade independente. Importa salientar que é fulcral atender, escrupulosamente, às condições do contrato mas também à conduta desempenhada pelas partes. Os termos que envolvem a celebração do negócio podem, eventualmente, ser encontrados em comunicações entre as partes celebrantes que não estão sob a forma escrita contratual. Acresce ainda que a probabilidade das informações económicas relevantes estarem todas contidas nos contratos escritos de *per si* será altamente reduzida. Deste modo, será imperioso obter informações adicionais, ponderando os aspetos das relações comerciais ou financeiras fornecidas pelas características económicas relevantes que oferecem as outras quatro categorias abordadas.

Circunstâncias económicas- Os preços de transferência podem variar consoante o tipo de mercado, não obstante nas transações estarmos perante o mesmo bem ou prestação de serviço. No mercado aberto, por exemplo, o preço pago pelos mesmos bens ou serviços pode diferir significativamente por causa da localização geográfica onde ocorrem. Para elaborar o juízo de comparação necessitamos de atender a circunstâncias económicas tais como: localização geográfica, dimensão dos mercados, grau de concorrência, custos de produção e regulamentação governamental do mercado, para determinar se o preço aplicado respeita a independência dos intervenientes do negócio. O estudo das circunstâncias económicas aplicáveis às transações intragrupo será essencial para dirimir se é possível comparar com outra operação praticada por uma entidade independente. Com o resultado desse estudo podemos chegar a duas situações, respetivamente: existência de diferenças que afetem materialmente o preço; inexistência de diferenças que afetem materialmente o preço podendo proceder-se aos reajustamentos necessários.²⁴

23 CATARINO, João Ricardo e Vasco Branco Guimarães (coord.), *Lições de Fiscalidade: Vol II- Gestão e Planeamento Fiscal Internacional*. Coimbra: Almedina, 2015.

24 (PEREIRA,2017)

Estratégias da empresa e outras características relevantes- As estratégias empresarias adotadas pelas empresas podem ter consequências na formação do preço e devem ser incluídas no confronto com uma transação entre entidades independentes. Sugerimos como exemplo: I&D de novos produtos, grau de diversificação, duração das correções de eventuais problemas com os produtos, ponderação de fatores políticos, aversão ao risco e impacto de leis laborais. Hipoteticamente, se uma empresa tenciona penetrar num novo mercado pode, provisoriamente, numa fase embrionária, começar por praticar um preço inferior ao de mercado em relação a produtos comparáveis. A formação deste preço deve ser aceite pela AT na medida em que se está a iniciar uma nova atividade, o que implica possivelmente um preço baixo envolvendo por isso maiores custos pelo que não se pode regular da mesma forma que uma empresa já estabelecida no mercado.

Como consideração adicional, poderemos observar se uma expectativa plausível oriunda de uma estratégia empresarial terá ganhos suficientes para fundamentar os custos envolvidos num período de tempo aceite pelo PPC. O plano de negócios como a entrada num mercado novo pode correr mal e fracassar, não sendo possível, para efeitos de PT, fazer “tabua rasa” da estratégia adotada e atuar como se a mesma não tivesse existido. Contudo, se o resultado fosse diferente do esperado na celebração do negócio, ou se a estratégia de negócios fosse mal sucedida, poderia haver lugar a uma correção de PT.

2º Capítulo: Metodologia a adotar

A relevância dos PT está intrinsecamente ligada às estratégias definidas pelas empresas multinacionais, a propósito da tributação dos resultados em cada um dos países em que estão instaladas.

O preço aplicado numa transação intragrupo deve ser formado com base numa análise adequada em que o conceito chave é o pp da comparabilidade, cujos elementos já foram abordados anteriormente. Trata-se de uma situação complexa, sendo que não existe uma regra específica para cada preço de transação elaborada, o que significa que tem de ser analisado caso a caso. É necessário, no cumprimento do PPC, fazer um balanço dos pontos fortes e das fraquezas de cada método, verificar a adequação do método à natureza do bem em questão, averiguar a acessibilidade de informação fidedigna que o hipotético método a aplicar necessita, avaliar o grau de comparabilidade possível entre as operações intragrupo e independentes e a fiabilidade dos ajustamentos que serão importantes para a atenuação de diferenças.

No que respeita aos métodos a aplicar, o nosso sistema jurídico inspira-se nos relatórios da OCDE, conforme o disposto no artº 63 nº 3 a) do CIRC e portaria 1446-C/2001, a referir: o **método do preço comparável do mercado, do preço de revenda minorado, do custo majorado, do fracionamento dos lucros e da margem líquida da operação**. O artº 63 nº3 b) do CIRC refere que, caso não seja possível aplicar algum dos métodos supra referidos, pode haver lugar à aplicação de outro método, técnica ou modelo de avaliação económica de ativos geralmente aceites.

De acordo com as guidelines, o pp *arm's length* não requer que os contribuintes apliquem mais do que um dos métodos, ou que analisem as transações sobre todos os métodos possíveis pois tal exigência afigurava-se excessiva e desproporcionada. Contudo, em casos de maior complexidade, considerando a interpretação do artº 63 nº3 al b) CIRC e as recomendações referidas, quando nenhum dos métodos consegue dar uma resposta conclusiva poderia permitir-se uma solução flexível, isto é, o uso das evidências de vários métodos em conjunto. Nestes casos deve tentar-se chegar a uma resposta satisfatória para todas as partes tendo em conta os factos, as provas e a fiabilidade dos métodos. Referindo a título exemplificativo, dois métodos com diferentes metodologias de aplicação podem chegar a níveis comparáveis semelhantes para avaliar o cumprimento do *arm's length* numa operação controlada.

Seguidamente, iremos explicar cada um dos métodos supra referidos.

2.1. Método do Preço Comparável de Mercado

Este método consiste na colocação em confronto de um preço praticado numa operação intragrupo e uma operação entre pessoas independentes em situações análogas, estabelecendo critérios para adequar a primeira ao PPC, caso seja necessário. Consideramos o método como o mais fidedigno e objetivo na medida em que compara diretamente os preços. Nesta lógica, é o mais utilizado pelas administrações fiscais e tem a possibilidade de ser aplicado com recurso a dados comparáveis internos ou externos, nos termos do nº2 do artº 6º da portaria 1446-C/2001.²⁵ O método encontra-se também previsto nas Guidelines e no artº 63 nº3 A) CIRC.

Importa salientar que a comparação deve ser feita quanto ao mesmo bem ou serviço, aquando da transação entre entes relacionados. Portanto, será necessária a averiguação dos termos e condições em que ambas estão inseridas e se são passíveis de comparação. Caso não

25 (CATARINO e Vasco,2015)

sejam, devem fazer-se os ajustamentos que se possam exigir. Sugerimos, a este propósito, os seguintes exemplos: o produto pode ser o mesmo mas a quantidade diferente, caso em que, para respeitar a comparabilidade é necessário proceder a um ajustamento proporcional ao desconto da quantidade que resulta nos diferentes preços; ou então se, na mesma situação o produto é vendido à porta da empresa e noutra, o transporte do bem é feito pela empresa até ao cliente; o facto de uma empresa oferecer serviço pós-venda e outra não.²⁶ As Guidelines defendem que as operações são comparáveis se, após um juízo sobre as operações praticadas, não resultem diferenças que possam causar um impacto poderoso no preço. Vejamos, a título exemplificativo, uma empresa independente que vende grãos de café colombiano sem marca, de um tipo, qualidade e quantidade semelhantes aos vendidos entre duas empresas associadas, assumindo que as transações não controladas e controladas ocorrem no mesmo horizonte temporal e na mesma fase da cadeia de distribuição. Se a única operação não controlada disponível envolvesse grãos de café brasileiro sem marca, seria oportuno averiguar se estamos perante diferenças com efeitos materiais sobre o preço.

A utilização desta metodologia envolve um grau de comparabilidade mais elevado com incidência tanto no objeto e demais termos e condições da operação, como na análise funcional das entidades intervenientes. Porém, essa exigência por vezes redundava numa dificuldade de aplicação por ausência de elementos de comparação. Isto acontece, quando se reporta a bens ou serviços transacionados no âmbito de uma cadeia de produção integrada, em que cada uma das unidades desempenha uma tarefa específica dentro dessa cadeia, ou quando estão em causa operações resultantes de uma empresa que possui monopólio de mercado, ou ainda na presença de ativos incorpóreos. Na situação específica dos intangíveis, a sua própria natureza, a confiança da marca no mercado, a sua originalidade e inovação obstam à possibilidade de comparação com outros ativos. Apontamos ainda, como dificuldade de aplicação deste método, o facto de alguns estados utilizarem para o efeito “comparáveis secretos”²⁷ isto é, a existência de relações de confiança ou privilegiadas construídas ao longo de anos, cujo conteúdo não está disponível para estados terceiros. Por sua vez, isto faz diminuir a capacidade dos contribuintes de justificar o preço formado, bem como de eventuais correções da AT.

26 (PEREIRA,2017)

27 (MACHADO e Paulo,2016)

2.2. Método do Preço de Revenda Minorado

Este mecanismo tem um âmbito de aplicação nas seguintes situações: bens, ativos ou serviços que irão ser revendidos a clientes independentes; bases de custos não comparáveis ou desconhecimento da estrutura do custo de aquisição suportado com fornecedores independentes; sempre que a comparabilidade das funções seja mais relevante que a similaridade dos produtos ou serviços, o que designadamente, ocorre com a valorização de preços de serviços de transporte, sendo em regra, pouco relevante a comparabilidade dos bens transportados²⁸; caso não seja possível aplicar o primeiro método. O método em questão encontra-se previsto na portaria nº1446-C/2001 no artº 7 e artº 63 nº3 A) CIRC.

O método em apreciação consiste na formação do preço de transferência consoante a recomposição do circuito económico partindo de uma base não questionável, decorrente de como seria o negócio se tivesse sido celebrado com entidades independentes. Ou seja, é necessário obter o preço do bem adquirido a uma empresa vinculada que, por sua vez, será objeto de revenda a uma entidade autónoma. Mediante o valor adquirido, deduzimos uma margem de lucro bruto que representa o valor do revendedor e cobre todas as despesas resultantes da propriedade daquele bem, assim como gastos adicionais com a revenda antes da mesma ser efetuada. Salientamos que, quanto mais moroso for o tempo entre a compra do bem e a sua respetiva revenda, pode resultar que se tenha de acrescentar à análise do método fatores como a mudança de taxa de câmbio.

Dentro desta perspetiva, o funcionamento de uma economia de mercado baseia-se na compensação pela realização de funções idênticas, que tende a ser igual nas diferentes atividades existentes. Ao invés, os preços de diferentes produtos apenas se igualam caso os mesmos sejam substitutos uns dos outros. Por conseguinte, se a nossa atividade fosse a venda de torradeiras ou liquidificadores numa economia de mercado, a compensação pelo exercício das mesmas seria passível de um nível semelhante. Não obstante, os consumidores não seguem este rumo, definindo os bens em causa como substitutos particularmente próximos e assim não há razão para que os seus preços sejam os mesmos.²⁹

A sua utilização deve ter em atenção a forma como cada empresa se comporta nos seus negócios, porque a confiabilidade deste método pode ser colocada em causa se houver

28 (CATARINO e Vasco,2015)

29 (OCDE,2017)

diferenças materiais substanciais. Estas características relevam para problematizarmos se uma transação não controlada é, efetivamente, comparável para aplicação do método em apreciação.

Obviamente que o método referenciado em epígrafe apresenta algumas dificuldades a saber: quando o produto revendido sofre uma transformação; quando são incorporados produtos mais complexos de modo a perderem de vista a sua identidade nacional o que faz com que seja difícil, por vezes impossível, determinar o valor do produto final. Tal como o primeiro método, exige informação disponível para se obter um grau de comparabilidade e isso nem sempre sempre é acessível, caso tal aconteça ter-se-á de se optar por outro caminho. Apontamos como exemplo a seguinte situação: um revendedor contribui substancialmente para a criação ou manutenção de propriedade intangível do produto que é propriedade de empresa associada, pelo que, em casos desta natureza, será difícil determinar o valor da contribuição. Concluindo, se as operações em causa se limitarem a entidades relacionadas não se pode utilizar o método da venda.

2.3. Método do Custo Majorado

Estamos perante um método que se aplica a um conjunto de situações, nomeadamente, bens, ativos, prestações de serviços adquiridos previamente a fornecedores independentes ou fabricados por empresas associadas. A OCDE sugere a sua aplicação nos casos que, a seguir, se apresentam: quando a comparabilidade das funções for mais importante que a similaridade dos produtos ou serviços; quando não se conhece o preço da venda a clientes independentes de bens semiacabados como se equiparassem a acabados; quando, em operações comparáveis, não é possível usar o método do preço comparável. É geralmente usado nas transações entre as partes de um grupo industrial, uma vez que nesta atividade se determina com maior segurança os custos de produção em qualquer das partes intragrupo. Este método está previsto na OCDE guidelines e no artº 8 da portaria nº1446-C/2001 e artº 63 nº3 A) CIRC.

A aplicação deste método tem como origem o valor de custos suportado (incluindo os adicionais) pelos fornecedores por um bem ou serviço facultado numa operação vinculada, ao qual é adicionada uma margem de lucro bruto resultante de uma operação independente, considerando as tarefas realizadas e as condições de mercado. A informação tem de estar documentada quanto aos custos de produção para que se possa justificar o preço praticado, dada a oscilação dos custos de produção. A obtenção de resultados positivos através deste mecanismo deve ter em linha de conta a comparabilidade de aspetos como a propriedade intelectual, a eficiência da gestão, o transporte e distribuição e ainda uma maior uniformidade de regras contabilísticas entre entidades transnacionais.

Contudo, decorrem da sua aplicação dois problemas que são interdependentes, a saber: determinação dos custos do vendedor e da margem de lucro bruto. Quanto ao primeiro, refere-se ao facto de não serem empregues nas empresas os mesmos sistemas de custo como acontece, por exemplo, dentro de uma empresa industrial em que o mais frequente é considerar o chamado custo industrial, que mais não é do que o somatório de matérias-primas ou materiais consumidos, mão-de-obra direta e gastos gerais de fabrico.³⁰ Dentro destas variáveis importa analisar como os custos são determinados e o seu impacto no somatório. No que respeita ao segundo problema, a resposta a ser dada tem como horizonte uma operação comparável relativamente a operações com uma entidade independente, pelo mesmo sujeito passivo, por uma entidade intragrupo ou autónoma que utilize o sistema de custos similar ao do sujeito passivo. Isto significa que devemos introduzir com cautela as margens comparáveis a custos comparáveis. Neste método, se através de um juízo sobre a comparabilidade verificarmos que não estamos munidos de informação para efetuar uma comparação total e as diferenças resultantes se revelem materialmente marcantes, será necessário proceder a correções para eliminar tais diferenças. Caso não seja possível ultrapassar os obstáculos que resultam dessas diferenças, o método a aplicar terá de ser, obrigatoriamente, de outro tipo.

2.4. Método do Fracionamento do Lucro

O seu âmbito de aplicação circunscreve-se às seguintes possibilidades: presença de ativos intangíveis de elevado valor e especificidade; na impossibilidade de individualizar as operações e não existirem dados comparáveis. Este método está previsto na OCDE guidelines e no artº 9 da portaria 1446-C/2001 e artº 63 nº3 A) CIRC.

Neste mecanismo, ao abrigo do critério de análise das contribuições, partimos do lucro global obtido pelos entes intervenientes nas atividades praticadas, o qual é dividido por partes entre as empresas do grupo, de acordo com critérios económicos válidos e que seja comparável ao que teria sido feito num acordo análogo, segundo o PPC. Ao invés dos métodos tradicionais, que ajuízam as operações de forma individual, o método do lucro tem o fito de determinar o lucro de diversas operações em conjunto. Com base neste método, devemos inicialmente apurar o valor dos lucros a dividir e para isso as empresas devem uniformizar e apresentar contas consolidadas, correndo o risco de ser necessário realizar ajustamentos, caso apliquem na sua contabilidade regras diferenciadas.

30 ANTÓNIO C Pires Caiado, Contabilidade Analítica e de Gestão, 7ª edição, Áreas Editora, 2012.

Numa segunda fase, a divisão do lucro entre as empresas associadas, atendendo a razões de índole económica válida poderá estabelecer-se mediante o critério da análise das contribuições já referido e o da análise residual. Nesta última atribui-se uma remuneração que se retiraria de acordo com o mercado livre a cada ente da negociação realizada. Freitas Pereira deixa uma margem discricionária quando refere “ podendo para este efeito usar-se qualquer um dos outros métodos”.³¹ Os valores a que se chega devem ser descontados no lucro global das operações vinculadas e o lucro/prejuízo gerado deve ser repartido consoante o primeiro critério.

O principal ponto forte deste método resulta na oferta de uma resposta para operações com elevadíssimo grau de integração, para os quais um método unilateral não seria a opção mais correta. Existem, ainda outras vantagens que ajudam a dar uma resposta quando não exista evidência direta de como as partes independentes, em circunstâncias comparáveis, teriam procedido à divisão do lucro nas transações comparáveis, quando a mesma pode ser elaborada tendo como base a divisão de funções entre as sociedades de grupo. Este método faz com que a probabilidade seja cada vez menor de qualquer uma das partes associadas atingir um lucro extremo e improvável, uma vez que os entes da transação são escrutinados. A principal vantagem do método de fracionamento do lucro é que pode ser aplicado a transações em que ambas as partes fazem contribuições notáveis.

Não obstante os aspetos positivos referenciados, encontramos neste método algumas limitações, sendo de evidenciar que, aparentemente, pode ser de aplicação acessível quer para os contribuintes quer para a AT contudo, estes agentes podem encontrar obstáculos ao determinar receitas e custos para todas as empresas associadas que participam nas transações controladas, o que exigiria a declaração de livros e registos numa base uniforme.

2.5. Método da Margem Líquida da Operação

O campo de aplicação do referido método abrange as situações que a seguir se mencionam: na impossibilidade de conhecer as informações da margem bruta, a base de custos e os indicadores comparáveis que levassem à aplicação dos métodos do custo majorado e revenda minorado e quando na análise comparativa a característica da funcionalidade do bem seja mais importante que a similaridade dos produtos e serviços; caso os indicadores acima referidos sejam já conhecidos, mas não se consiga apurar e determinar os ajustamentos

31 (PEREIRA,2017)

adequados nomeadamente resultantes de funções e riscos assumidos adicionalmente³². O método está previsto na OCDE guidelines, na portaria 1446-C/2001, artº 10 e artº 63 nº3 A) CIRC.

Estamos perante um método que sugere a aplicação de uma margem de lucro líquida obtida numa operação comparável entre entidades independentes efetuadas pelo sujeito passivo, por uma entidade pertencente ao grupo ou por uma entidade independente como referência para determinar a margem de lucro líquido obtida em operações entre entidades relacionadas. A margem de lucro líquido refere-se a um indicador, ou um rácio de rentabilidade relacionado com custos, volume de negócios ou ativos. No que respeita aos lucros devemos excluir aqueles que se designam por resultados extraordinários. No que concerne à escolha do indicador de rentabilidade adequado, por exemplo, para atividades de capital intensivo de produção e que envolvem riscos significativos de investimento a opção deverá recair sobre a rentabilidade dos ativos ou dos capitais próprios. Caso se trate de atividades de revenda, então a opção terá de ser sobre o indicador das vendas.

O mecanismo em causa apresenta algumas vantagens, a saber: a aplicação da margem líquida da operação não necessita de ter a mesma exigência quanto às funções que os bens realizam, nucleares nos métodos tradicionais, pelo que se pode optar por este método mesmo que existam diferenças entre as funções exercidas; outro ponto forte é o facto de estarmos perante um método unilateral em que é relevante escrutinar um indicador financeiro para apenas uma das empresas do grupo; do mesmo modo, não é preciso dar a conhecer os livros e registos de todos os entes que participaram na operação de negócios numa base comum, ou alocar custos para todos os participantes como no método de fracionamento do lucro; resulta da anterior que pode vir a ser considerado benéfico quando um dos entes da operação de negócio tem muitas linhas de atividade no grupo, ou quando se torna difícil aceder a informações confiáveis sobre uma das partes.

No entanto, também se apontam alguns pontos fracos neste método, nomeadamente, as margens podem sofrer alterações influenciadas por razões que impeçam a sua comparação com situações de mercado livre, ou quando não se consegue obter informação suficiente e fidedigna sobre as mesmas. Este último exemplo constitui um problema transversal a todos os métodos, tanto pela quantidade de informação disponível, como pela disponibilidade e custos

32 (CATARINO e Vasco,2015)

envolvidos. Finalmente, existem situações em que o contribuinte tem relações com empresas associadas, o qual atua do lado da venda, bem como do da compra de operações controladas. Assim sendo, se o método apontar para um ajustamento do lucro do contribuinte, pode resultar na incerteza sobre qual dos lucros das empresas devesse incidir o acerto.

3º Capítulo: Processo de reflexão sobre o método de determinação do preço de transferência sobre operações que envolvem intangíveis.

3.1. Preços de Transferência- Documentos: BEPS/OCDE Guidelines/United Nations Manual on Transfer Pricing

O regime jurídico dos preços de transferência tem por referência os trabalhos realizados a nível Europeu e Internacional para ajudar a desenvolver esta temática, bem como dar respostas a potenciais problemas. Quanto a esses projetos destacamos o **BEPS**, as **Guidelines** e **United Nations Practical Manual on Transfer Pricing**.

Começando pelo **BEPS**, trabalho publicado pela OCDE no ano de 2013, assume particular relevância no desenvolvimento de regras quanto aos preços de transferência descritos nas ações 8 a 10. As propostas do **BEPS** visam alinhar a tributação não descurando a criação de valor. Na ação 8 está em causa a transferência e exploração de ativos incorpóreos, onde a OCDE atribui os lucros oriundos dessa atividade ao ente que arca com as funções, ativos e riscos relativos ao seu desenvolvimento, aprimoramento, manutenção, proteção e exploração, independentemente da entidade que detenha uma titularidade jurídica sobre o intangível. A adoção deste novo critério remete para um plano secundário a propriedade jurídica do intangível e, conseqüentemente, o teste de controlo perde importância nas operações realizadas entre entes independentes. Esta proposta do **BEPS** confere maior importância aos recursos utilizados pelo adquirente do que propriamente a um "mero" proprietário do direito legal. Passa a ser relevante determinar a cadeia de valor de determinado bem e as respetivas atividades de cada entidade do grupo são remuneradas tendo em conta a atividade global do grupo. Assim, constatamos que o novo paradigma atribui a tónica às funções, aos riscos inerentes e aos ativos utilizados.

Os PT, na sua essência procuram, unicamente, determinar um dos componentes utilizados para o cálculo do rendimento tributável.³³ Têm como finalidades o controlo do poder de tributar entre os estados, no sentido de evitar que um estado diferente do lugar onde foi gerado o rendimento adquira o mesmo, acrescido do seu papel antiabuso³⁴ nos problemas originados por “comportamentos que consistam em criar expedientes puramente artificiais, desprovidos de realidade económica”.³⁵ No entanto, a visão antiabuso tem de ser temperada à luz do Direito Europeu pelo pp da proporcionalidade, “uma decorrência direta da ideia de justiça”³⁶, pelo que as correções dos preços não podem exceder aquilo que seria estabelecido em livre mercado. Tal significa que devemos aplicar o controlo fiscal dos preços de forma proporcional, restringindo as ações ao necessário e de forma justificativa, caso contrário apenas estamos a atropelar as liberdades fundamentais da UE, sem fundamento necessário.

Passando ao conceito das **Guidelines**, espinha dorsal na temática subjacente, integram um vasto conjunto de relatórios e de revisões elaboradas pela comissão da OCDE para assuntos fiscais que analisam os PT. Neste projeto, os países que compõem a OCDE adotam um pp comum que é o *arm's length* para regular os preços atribuídos em negócios intragrupo. O documento em questão propõe uma estratégia que ajuda a proceder à aplicação dos métodos de determinação dos PT caso a caso, isto é, avaliar se as condições comerciais e financeiras dentro do grupo estão em linha com o pp *arm's length*, pedra angular do sistema. Trata-se de um trabalho com um impacto forte na ajuda às máquinas das AT e aos contribuintes que resulta na possibilidade de reduzir o risco de conflitos e pode, eventualmente, impedir litígios caros. Este trabalho da OCDE, tal como inspirou o ordenamento jurídico português quanto a questões de PT, também o faz com os restantes estados membros do organismo, contribuindo assim para uma uniformização de regras e para o reforço da aplicação do PPC.

Urge referir, respeitante ao nosso problema *stricto sensu*, a determinação do preço intragrupo de operações que envolvem intangíveis, sendo que o organismo da OCDE aborda várias possibilidades de solução. Uma das hipóteses vai no sentido do *método global formulary apportionment*, um caminho alternativo que prescinde do PPC e seria um meio para determinar o nível de lucro em todas as jurisdições tributárias nacionais, mecanismo que a OCDE rejeita.

33 RIBEIRO, João Sérgio (2010), Tributação Presuntiva do Rendimento: Um contributo para reequacionar os métodos indiretos de determinação da matéria tributável. Col. “ Teses de doutoramento” Coimbra: Almedina.

34 Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 21 de Janeiro de 2010, processo C-311/08, Société de Gestion Industrielle SA (SGI) contra État belge.

35 Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de Setembro de 2006, processo C-196/04, CADBURY Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas LTD contra Commissioners of Inland Revenue.

36 NOGUEIRA, João Félix Pinto-Direito Fiscal Europeu, O paradigma da proporcionalidade, Wolters Kluwer/Coimbra editora, Coimbra, 2010.

A outra possibilidade configura a utilização do PPC, no qual não existe uma solução concreta para resolver os problemas suscitados pelos PT. Porém, tendo em conta as limitações já explicadas no capítulo 2, o método que se afigura mais adequado na resposta aos preços praticados entre operações de grupo que envolvam ativos intangíveis será, ao invés dos referidos, o do fracionamento do lucro como iremos procurar defender.

Por último, importa referenciar o **United Nations Manual on Transfer Pricing** que estabelece diretrizes de forma consistente com as Guidelines da OCDE, pautando-se pelo pp do *arm's length* e adoptando os métodos referidos anteriormente. Dedicada, à semelhança da OCDE, um capítulo acerca das especificidades que emergem da natureza intangível dos ativos. Este trabalho da ONU tem um papel de mediador internacional que procura sensibilizar os países em desenvolvimento para a importância do seu contributo na discussão sobre esta temática. Salientamos que este documento, tal como o da OCDE, tem como fito expandir a uniformização das regras a nível internacional apelando à adoção de políticas fiscais semelhantes, na medida em que conseguem responder mais facilmente aos problemas que surgem de evasão fiscal, erosão da base tributável e desvio de rendimentos para ordenamentos com baixa ou nula tributação. O manual aborda várias temáticas, nomeadamente, os comportamentos adotados no Brasil e na Índia, entre outros países em desenvolvimento de onde evidenciaremos as *safe harbours*.

3.2. Intangíveis- Etapas na aplicação do PPC

Dando cumprimento ao nosso propósito e conforme o preceituado no capítulo VI das Guidelines, procuramos apontar um percurso que nos parece mais adequado na aplicação das condições de isenção de interesse, no sentido de dar resposta às dificuldades que surgem das operações que envolvem intangíveis, a saber: falta de objetividade na avaliação dos intangíveis, inerente à sua natureza, o que faz com que só seja possível chegar a valores mais ou menos justificados; a sua natureza única, que faz com que seja necessário estabelecer uma diferença na comparação em relação a outro tipo de ativos e a possibilidade de serem transmitidos juntamente com ativos tangíveis; a necessidade de avaliar os PT sob a bitola de várias disciplinas como a Contabilidade, Direito, Finanças e Economia. Posto isto, revela-se essencial basear a análise funcional numa compreensão do negócio global pelo que importa perceber qual o modo como os intangíveis são usados para aumentar ou criar valor. Resulta daí a necessidade de identificar o titular do bem e do retorno do mesmo ativo.

Por forma a aplicar corretamente o PPC identificamos quatro momentos essenciais: **qualificar os intangíveis; analisar o direito de propriedade em questão; descrever alguns**

cenários que envolvem ativos intangíveis; explicitar, devidamente, o método para determinação do preço de operações que envolvem intangíveis e as diferentes técnicas de avaliação.

Seguidamente, faremos uma abordagem a cada um destes momentos:

3.2.1. Qualificar os intangíveis.

Importa, na análise de PT, aferir se o conceito de intangíveis deve ser amplo ou restrito. Ao primar pela aplicação do conceito restrito do termo intangível, poderia acontecer que os contribuintes e a AT defenderiam que algumas situações não têm ai cabimento, pelo que poderiam ser utilizadas sem que fosse exigida uma retribuição. Por outro lado, ao optarmos pela conceção mais ampla, pode-se revelar contraproducente, sendo que os contribuintes e a AT argumentariam que, em operações intragrupo que envolvam transferência ou uso de bens, iriam exigir compensações que não seriam impostas entre empresas independentes. Nas Guidelines o termo intangível é designado por “intended to address something which is not a physical asset or a financial asset, which is capable of being owned or controlled for use in commercial activities, and whose use or transfer would be compensated had it occurred in a transaction between independent parties in comparable circumstances”.³⁷

O conceito abrange uma lista não fechada que inclui patentes, *know how*, segredos comerciais, marcas, nomes comerciais, direitos contratuais, licenças governamentais e *goodwill*.³⁸

Os intangíveis são relevantes para efeitos de PT, mas nem sempre são reconhecidos como tal para registos contabilísticos.

Importa referir que a característica da disponibilidade e extensão do contrato ou outras formas de proteção podem ter um impacto significativo no valor de um bem. No entanto, a exigência da proteção não é *conditio sine qua non* para que o bem seja qualificado como intangível para efeitos de PT. Salientamos que, não obstante alguns intangíveis possam ser reconhecidos separadamente e transferidos de forma segregada, outros possam ser transferidos em conjunto com outros ativos de negócio.

Dentro dos PT é imperioso realizar uma análise funcional que envolva o reconhecimento de intangíveis relevantes em ponderação, o modo como contribuem para a criação de valor, o papel desempenhado e os riscos inerentes assumidos em conexão com a proteção, manutenção,

37 (OCDE,2017)

38 (OCDE,2017)

desenvolvimento, aprimoramento e exploração de intangíveis e ainda como resultam, quando relacionados com outros ou mesmo com ativos tangíveis e com operações para criar valor.

3.2.2. Analisar o direito da propriedade em questão

Para efeitos de PT, o facto de termos a propriedade de um intangível não assegura, por si só, o direito de algum retorno gerado pela exploração ou uso do ativo. Tal como consta do BEPS, o rendimento é consequência daquilo com que se contribui para a criação de valor do intangível da empresa com origem nas funções desempenhadas, ativos usados e riscos adotados, e contribuições realizadas pelos restantes membros do grupo. A propriedade do ativo serve, simplesmente, como base de partida para identificar e analisar as transações controladas que envolvam intangíveis e para determinar uma compensação adequada a cada um dos membros do grupo controlado com relação a essas transações. Pelo exposto, o proprietário do intangível só tem direito às contrapartidas resultantes da sua propriedade se cumprir as seguintes condições³⁹: execução e controlo de todas as funcionalidades consideradas relevantes que abarcam o desenvolvimento, aprimoramento, manutenção e proteção do intangível; fornecimento de todos os recursos e financiamento indispensáveis para o DEMPE e assumir os riscos inerentes ao mesmo.

3.2.3. Descrever cenários que envolvem ativos intangíveis

Uma vez determinados os intangíveis, os proprietários e os beneficiários dos rendimentos, prosseguimos na análise funcional em que importa identificar e caracterizar as operações intragrupo que envolvam intangíveis. Estas operações consagram duas modalidades, em primeiro lugar as **operações que envolvam a transferência de ativos ou de direitos sobre intangíveis** e, seguidamente, as **operações que envolvam a utilização de intangíveis em conexão com a venda de bens ou prestação de serviços**.

3.2.3.1. Operações que envolvam a transferência de ativos ou de direitos sobre intangíveis

Estas operações respeitam a Direitos sobre intangíveis que podem ser transferidos em transações controladas. Incluem-se aqui a transferência sobre a plenitude dos direitos em causa (venda ou concessão de licença) e a oneração de direitos limitados (concessão de uma licença sujeita a geografia restrita, ou limitações respeitantes ao uso do mesmo direito). Devemos ter em atenção qualquer limitação no desenvolvimento de intangíveis transferidos, ou quanto à

39 (OCDE,2017)

capacidade do cessionário e do cedente de obtenção de benefícios económicos e que tais condições podem ter repercussões sobre o valor dos direitos e na comparabilidade de duas transações envolvendo intangíveis comparáveis.

Os intangíveis podem ser transferidos individualmente ou em combinação com outros intangíveis. Decorrem desta última duas notas, a primeira respeita às consequências naturais e económicas nas relações que envolvem os diferentes intangíveis e assim fazer disparar o valor de alguns bens. Vejamos, a este propósito, o caso de uma marca comercial sem estar protegida por parte da aprovação regulatória de marketing, podendo ter um valor limitado pelo facto de o produto não poder ser onerado sem a aprovação de marketing e os concorrentes genéricos não poderem ser excluídos do mercado sem a respetiva patente.⁴⁰ A segunda diz respeito à importância da qualificação de cada um dos intangíveis presentes na transação. Algumas vezes, os intangíveis tem uma ligação robusta a outro ativo que origina, inevitavelmente, a transferência em conjunto. Não obstante, é essencial a identificação, separadamente, de todos os ativos envolvidos no negócio. Apontamos como exemplo para esta situação o valor de uma taxa de licença que deve ter em apreciação a marca registada e o valor da reputação da mesma. Importa sublinhar que a tentativa de desagregar, artificialmente, as marcas registadas do valor de reputação que está associado à mesma, deve ser identificada e escrutinada.

3.2.3.2. Operações que envolvam a utilização de intangíveis em conexão com a venda de bens ou prestação de serviços.

Os AI podem, eventualmente, estar envolvidos num negócio da venda de bens ou prestação de serviços sem que os mesmos ou os direitos sobre os mesmos sejam transferidos. Vejamos uma empresa de exploração que adquiriu ou desenvolveu dados geológicos valiosos, análises e *software* de exploração sofisticado e *know-how*.⁴¹ É necessário identificar os ativos e considerá-los na análise de comparabilidade das transações de serviço, entre a empresa de exploração e a associada na determinação do método de PT mais apropriado para a operação. Partindo do pressuposto que a empresa associada da empresa de exploração não obteve nenhum direito sobre os intangíveis da empresa de exploração, os mesmos são aplicados na realização dos serviços e podem ter, até, um impacto no valor dos serviços não sendo no entanto, transferidos.

40 (OCDE,2017)

41 (OCDE,2017)

3.2.4. Explicitação dos métodos para determinação do preço de operações que envolvem intangíveis e as diferentes técnicas de avaliação.

3.2.4.1. Preço comparável de mercado

Este método defende que a comparabilidade das condições praticadas entre a transação vinculada, objeto de análise, e a transação não vinculada usada como referencial, deve estar alinhada de maneira quase perfeita.⁴² A metodologia é aplicada quando a informação das empresas autónomas possa ser descortinada e avaliada como segura, para que se possa lançar mão das condições da plena concorrência para transações de intangíveis ou de direitos sobre os mesmos. São importantes, para aplicação deste método as seguintes variáveis, conforme referimos no capítulo 1: características da propriedade ou serviços, análise funcional, análise dos termos contratuais, circunstâncias económicas, estratégia da empresa e outras características consideradas relevantes. Importa referir que a existência de bancos de dados comerciais são um instrumento fidedigno que permite adquirir informações que, por sua vez, garantam o conhecimento de taxas sobre *royalties* que envolvam operações comparáveis para produtos semelhantes, entre empresas autónomas. É o que podemos constatar nos EUA que utilizam uma base de dados, a *Royalstaty* onde podemos consultar os valores dos *royalties*.⁴³

Tomamos como referência, o seguinte exemplo: uma empresa de grupo adquire intangíveis a uma empresa independente que, depois, decide mover para outra entidade do grupo. Na situação *sub judice*, o preço pago pela aquisição dos intangíveis a terceiros representa uma boa base de comparação para a determinação do preço, respeitando a isenção de interesses na transação controlada.

3.2.4.2. Fracionamento do lucro

Consideramos que este método deverá ser considerado o mais vocacionado para situações em que ocorre falta de operações comparáveis entre entidades independentes, em resultado da estrutura do mercado, designadamente, no caso da existência de oligopólios ou de monopólios e da especificidade dos bens ou dos serviços objeto da operação, principalmente no caso de *royalties*, cedência de *know-how* e assistência técnica.

⁴² Sousa, Carlos Felipe e António Martins, Os métodos usados no apuramento fiscal dos PT: uma comparação entre PT e Brasil em Revista Jurídica Luso Brasileira, ano 3 (2017), nº5.

⁴³ www.royalstat.com

Tal método consiste na identificação do montante global dos lucros provenientes das operações controladas a repartir entre empresas associadas, em função de uma base de repartição que reflita um acordo celebrado segundo o PPC.

Ao optarmos por tal processo devemos, *a priori*, proceder a uma análise para verificar a adequação e a fiabilidade dos dados relativos aos lucros combinados, das despesas alocáveis e das variáveis usadas para distribuir o rendimento combinado. Este mecanismo implica, ainda, uma análise funcional exaustiva que tenha em ponderação os riscos assumidos das funções desempenhadas e os ativos utilizados por cada uma das partes que são elementos chave desta análise. Tomando como exemplo a situação em que duas empresas associadas têm um negócio, cujo objetivo visa a produção de um tipo específico de computadores. Uma das partes produz o chip e a outra, os demais componentes. Supondo que a empresa responsável pela produção do chip decide transferir o *know how* para a empresa que produz os demais componentes, tal transferência é realizada sem a preocupação em determinar a remuneração do intangível. Contudo, este procedimento não aconteceria se o negócio fosse realizado por entidades autónomas. Nesta situação, as empresas negociariam um contrato pelo licenciamento do intangível.⁴⁴ Pelo exposto, devemos supor que os custos e as circunstâncias da produção do chip sejam semelhantes aos que haviam sido para a empresa controladora, logo deveremos atribuir a parcela de lucro como remuneração, a título de royalties, à empresa que investiu no intangível.⁴⁵

Assim, o método *in casu* atua tendo em conta as receitas e as despesas projetadas, que estão sempre sujeitas ao desenrolar do mercado. Sempre que as operações realizadas não sejam comparáveis em todos os aspetos considerados relevantes e as diferenças identificadas produzam um efeito significativo na análise do fracionamento do lucro, o sujeito passivo deve fazer os ajustamentos necessários para eliminar tal efeito, por forma a determinar a repartição do lucro global correspondente à de operações complexas ou séries de operações não vinculadas comparáveis.⁴⁶ Este método distingue-se dos métodos referidos anteriormente, precisamente porque se aplica ao lucro global das operações complexas ou de uma série de operações vinculadas realizadas de forma integrada entre as entidades intervenientes e não a

⁴⁵ GREGORIO, Ricardo Marozzi, Preços de Transferência das Transações Internacionais- Incidência e Reajuste das Bases de Cálculo dos Tributos Sobre os Lucros, Porto Editorial Juruá, 2018.

⁴⁶ MARQUES, Rui, Código do IRC Anotado e Comentado, 2ª edição, Almedina, 2020.

operações individuais.⁴⁷ Baseia-se numa partilha de resultados decorrentes das atividades desenvolvidas pelas empresas com relações especiais, atribuindo uma parte justa dos lucros a cada empresa vinculada.

Destacamos também a flexibilidade que este método possibilita, ao considerar circunstâncias e aspetos específicos, como o tipo de ativos com que estamos a lidar, ou seja, trata-se de ativos que não são passíveis de comparação tal é a criatividade empregue que os torna ímpares.

No que concerne a negócios que envolvam transmissão de intangíveis, são introduzidas técnicas de avaliação⁴⁸ referidas no artº 63 nº3 al b CIRC que podem ser aplicadas em sintonia com os métodos do *arm's length*. Nesta linha, apesar de se referirem os modelos com origem no custo e no mercado, privilegia-se o último. O órgão da OCDE justifica a preferência com base na expectativa de não haver razões para considerar que existe uma correlação no valor que custou o bem e o valor do próprio bem. Quanto à técnica de avaliação com origem no mercado baseia-se no método do preço comparável de mercado. No entanto, o modelo com origem no rendimento é a abordagem mais utilizada quando se avalia o valor de um negócio, sendo o valor mensurado através do cálculo do valor presente dos benefícios económicos futuros.⁴⁹ Este instrumento procura aproximar a avaliação ao valor total dos benefícios económicos, que se estima obter pela futura utilização do intangível. Por último, apresentamos também, no âmbito de um negócio que envolva ativos tangíveis e intangíveis, o método “ *excess earnings approach*”⁵⁰ que combina o método de custo com o do rendimento, em que se determina o valor do intangível pela diferença entre o valor do negócio e o tangível.

3.3 Crítica ao caso Starbucks

Uma vez que estamos perante uma matéria com grande incidência prática, entendemos pertinente concretizar a explicação sobre a determinação de métodos de preços de transferência que envolvem operações com intangíveis através de uma análise crítica ao caso *Starbucks*.

O caso *Starbucks* tem origem numa investigação realizada na Holanda, na sequência de um acordo prévio de PT, celebrado em 2008 entre a AT holandesa e a *Starbucks Manufacturing BV*, única subsidiária de torrefação de café do grupo *Starbucks* na Europa. De entre as questões

47 Ribeiro, João Sérgio, Gestão Centralizada de Tesouraria (Cash Pooling) e Preços de Transferência, em Revista Direito Tributário Atual, nº35, São Paulo: IBDT, 2016.

48 (GREGORIO,2018)

49 (CAAD,2019)

50 (CAAD,2019)

que o acórdão aborda, a que releva na temática subjacente ao tema é a análise no âmbito de PT à operação de pagamento de *royalties* da Starbucks *Manufacturing BV* à Alki pela propriedade intelectual licenciada da atividade torrefatora. O acordo celebrado consiste na determinação do montante da remuneração a aplicar num valor entre 9% e 12% da base de custos e ainda no valor do fim de ano que resulte da diferença entre o lucro de exploração realizado antes das despesas com as *royalties* e a margem de lucro referida sobre as despesas de exploração.

A Comissão Europeia não concordou com a solução adotada, afirmando que o valor dos *royalties* pagos pela licença concedida pela Alki não era conforme o PPC. Não obstante, o TGUE anulou a decisão da CE e não vislumbra razões para aplicar o método comparável de mercado. Estamos perante um acordo que vincula a AT holandesa e a Starbucks *Manufacturing BV* com a duração de 10 anos, em que estabelecem que a remuneração determinada pelo consultor da *SMBV* será conforme o PPC.

Começando pela análise da posição da CE, não se afigura como mais correta a aplicação do método do preço comparável de mercado, após a análise comparativa com empresas “concorrentes” como a *Nestlé*, *Dallmayr*, Empresa y, x e *Melitta*. Este método exige um nível exaustivo de elementos que não constam nas bases de dados, como os preços de transação, ou os termos e condições, funções exercidas, entre outros já enumerados anteriormente. De facto, a natureza muito específica e inovadora do *know how*, obsta a possibilidade de poder comparar com eventuais informações das empresas supra referidas.

Debruçando- nos agora sobre a posição da Starbucks, o método da margem operacional do lucro não se nos afigura ser o mais indicado para a situação em questão, porquanto na sua aplicação faltam variáveis e algumas delas foram mal empregues. De facto, a proposta de solução do consultor da *SMVB* não chegou a identificar nem a analisar a transação para a qual era efetivamente determinado um preço no APPT, o que torna inviável o uso do indicador das despesas de exploração. Considerando o facto da Starbucks e a Alki não apresentarem contas separadas e, por vezes, a segunda contratar ocasionalmente trabalhadores à primeira faz com que possamos assumir que o grupo Starbucks preste serviços em ambas as partes. Resulta do exposto que, se houver lugar a algum ajustamento, a atuação do método é posta em causa, colocando-se a questão sobre se é realizado por parte da Starbucks ou da Alki, gerando uma situação de insegurança no lucro tributável. Ao aplicar o método utilizado pela *SMBV* incorremos no risco de as margens das variáveis usadas se tornarem contingentes condicionando a sua eficácia. Acresce que é considerado unilateral ao relevar as contribuições realizadas por

apenas uma das partes, o que não se constata com a situação apresentada. Por tais razões, este método não colhe o apoio de inúmeros Estados.

Assim, entendemos que o método mais próximo dos que seriam praticados em condições de livre concorrência seria o fracionamento do lucro, pois está mais alinhado em termos de operações relacionadas com *royalties*, cedência de *know how*. Acresce ainda a relevância da *Starbucks* que se traduz numa “competição monopolística” dada a sua marca, qualidade, localização que levam este operador a atuar livre de limitações num mercado de concorrência imperfeita, sem receio de repercussões de preços praticados por outras empresas. Estamos no âmbito de uma atividade que obedece a critérios de especialização, o que torna mais difícil obter a exigência de informação de que necessitam os outros métodos. O método exige uma uniformização do modo como elaboram as demonstrações e balanços que o grupo pratica na sua contabilidade, o que se afigura realista, na medida em que se trata de entidades do mesmo grupo. Tal mecanismo beneficiará do conhecimento sobre as receitas e despesas⁵¹ para dar lugar à divisão de lucros pelos membros do grupo das diversas transações praticadas no seu conjunto, de acordo com o mercado livre.

4. Formulary apportionment- Common Consolidated Corporated Tax Based

Conforme acima se aludiu, um dos possíveis caminhos alternativos ao regime dos PT a aplicar na determinação do valor da matéria tributável de bens incorpóreos transmitidos intragrupo seria o *global formulary apportionment*. Este método, no entendimento da UE, consubstancia-se, entre outras concretizações, na matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades que será objeto da nossa análise.

A tributação de base comum consolidada da União Europeia possibilita que um grupo de empresas que desenvolva atividades em diversos Estados membros da EU sejam tributados por um único conjunto de regras fiscais criadas *ex novo*.⁵² Estamos perante uma matéria com um elevado grau de complexidade e politicamente sensível.

⁵¹ Decisão UE (507/502) da Comissão de 21 de Outubro de 2015 relativo ao auxílio estatal SA 38374 (2014 / C ex 2014/ NN) concedido pelos Países Baixos à Starbucks - Quadros 2 e 3.

⁵² (Rodrigues e António, 2008)

Este mecanismo não é propriamente uma novidade pois remonta há alguns anos atrás.⁵³ Tal proposta configura esta concretização do *formulary apportionment* como um modelo de escolha exclusivamente para as empresas da União Europeia, não obstante as dimensões apresentadas pelas mesmas. Na fórmula desenhada está prevista uma preponderância elevada na variável das vendas, incluindo vendas de bens e prestações de serviço intragrupo, cujos indicadores já não constam da proposta que, a seguir se apresenta.

Assim, a proposta foi reativada em 2016⁵⁴, reconhecendo-se algumas mudanças tal como acima se referiu. Mantém o mesmo objetivo ou seja, o cálculo da matéria coletável mediante uma fórmula, mas o seu âmbito de aplicação seria obrigatório para grupos de empresas que faturem mais de 750 milhões de euros anualmente e de forma consolidada. Isto no intuito de abranger as empresas de grandes dimensões e limitar a probabilidade de incluir no âmbito de aplicação apenas empresas nacionais. Esta fórmula proposta pelo Conselho Europeu será a fórmula complexa porque utiliza vários elementos que constam do artº 28 nº1 designadamente vendas, ativos e mão-de-obra, cuja ponderação é a mesma.

Aparece como alternativa ao sistema apoiado no pp do *arm's lenght* e assenta na ideia de constituir um recurso para obtermos o nível adequado de lucro nas jurisdições tributárias nacionais. No entanto, esta teoria não é aplicada na maioria dos países, sendo aceite em alguns Estados federados dos EUA. Este mecanismo suscita a questão, concretamente, se deve ser aplicada a AI na medida em que, de acordo com a sua natureza, podem ser facilmente transferíveis e assim, ao incluirmos na fórmula, tal representa um risco elevado de manipulação/planeamento abusivo.⁵⁵(proposta de diretiva de 2016 no artº 34 nº2 / proposta de diretiva de 2011 no artº 92 nº2)

Recorrer à aplicação deste *formulary apportionment* implica o uso de uma fórmula que se destina a calcular uma quota-parte da matéria coletável que irá permitir aos Estados apurar o montante de imposto a auferir. As empresas têm de apresentar as suas contas de base consolidada em que posteriormente irá ser alocada a distribuição dos lucros a cada Estado onde as empresas exercem a sua atividade, com base na fórmula já apontada.

O método traria consigo alguns pontos positivos como a simplificação, visto que o contribuinte está em contacto, durante o processo, com apenas uma AT e são adotadas regras

53 Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades de 16 de Março 2011.

54 Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades do Conselho de 25 de Outubro 2016.

55 RODRIGUES, Carlos A., A tributação das Empresas Associadas - Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da EU, Universidade de Santiago de Compostela, Faculdade de Direito, Centro de Investigação Jurídico Económica, 2010. Tese de Doutoramento

comuns, o que se afigura mais fácil para dar resposta aos problemas decorrentes de diversos ordenamentos jurídicos, possibilitando uma poupança de custos de conformação com diferentes sistemas fiscais. Salientamos ainda o combate à dupla tributação entre sistemas fiscais e à compensação de perdas a nível transfronteiriço. Este método dá primazia à realidade económica (unidade económica) sobrepondo-a, colocando num patamar secundário a realidade jurídica (forma como a sociedade se constitui) e conferindo maior segurança aos contribuintes pelo facto de ser apenas tributado o lucro da contabilidade do grupo e não de cada uma em separado.

Destacamos como aspetos negativos que poderão resultar da sua aplicação os que, a seguir se enumeram; se as sociedades estiverem localizada num paraíso fiscal, a dificuldade na obtenção de informações quanto aos resultados da mesma pode manter-se; “... na vigência de um tal método, a questão da obtenção, para fins fiscais, de informação suficiente sobre os resultados da atividade de sociedades ou grupos em determinados países continuaria a colocar-se, sem alterações significativas.”⁵⁶, ou seja, a exigência de informação pormenorizada continua a ser um requisito; a dificuldade em estabelecer um conjunto novo de regras comuns face aos interesses díspares dos estados que torna difícil chegar a um acordo sobre a base tributável, isto é, a forma como se calcula o lucro global a distribuir pelos vários países tem de ser aceite por todos, estando sujeita à tomada de decisão unânime dos estados membros no Conselho, em matéria de fiscalidade. Daqui resulta um verdadeiro direito de veto para os estados.⁵⁷; o acordo para chegar aos fatores de repartição que seriam usados na fórmula pré-determinada seria complexo, porque os países querem conservar as receitas fiscais que auferem das empresas e a sua presença não é uniforme nos mesmos países; ao não incluir países terceiros, o método não resolve os problemas de dupla tributação nas empresas plurilocalizadas em países terceiros; este método, ao invés dos PT, não atende, na fórmula que propõe, às realidades concretas do mercado, nomeadamente as condições, as diferenças geográficas, entre outros aspetos específicos das empresas. Além do referido, acresce ainda que os impostos com base na determinação da fórmula em questão resultam numa mudança profunda nas receitas fiscais, “pelo que o impacto nas finanças públicas dos EM poderá não ser despiciente”⁵⁸. Na

⁵⁶ MORAIS, Rui Duarte Imputação de lucros de sociedades não residentes: sujeitas a um regime fiscal privilegiado; controlled foreign companies: o artº 60 do C.I.R.C. Porto,2005. Tese de doutoramento.

⁵⁷ NABAIS, José Casalta (2005). A Soberania Fiscal No Atual Quadro De Internacionalização, Integração E Globalização Económicas. Estudos de Direito Fiscal, Coimbra, Almedina apud por Sarmento, Joaquim Miranda e Ana Sofia Rodrigues, Uma análise comparada entre o MCCCIS e o RETGS, JULGAR Online, Fevereiro de 2018.

⁵⁸ (Sarmento e Ana,2018)

mesma linha “ julgamos que a sua utilização resultará deveras problemática num quadro bilateral em que cada um dos países contratantes siga um sistema diferente de determinação do lucro imputável aos estabelecimentos estáveis que, no respetivo território, tenham uma sociedade sediada no outro.⁵⁹ A questão já não será apenas a da dificuldade de aplicação deste método mas, ainda, as inegáveis dificuldades adicionais que a conciliação dos dois sistemas colocará.⁶⁰

Não devemos, pois, confundir o uso do *método global formulary apportionment* com o método do fracionamento do lucro, porque se trata de técnicas diferentes. Por um lado, o método de repartição baseado na fórmula global implica o uso de uma fórmula pré determinada com base na atividade do grupo para os contribuintes alocarem os lucros escapando ao regime dos PT e, por outro, o fracionamento do lucro estabelece uma repartição do lucro global das operações controladas entre as empresas associadas, consoante aquilo que cada uma empregou para obter resultados ou seja atuando como se não existissem relações especiais entre si.

Ainda assim, o método que se elencou, veio relançar o debate sobre a harmonização em matéria fiscal na UE nomeadamente se deve ser delimitado num âmbito regional ou universal, questão que foi objeto de controvérsia a exemplo do caso Container, nos EUA. Com efeito, os EUA aplicavam este mecanismo num âmbito universal, sendo que no Estado da Califórnia foi exigido que uma empresa multinacional declarasse os rendimentos consolidados, inclusive de empresas que atuavam no estrangeiro. Ora tal decisão gerou uma onda de contestação a nível interno, sendo também alvo de uma pressão internacional, daí que, caso venha a ser adotada o *formulary apportionment*, a UE não deve replicar a variante universal.⁶¹

5. *Soluções adotadas e/ou a adotar*

Atenta a complexidade deste assunto, todavia parece-nos oportuno apresentar alguns exemplos de soluções preconizadas. Neste sentido, recorrendo ao Direito Comparado Europeu e Internacional verificamos que são estabelecidas balizas a nível das taxas de remuneração dos intangíveis, sendo que vão do limite mínimo de 7 % até ao limite máximo de 30 %.⁶² Ao nível

59 (MORAIS.2005)

60 VOGEL, Klaus on Double Taxation Conventions, Kluwer,1997 apud por (MORAIS.2005)

61 (RIBEIRO, 2010)

62 Para a pesquisa acima referenciada, foram analisadas as bases de dados da Universidade do Porto, LexisNexis, Tax Notes International E Relatórios nacionais apresentados no congresso da Internacional Fiscal Association, Cahiers de Droit Fiscal International, Transfer Pricing and Intangibles, volume 92^a, Sdu Fiscale & financiele Uitgevers,2007 apud por (TEIXEIRA,2015)

da jurisprudência comparada na UE consideramos pertinente referir uma sentença proferida, onde numa relação de empresas associadas, a filial utilizava o intangível *know-how*, marca, direitos de programas e sistemas e desenhos, tendo remunerado esses intangíveis entre taxas que variavam entre os 10% e 15% do volume de vendas da filial Belga.⁶³ Parece-nos também oportuno aludir ao caso da Índia, país em desenvolvimento mas que, apesar das suas especificidades, se encontra em sintonia com as disposições das Guidelines.⁶⁴ Assim, através de uma sentença do Tribunal de Apelação de Calcutá estabeleceram-se taxas de remuneração de 25,26% a 28,75% aplicáveis às seguintes categorias de intangíveis utilizados pela filial Indiana: processos técnicos, processamento de dados, bases de dados e desenhos.⁶⁵

Consideramos que, possivelmente, uma forma de melhorar o instituto dos PT estará relacionada com o comportamento dos contribuintes e da AT, por vezes demasiado relutantes quanto a dar informações para chegar a acordos prévios de PT, sendo premente a necessidade de salvaguardar a confidencialidade dessas negociações de forma a serem profícuas. A existência de uma nova mentalidade entre empresas e contribuinte, potenciadora de acordos, aumentaria os níveis de certeza e de segurança jurídica. Por outro lado, diminuiriam o risco de litigância nos tribunais e assegurariam um combate à eliminação da dupla tributação.

Por outro lado, os Estados deverão apostar nas formas alternativas de resolução de conflitos nomeadamente a arbitragem, de forma a assegurar uma resposta eficaz e oportuna às questões suscitadas que, neste âmbito, exigem uma multidisciplinidade que o jurista nem sempre possui, pelo que o Tribunal Arbitral pode permitir que um não jurista, licenciado em economia/gestão assuma o papel de árbitro. No BEPS 14 o relatório refere que é necessário o compromisso dos vários países integrantes para chegarmos a um padrão minimamente uniforme entre os países, com vista à resolução dos problemas, já que os PT têm uma componente acentuadamente internacional. Uma das práticas realçadas seria o compromisso da vinculação obrigatória de vinte estados para a arbitragem obrigatória do acordo por mútuo consentimento, que será avaliado pelo fórum MAP do fórum de Administração Tributária, da OCDE. Para tal efeito, foi elaborada uma disposição arbitrária de MAP (Procedimento de acordo Mutuo) como parte da negociação. A UE efetuou novos progressos na resolução de conflitos tributários aprovando a diretiva 2017/1852 que irá complementar a Convenção de

63 Sentença proferida pelo Tribunal de Apelação Bruxelas Janeiro de 2004.

64 United Nations (2017) United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries. United Nations.

65 Sentença do Tribunal de Apelação de Calcutá, *development consultants pvt LTd Vs DCIT*, de 4 de Abril de 2008.

Arbitragem 90/436 CEE, 23 de julho de 1990, chegando a superar alguns vazios legais do mesmo e vai para além do campo de aplicação da mesma. A Convenção de Arbitragem, ao contrário desta diretiva, não foi adotada por todos os Estados Membros, portanto poderá ser denunciado unilateralmente por um dos membros.⁶⁶ Resulta do exposto que a diretiva integra uma visão mais aprofundada, em consonância com os trabalhos realizados pela OCDE, contribuindo indiretamente para a resolução de eventuais litígios referentes a PT garantindo uma atuação mais organizada e uniformizada na UE.

É oportuno referir, a propósito da UE, a urgência de eliminar as assimetrias fiscais que possam entrar o mercado de concorrência e a localização dos investimentos no mercado, pelo que será imperioso adotar uma atitude de cooperação e assistência mútua que potencie a capacidade de atuação das AT para que o seu carácter nacional não se esgote nos seus limites territoriais, cooperação e assistência onde o intercâmbio de informação tributária assume papel fulcral.⁶⁷

Um dos países que estabeleceu regras sancionatórias foi a Espanha. Tais medidas destinam-se a impedir a prática de atos que atentam contra o regime da PT, através da coerção, no entanto as mesmas devem ser estabelecidas em sintonia com o critério da proporcionalidade e o respetivo ordenamento jurídico. Assim, o sistema espanhol estabeleceu, como sanções, 1000 euros por facto omitido e 10000 euros por grupo omitido. No entanto, as mesmas possuem um limite máximo consubstanciando-se no menor valor das seguintes variáveis: 1) 10% do valor das operações realizadas pela empresa em determinado ano; 2) 1% das vendas líquidas da entidade relevante. Contudo, se a AT determinar que é necessário efetuar um acerto ao preço, a sanção pode chegar até aos 15% do valor do ajuste bruto. Importa salientar que estas sanções são compatíveis com outros crimes que sejam tipificados e têm uma salvaguarda, isto é, se cumprirem todos os requisitos de documentação não serão aplicados.⁶⁸

Indicada como uma solução a adotar, seria a criação de um Tribunal Internacional para dirimir os conflitos fiscais. Esta hipótese poderia inspirar-se no tratado entre a Alemanha e a Áustria, onde, no caso da existência de dúvidas na aplicação da lei e sem hipótese de chegar a um acordo mútuo no prazo de 3 anos, a contar do início do procedimento, as partes dos estados

66 RIBEIRO, João Sérgio, Preventing And Resolving Tax Treaties And Transfer Pricing Disputes -New Trends in Tax Treaty Disputes Resolution.

67 OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, O Intercâmbio de Informação tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento, Coimbra: Almedina, 2012.

68 CALDERÓN, José M, Transfer Pricing International Trends & Spanish perspective, em RIBEIRO, João Sérgio (ed), Preventing and Resolving Tax Treaties and Transfer Pricing Disputes, Research Centre for Justice and Governance, 2018.

são obrigadas, a pedido do contribuinte, a submeter o conflito ao TJUE. Não obstante os juízes não serem especializados na matéria, poderá constituir uma vantagem pois estão livres de preconceitos, sendo que se trata de profissionais de excelência, com uma grande capacidade de adaptação aos vários ramos do Direito. Assim, o resultado sobre o conflito a que chega o TJUE seria vinculativo para os Estados que, mesmo não concordando, teriam que aplicar a decisão que necessariamente produz efeitos vinculativos para os contribuintes.⁶⁹

Por último, referimos ainda um mecanismo denominado *safe harbours*, ou seja, isenções ou reduções de deveres secundários que permitam, com razoabilidade, simplificar e desonerar a tributação em sede de PT. Esta metodologia visa reduzir a burocracia e os encargos que resultam da PT e é usada, sobretudo, nos países em desenvolvimento. Tomando de novo como exemplo a Índia, estes país adota as *safe harbours* com o intuito de reduzir o ónus de conformidade para os pequenos contribuintes, quanto a operações como o desenvolvimento de *software*, entre outras⁷⁰. Por sua vez, o Brasil também as adota, considerando que se trata de exceções ao *arm's length*, que devem ser utilizadas de forma parcimoniosa.⁷¹ Assim, por exemplo, as transações de empresas que pratiquem um preço médio superior a 90% do preço médio praticado para as mesmas transações no mercado interno, devem ser dispensadas do controlo.

Conclusão

A Sociedade Global, expressão de um mundo global e acelerado que tem vindo a acentuar-se no séc. XXI, revolucionada pelas tecnologias da informação e comunicação, onde o primado da técnica e da ciência se impuseram, abriram múltiplos caminhos à humanidade, na ânsia de alcançar o desenvolvimento e a perfeição. Porém, deste contexto decorreram novos desafios em resposta a novos problemas, dado que esta nova ordem veio pôr em causa conceitos tradicionais como soberania, território ou jurisdição, até ai, assentes nos ordenamentos jurídicos nacionais. Um dos desafios mais exigente resulta do alto nível de competitividade entre as empresas transnacionais, que foram concebidas com o objetivo de facilitar a circulação interna de bens e/ou serviços. A resposta a esse nível de competitividade leva a que os

69 (RIBEIRO, 2018)

70 (UNITED NATIONS, 2017)

71 Schoueri, Luís Eduardo, Preços de Transferência no direito tributário brasileiro. 3ªed revista e atual. São Paulo: Dialética, 2013 apud por (GREGORIO, 2018)

processos de produção se tornem cada vez mais complexos, exigindo cada vez mais a presença de AI, porque são eles que destacam os bens tangíveis.

A temática subjacente a que nos propusemos neste trabalho incidiu na reflexão sobre o método mais adequado para determinar os PT de transferências que envolvam AI, de entre os seguintes: fracionamento do lucro, preço comparável de mercado ou uma solução alternativa ao sistema da OCDE, o método *global formulary apportionment*.

A principal razão de ser dos PT está em estabelecer parâmetros, nos quais as multinacionais conformam o seu investimento transfronteiriço, através de estruturas societárias pensadas de modo aprimorado, com vista à maximização da eficiência fiscal.

A questão que se coloca é a seguinte: quanto vale uma ideia que, ao fim e ao cabo, leva ao nascimento dos intangíveis? Ora este fenómeno traduz-se num processo de enorme complexidade, um verdadeiro terreno pantanoso, deixando grandes margens de indeterminação e imprecisão. Isto motiva as empresas a tirar proveito desta situação, investindo em intangíveis, para beneficiar da indeterminação dos PT. Assim sendo, ao optarmos pelo método do preço comparável de mercado, a probabilidade de não estarmos munidos de informação ou com informação insuficiente seria elevada, pelo que poderíamos incorrer no risco de colocar em perspectiva algo que não poderá ser concretizado. Trata-se, por isso, de bens muito específicos cujo valor não tem equivalência. No mesmo sentido, é importante assinalar que a dimensão económica e a alta volatilidade constituem os grandes problemas que impedem a existência de um mercado comparativo para os intangíveis.⁷²

No que concerne ao método *global formulary apportionment*, decorre da sua aplicação um conjunto de dificuldades que, não obstante estarem implícitas em considerações anteriores, se devem reforçar. Na verdade, o sistema de tributação de rendimentos das sociedades na UE apoia-se numa contabilidade separada, onde o rendimento a tributar é determinado individualmente em cada jurisdição, com diferentes taxas e a fórmula punha em causa a neutralidade fiscal na UE, tendo repercussões nas receitas dos países e no equilíbrio do sistema jurídico. O acordo sobre o valor a atribuir aos fatores de repartição e a forma de calcular o lucro global a distribuir pelos vários países seria extremamente difícil de obter. Importa ainda atender às situações económica e social e à função da tributação dos Estados envolvidos porque a

⁷² Greco, Marco Aurélio, Sobre o Futuro da Tributação: a Figura dos Intangíveis, Revista Direito Tributário Atual. São Paulo, IBDT- Diáletica, nº20, apud por (GREGORIO,2018)

diversidade conduz a dificuldades, se não a impossibilidades.⁷³ Os Estados exigiriam que a fórmula salvaguardasse “ a base de imposto e o mesmo volume de receitas que atualmente possuem, no âmbito da tributação de sociedades.”⁷⁴ Reconhecemos algumas virtudes neste método contudo, atentas as condicionantes mencionadas, pensamos que não deveria ser aplicado, a curto prazo.

O caminho para chegar à melhor solução possível remete-nos para a razão de ser da lei (*ratio legis*), no fim visado pelo legislador ao elaborar a norma. O conhecimento deste fim, sobretudo quando acompanhado do conhecimento das circunstâncias (políticas, sociais, económicas, morais, etc.) em que a norma foi elaborada ou da conjuntura político-económico-social que motivou a “decisão” legislativa constitui um subsídio de maior importância para determinar o sentido da norma.⁷⁵ Concluindo, atenta a realidade da globalização e o contexto da revolução tecnológica constante, e o enorme desafio que é determinar o valor do AI, entendemos que a resposta que melhor se adequa à realidade para determinar preços de operações que envolvam ativos intangíveis, será o fracionamento do lucro. Isto porque se trata de um método que não se desliga da realidade do mercado e valoriza fatores como a rentabilidade da empresa, a posição competitiva, os custos e a possibilidade de aparecer novos bens sucedâneos no mercado e as tarefas desempenhadas por cada ente do grupo.

Por tudo quanto se expôs crê-se que, de entre as possíveis soluções ora elencadas, considerando as suas potencialidades e as suas limitações, a que defendemos neste trabalho, afigura-se como a melhor proposta para o atual contexto por oferecer maior segurança e garantir o fundamental equilíbrio dos ordenamentos jurídicos.

73 PIRES, Rita Calçada, Manual de Direito Internacional Fiscal, Coimbra: Almedina, 2018.

74 (RIBEIRO,2010)

75 MACHADO, João Baptista, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Coimbra, Almedina, 2013.

Bibliografia

Livros e Artigos

AMORIM, Paulo Martins Arantes, O combate à evasão fiscal através dos preços de transferência. Tese de Mestrado. Universidade do Minho, Escola de Direito, 2019.

ANTÓNIO C Pires Caiado, Contabilidade Analítica e de Gestão, 7ª edição, Áreas Editora, 2012.

ANTUNES, José A. Engrácia, Direito da Contabilidade: Uma Introdução, Coimbra: Almedina, 2018.

ARROMBA, Pedro Alexandre Heleno, A problemática fiscal dos preços de transferência nas empresas multinacionais, Universidade de Coimbra: relatório de estágio curricular, 2011.

Barbosa, Mateus Calicchio, Preços de Transferência e discriminação: limites para as propostas BEPS no direito europeu em Revista de finanças públicas e direito fiscal. ISSN 1648-9121, Ano 10, nº3/4 (2017).

Barker, Joel; Transfer Pricing as a Vehicle in Corporate Tax Avoidance in The Journal of Applied Business Research- January/February 2017 Volume 33 nº1.

Barreiros, Miguel Alexandre Martins Cardoso, Royalties e acordos de partilha de custos em Fiscalidade: revista de direito e gestão fiscal. ISSN 0874-7326. Nº 19-20 2004.

Campos, Diogo Leite de, “ Preços de Transferência e Arbitragem”, Revista da Ordem dos Advogados, ano de 2007.

CAMPOS, Diogo Leite de e Mónica Horta Neves de Leite de Campos, Direito Tributário, Coimbra, Almedina, 1996.

CATARINO, João Ricardo e Vasco Branco Guimarães, (coord.), Lições de Fiscalidade: Vol II- Gestão e Planeamento Fiscal Internacional. Coimbra: Almedina, 2015.

CERIONI, Luca, The European Union and Direct Taxation: A Solution for a Difficult Relationship, Routledge; 1 edition, 2015.

- The quest for a new corporate taxation model and for an effective fight against international tax avoidance within the UE, in Intertax, Vol 44,nº6, 2016.

CONGRESSO da International Fiscal Association, Cahiers de Droit Fiscal International, Transfer Pricing and Intangibles, volume 92ª, Sdu Fiscale & financiele Uitgevers, 2007.

CUNHA, Paulo Olavo, Direito das Sociedades Comerciais, 5ª edição, Almedina, 2018.

Dias Júnior, Antônio Augusto Souza, Intangíveis e Preços de Transferência: Vedações e Necessidades do Controlo. Revista Direito Tributário Internacional Atual N° 07p.52-70. São Paulo: IBDT, 1º Semestre de 2020.

Domingos, Alexandra Margarida C.R., Rui Manuel Delgado Domingos e Sílvia Marina Fialho Arsénio, Ativos intangíveis e seu tratamento numa concentração de atividades empresariais, Revista TOC 112 - Julho de 2009.

Eden, Lorraine, The Arms's Length Standard: Making it Work in 21 Century World Of Multination and United Nations, 2013.

GAMA, João T. (Coord.), Cadernos Preços de Transferência. Coimbra: Almedina, 2013.

GAMEIRO, António, Manual de Contabilidade para Juristas, 2ª edição, Lisboa: Wolters kluwer, 2014.

Greco, Marco Aurélio, Sobre o Futuro da Tributação: a Figura dos Intangíveis, Revista Direito Tributário Atual. São Paulo, IBDT- Diáletica, nº20.

GREGORIO, Ricardo Marozzi, Preços de Transferência das Transações Internacionais- Incidência e Reajuste das Bases de Cálculo dos Tributos Sobre os Lucros, Porto Editorial Juruá, 2018.

MACHADO, João Baptista, Introdução ao Direito e ao Discurso Legitimador, Coimbra, Almedina, 2013

MACHADO, Jónatas E.M. e Paulo Nogueira Costa, Manual de Direito Fiscal- perspectiva multinível, Almedina, 2016.

MARQUES, Rui, Código do IRC Anotado e Comentado, 2ª edição, Almedina, 2020.

MARINHO, Maria João Borralho, Os Preços de Transferência e o Combate à Fraude e ao Planeamento Fiscal Abusivo ou Agressivo. Tese de Mestrado. Faculdade de Direito da Universidade do Porto, 2018.

Martins, António, A tributação e os preços de transferência: estudo de caso de aplicação do método da margem líquida das operações, Boletim de Ciências Económicas, Volume LVII, 2015, Coimbra.

MARTINS, António e Sandrina Correia, Preços de Transferência, Litigância e Arbitragem Fiscal. Petrony Editora, 2019.

Martins, António, Tratamento Fiscal dos Intangíveis e a Determinação do Lucro Tributável no CIRC: algumas notas em Revista do CEJ. ISSN 1645-829X. N°1 (2018).

MENDES, Cláudia Isabel da Costa, Auxílios de Estado e Preços de Transferência, Análise Crítica na Perspetiva do Direito Europeu. Tese de Mestrado. Porto, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, 2020.

MORAIS, Rui Duarte, Apontamentos ao IRC, versão Provisória 2017.

MORAIS, Rui Duarte Imputação de lucros de sociedades não residentes: sujeitas a um regime fiscal privilegiado; controlled foreign companies: o artº 60 do C.I.R.C. Porto, 2005. Tese de doutoramento.

Moraís, Rui” Preços de transferência, “O sistema fiscal no fio da navalha” , Revista de Finanças Públicas e Direito Fiscal, Ano 2, Número 1 – Primavera, Coimbra, Almedina, 2009.

NABAIS, José Casalta, Direito Fiscal. 8ª edição. Coimbra: Almedina, 2015.

NABAIS, José Casalta, Estudos de Direito Fiscal, Coimbra: Almedina, 2005.

NOGUEIRA, João Félix Pinto, Direito Fiscal Europeu- O paradigma da proporcionalidade: Coimbra editora, 2010.

OLIVEIRA, Maria Odete Batista de, O Intercâmbio de Informação tributária: nova disciplina comunitária, estado atual da prática administrativa, contributos para uma maior significância deste instrumento, Coimbra: Almedina, 2012.

PEREIRA, Manuel Henrique de Freitas, Fiscalidade. Coimbra: Almedina, 2017.

PEREIRA, Paula Rosado, Princípios de Direito Fiscal Internacional: do paradigma clássico ao Direito Fiscal Europeu. Coimbra: Almedina, 2010. Tese de Doutoramento.

PINHEIRO, Maria Carolina Alves, Planeamento Fiscal através da Propriedade Intelectual, Tese de Mestrado. Porto, Universidade Católica Portuguesa, Escola de Direito, 2014.

PIRES, Rita Calçada, Manual de Direito Internacional Fiscal, Coimbra: Almedina, 2018.

Ribeiro, João Sérgio, Gestão Centralizada de Tesouraria (Cash Pooling) e Preços de Transferência, em Revista Direito Tributário Atual, nº35, São Paulo: IBDT, 2016.

RIBEIRO, João Sérgio (ed), Preventing and Resolving Tax Treaties and Transfer Pricing Disputes, Research Centre for Justice and Governance, 2018.

RIBEIRO, João Sérgio – Tributação Presuntiva do Rendimento: Um contributo para reequacionar os métodos indiretos de determinação da matéria tributável, 2010. Col. “ Teses de doutoramento” Coimbra: Almedina.

RODRIGUES, Carlos A., A tributação das Empresas Associadas - Das Soluções do MCOCDE às Novas Propostas da EU, Universidade de Santiago de Compostela, Faculdade de Direito, Centro de Investigação Jurídico Económica, 2010. Tese de Doutoramento

RODRIGUES, Carlos Augusto e António López Díaz, Globalização, União Europeia e Direito Tributário: “ uma análise sob a perspetiva dos preços de transferência e o princípio da não discriminação na União Europeia”, Porto: Legis, 2008.

RODRIGUES, João, SNC-Sistema de Normalização Contabilística Explicado, 5ª edição, Porto Editora, Porto, 2015.

Rotkowski, Aaron M. , Intangible Property in Transfer Pricing Analyses, 2015.

Sarmento, Joaquim Miranda e Ana Sofia Rodrigues, Uma análise comparada entre o MCCCIS e o RETGS, JULGAR Online, Fevereiro de 2018.

SCHOUERI, Luís Eduardo, Preços de Transferência no direito tributário brasileiro. 3ªed revista e atual. São Paulo: Dialética, 2013.

Sousa, Carlos Felipe e António Martins, Os métodos usados no apuramento fiscal dos PT: uma comparação entre PT e Brasil em Revista Jurídica Luso Brasileira, ano 3 (2017), nº5.

TAVARES, Tomás Cantista, IRC e Contabilidade: da realização ao justo valor. Coimbra: Almedina,2011, Tese de Doutoramento.

Taxand, Global Tax & Transfer Pricing Guide On Licensing Of Intangibles, Tp Methods, Documentation & Pratical Experience, 2019.

TEIXEIRA, Glória, Manual de Direito Fiscal.3ª edição,Coimbra; Almedina, 2015.

Transfer Pricing Of Intangibles, Issue, Methods & Approach. Project (Submitted towards the partial fulfilment of assessment for the 2ND Semester of LLM. Degree course for the subject Infrastructure Laws.

VOGEL, Klaus on Double Taxation Conventions, 3ª. Ed. London: Kluwer,1997.

Wright, Deloris R. e Harry A. Keats, Justin Lewin and Lana Auten, The BEPS action 8 Final Report: Coments From Economists in International Transfer Pricing Journal March/April 2016.

XAVIER, Alberto, Direito Tributário Internacional, 2ª edição atualizada, Coimbra: Almedina 2016.

Documentos eletrónicos e websites

<https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_destaques&DESTAQUESdest_boui=415621360&DESTAQUESmodo=2

www.royaltystat.com

<https://www.caad.org.pt/>

<https://www.oecd.org/>

<https://www.un.org/>

<http://www.dgsi.pt/>

<https://eur-lex.europa.eu/homepage.html?locale=pt>

<http://julgar.pt/>

Documentos de Organizações Internacionais

Convenção de Arbitragem 90/436 CEE, 23 de julho de 1990 relativa à eliminação da dupla tributação em caso de correção de lucros entre empresas associadas.

Art 12º, do Modelo de Convenção Fiscal sobre o rendimento e património” redação de 28 de janeiro de 2003

Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades de 16 de Março 2011.

OCDE, Model Tax Convention, Introduction to the Model Convention.(2013), Action Plan on Base Erosion and Profit Shifting, OECD Publishing.

Comentários ao nº2 do art 12º da Convenção Modelo OCDE
BEPS, 2013.

Decisão UE (507/502) da Comissão de 21 de Outubro de 2015 relativo ao auxílio estatal SA 38374 (2014 / C ex 2014/ NN) concedido pelos Países Baixos à Starbucks.

Proposta de Diretiva do Conselho relativa a uma matéria coletável comum consolidada do imposto sobre as sociedades do Conselho de 25 de Outubro 2016.

OCDE, Model Tax Convention, Introduction to the Model Convention, OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2017, OECD Publishing, Paris.

United Nations (2017) United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries. United Nations.

Diretiva 2017/1852 de 14 de Outubro de 2017 relativo aos mecanismos de resolução em matéria fiscal na União Europeia.

Jurisprudência

Sentença proferida pelo Tribunal de Apelação Bruxelas Janeiro de 2004.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 12 de Setembro de 2006, processo C-196/04, CADBURY Schweppes plc e Cadbury Schweppes Overseas LTD contra Commissioners of Inland Revenue.

Sentença do Tribunal de Apelação de Calcutá, development consultants pvt LTD Vs DCIT, de 4 de Abril de 2008.

Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 21 de Janeiro de 2010, processo C-311/08, Société de Gestion Industrielle SA (SGI) contra État belge.

Decisão Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa de 4 de Fevereiro de 2016.

Decisão Arbitral do Centro de Arbitragem Administrativa, P216/2018T, 22 de março de 2019.

Acórdão do Tribunal Geral, de 24 de Setembro de 2019, processo T-760/15 e T-636/16, Reino dos Países Baixos apoiado por Irlanda, Starbucks Manufacturing Emea BV, Starbucks Corp contra Comissão Europeia.

Acórdão do Tribunal Central Administrativo do Sul 18/18.7BCLSB de 13 de Dezembro de 2019.