



Universidade de Brasília

Faculdade de Direito

FD/UnB

BRUNA FRANCO ROCHA DE OLIVEIRA

18/0061569

**A CONVERGÊNCIA DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE
TRANSFERÊNCIA PARA OS PADRÕES INTERNACIONAIS DO MODELO OCDE**

*The convergence of Brazilian transfer pricing rules to international standards of the OECD
model*

Brasília - DF

2023

BRUNA FRANCO ROCHA DE OLIVEIRA

**A CONVERGÊNCIA DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE
TRANSFERÊNCIA PARA OS PADRÕES INTERNACIONAIS DO MODELO OCDE**

*The convergence of Brazilian transfer pricing rules to international standards of the OECD
model*

Monografia apresentada como requisito parcial
à obtenção do título de bacharel em Direito pela
Faculdade de Direito da Universidade de
Brasília.

Campo de conhecimento: Direito Tributário

Orientador: Professor Doutor Antônio de
Moura Borges

Brasília - DF

2023

BRUNA FRANCO ROCHA DE OLIVEIRA

**A CONVERGÊNCIA DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇO DE
TRANSFERÊNCIA PARA OS PADRÕES INTERNACIONAIS DO MODELO OCDE**

Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do título de bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Brasília na área de Direito Tributário.

Brasília, 8 de fevereiro de 2023

Banca examinadora:

Prof. Dr. Antônio de Moura Borges – UnB

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UnB

Prof. Dr. Marcos Aurélio Pereira Valadão - IDP

Profa. Dra. Tarsila Ribeiro Marques Fernandes - IDP

AGRADECIMENTOS

Este trabalho representa o encerramento de um ciclo e o início de novos desafios. Por isso, apresento meus agradecimentos às pessoas que fizeram parte dessa trajetória.

Agradeço aos meus avós, pais e familiares por sempre me incentivarem e por todo o esforço investido na minha educação e criação.

Ao orientador desta monografia, Antônio de Moura Borges, à coorientadora Daniela Marques de Moraes, e aos professores Tarsila Fernandes e Marcos Aurélio Pereira Valadão, examinadores, pelos quais tenho profunda admiração acadêmica.

À Universidade de Brasília, seu corpo docente, servidores, terceirizados e todos que contribuíram direta ou indiretamente para minha formação acadêmica. Tenho muito orgulho de ter estudado nesta instituição.

Aos queridos amigos que me acompanham desde nova: Ana Alves, Cesar Vilar, Diogo Lins, Edgar Fattori, Iane Gomes, Juliana França, Maria Vitória Duizit, Milenna Yukie, Paulo Eduardo, Renata Knapik, Samuel Sena e Vitor Dias.

A todos que partilharam da vida universitária comigo, em especial: Aila Cosme, Amanda Rabelo, Artur Cochito, Fábio Ulisses, Gabriel Pereira, Luisa Perez, Luiz Gallotti, Mariana Carvalho, Marina Correia, Pedro Fava, Pedro Milhomens, Sandryelle Alves, Thamires Camacho, Thiago Sancler e Vinícius Feijó.

A estes e aos que me leem, deixo registrado meu muito obrigada.

FICHA CATALOGRÁFICA:

Fc	Franco Rocha de Oliveira, Bruna A convergência das regras brasileiras de preços de transferência para os padrões internacionais do modelo OCDE / Bruna Franco Rocha de Oliveira; orientador Antônio de Moura Borges. -- Brasília, 2023. 56 p. Monografia (Graduação - Direito) -- Universidade de Brasília, 2023. 1. Preços de transferência. 2. Princípio arm's length. 3. OCDE. 4. Brasil. 5. Convergência. I. de Moura Borges, Antônio, orient. II. Título.
----	--

REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA:

OLIVEIRA, Bruna Franco Rocha de. **A convergência das regras brasileiras de preços de transferência para os padrões internacionais do modelo OCDE**. Monografia de final de curso (Graduação em Direito), Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, DF, 56f, 2023.

RESUMO

Com o pedido de acessão do Brasil à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) em 2017, inúmeras exigências foram feitas para o alinhamento do país às políticas da Organização. O requisito mais relevante no que se refere ao Direito Tributário é a mudança das regras de controle de preços de transferência para se adequar ao modelo estabelecido nas Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais, que tem por base o princípio *arm's length*. Esta monografia tem por objetivo analisar a convergência das regras brasileiras de preços de transferência para o padrão OCDE. O primeiro capítulo apresenta uma visão geral da sistemática na OCDE, os métodos recomendados aos países-membros e as discussões mais recentes sobre o tema. O segundo capítulo detalha as principais características de preços de transferência que divergem do modelo OCDE e os métodos adotados no ordenamento jurídico brasileiro. O terceiro capítulo aborda o estudo realizado pela Receita Federal do Brasil com a OCDE, a Medida Provisória 1.152/2022 e os esforços para o processo de convergência.

Palavras-chave: Preços de transferência; Princípio *Arm's Length*; OCDE; Brasil; Convergência.

ABSTRACT

With Brazil's request for accession to the Organization for Economic Cooperation and Development (OECD) in 2017, numerous requirements were made for the country's alignment with the organization's policies. The most relevant requirement in regard to Tax Law is the change of transfer pricing rules to conform to the model established in the OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations, which is based on the arm's length principle. This monograph aims to analyze the convergence of Brazilian transfer pricing rules to the OECD standard. The first chapter provides an overview of the OECD system, the recommended methods for member countries, and the most recent discussions on the topic. The second chapter details the main characteristics of transfer pricing that diverge from the OECD model and the methods adopted in the Brazilian legal system. The third chapter deals with the study carried out by the Brazilian Federal Revenue with the OECD, the Provisional Measure 1.152/2022, and the efforts for the convergence process.

Keywords: Transfer Pricing; Arm's Length Principle; OECD; Brazil; Convergence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ALP: *Arm's length principle*

APA: *Advance Pricing Agreements*

BEPS: *Base Erosion and Profit Shifting*

CAP: Custo De Aquisição Mais Tributos e Lucro

CSLL: Contribuição Social sobre Lucro Líquido

CPL: Custo de Produção mais Lucro

CUP: *Comparable Uncontrolled Price*

IN: Instrução Normativa

IRPJ: Imposto sobre a Renda das Pessoas Jurídicas

MDL: Método de Divisão de Lucros

MLT: Margem Líquida da Transação

MNE: *Multinational enterprise*

MP: Medida Provisória

OCDE: Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

PCI: Preço sob Cotação na Importação

PECEX: Preço sob Cotação na Exportação

PIC: Preço Independente Comparado

PRL: Preço de Revenda Menos Lucro

PVA: Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro

PVV: Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro

RFB: Receita Federal do Brasil

RPM: *Resale Price Method*

TP: *Transfer Pricing*

TNMM: *Transactional net margin method*

LISTA DE QUADROS

Quadro 1	Ações do Plano BEPS.....	24
Quadro 2	Relação entre métodos da OCDE e do Brasil.....	32
Quadro 3	Relação entre métodos da OCDE e do Brasil caso haja a aprovação da MP 1.152/2022.....	47

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO MODELO OCDE	16
1.1 Características dos preços de transferência na OCDE.....	17
1.1.1 Partes relacionadas e o princípio arm's length	17
1.1.2 Análise de comparabilidade.....	18
1.1.3 Seleção do método mais apropriado	19
1.1.4 Regras de safe harbour	19
1.2 Métodos de cálculo de preços de transferência na OCDE.....	20
1.2.1 Métodos de Transação Tradicional	21
1.2.2 Métodos de Lucro Transacional	22
1.2.4 Sexto método	23
1.3 BEPS e BEPS 2.0	24
2. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL E O PRINCÍPIO ARM'S LENGTH	27
2.1 Características das normas brasileiras de preços de transferência	28
2.1.1 Partes vinculadas	28
2.1.2 Margens pré-fixadas	30
2.1.3 Liberdade de escolha do método	30
2.1.4 Regras brasileiras de safe harbours	31
2.2 Métodos previstos no ordenamento jurídico brasileiro	32
2.2.1 Importação	32
2.2.2 Exportação	36
3. CONVERGÊNCIA DA SISTEMÁTICA BRASILEIRA DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA PARA O PADRÃO OCDE	39
3.1 Estudos da Receita Federal com a OCDE	40
3.2 Análise dos estudiosos brasileiros	42
3.3 O novo sistema de preços de transferência do Brasil	44
CONSIDERAÇÕES FINAIS	49
REFERÊNCIAS	52

INTRODUÇÃO

Em uma ordem econômica globalizada e multipolar, a abertura dos mercados e o aumento da concorrência possibilitaram a descentralização de unidades operacionais das empresas. A integração do comércio mundial propiciou às grandes firmas a produção e comercialização de bens e serviços em qualquer lugar do mundo, com o melhor custo-benefício e as menores cargas tributárias. O perfil contemporâneo das empresas multinacionais é marcado pela sua significativa influência sobre a economia, já que movimentam volume expressivo de capital financeiro entre países, são parte significativa do produto interno bruto dos Estados e não dependem de fatores regionais para exercerem suas atividades.

A partir da constatação de vantagens comparativas entre os países de atuação, as empresas transnacionais desenvolveram um mercado intragrupo, no qual são praticados preços entre empresas vinculadas, isto é, empresas com participação direta ou indireta na administração e/ou capital de outra empresa localizada em país diverso, em situação mais vantajosa a que ocorreria sob as mesmas condições em operações realizadas entre empresas independentes. Assim, ao controlar os dois polos da transação, a possibilidade de fixação de preços artificiais por empresas interdependentes gera distorções competitivas nas relações econômicas globais, afastando as condições de livre concorrência em operações realizadas entre partes relacionadas (SCHOUERI, 2013).

As consequências fiscais dessa prática estão associadas à erosão da base tributária e à transferência artificial de lucros. Por meio do superfaturamento de custos de aquisição e do subfaturamento de preços de alienação em jurisdições de alta tributação - e vice-versa em jurisdições de baixa tributação -, há a concentração de lucros dos grupos econômicos em locais em que a política fiscal melhor atende aos interesses das empresas. Dessa forma, a prática de preços irreais enseja a manipulação dos lucros decorrentes da exploração da atividade econômica e, conseqüentemente, a modificação das bases tributárias. Estes valores são comumente denominados de preços de transferência e os Estados exercem o controle fiscal sobre estes por meio de uma análise de comparabilidade para tributar corretamente as corporações transnacionais (MIRSHAWKA, 2012).

Ao se valerem da heterogeneidade dos sistemas nacionais, a adoção de planejamentos tributários agressivos por empresas multinacionais mina a soberania e a equidade fiscal dos países, prejudicando sobretudo as empresas que só atuam no mercado doméstico. Assim, sem a incidência da devida tributação, os Estados deixam de arrecadar, a nível global, cerca de 100 a 240 bilhões de dólares todos os anos. Nessa senda, a alocação justa do poder de tributar

tornou-se pauta incontestável da política tributária global (THORSTENSEN e ARIMA JR, 2020).

O maior enfoque do Direito Tributário Internacional diz respeito principalmente à discussão acerca da distribuição da tributação entre os países envolvidos nas transações de grupos multinacionais, na qual são definidos critérios para legitimar a arrecadação de receita nas jurisdições em que são vendidos ou transferidos bens e serviços. Para isso, foram criadas regras nacionais e internacionais de combate à elisão e evasão fiscal.

Na visão de Alberto Xavier (2015, p. 271), a elisão fiscal internacional (*tax avoidance*) consiste na prática de atos lícitos em que, diante da pluralidade de regimes fiscais onde se exerce a atividade empresarial, é facultada ao contribuinte a escolha da ordem tributária mais favorável. Dessa forma, evita-se a ocorrência do fato gerador tanto por previsões legais quanto por lacunas legislativas com vista a alcançar a economia de tributos.

Diferentemente da elisão, na evasão fiscal (*tax evasion*), o que ocorre é a sonegação, a fraude ou a simulação, de modo que as obrigações tributárias são violadas por atos ilícitos, como pela prestação de declarações falsas ou pela recusa de cumprimento das obrigações, em momento concomitante ou posterior à ocorrência do fato gerador. Jurandí Pinheiro (2001, p. 149) cita como principais estratégias de elisão fiscal das corporações transnacionais a simbiose entre comércio global e o livre fluxo de capital volátil, a intercalação de unidades em paraísos fiscais e a emulação fiscal entre os Estados.

Em 1995, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) introduziu o tema dos preços de transferência por meio do *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, que resulta da revisão das publicações intituladas *Transfer Pricing and Multinational Enterprises* de 1979 e 1984. Um ano depois, a Lei 9.430/1996 instituiu o controle de preços de transferência no Brasil inspirada nas Diretrizes da OCDE.

Coordenado pela OCDE em parceria com o G-20¹, o Plano de Ação de Combate à Erosão da Base Tributária e à Transferência de Lucros (BEPS, na sigla em inglês) criou um ambiente de cooperação internacional para a regulamentação de medidas fiscais multilaterais sobre empresas transnacionais que realizam transferência artificial de lucros de jurisdições com

¹ G-20 trata-se do “fórum informal que promove debate aberto e construtivo entre países industrializados e emergentes sobre assuntos-chave relacionados à estabilidade econômica global. O G-20 apoia o crescimento e o desenvolvimento mundial por meio do fortalecimento da arquitetura financeira internacional e via oportunidades de diálogo sobre políticas nacionais, cooperação internacional e instituições econômico-financeiras internacionais.” Disponível em: <https://www.bcb.gov.br/rex/g20/port/mencaog20.asp?frame=1>) Acesso em: 15 nov. 2022.

alta carga tributária para jurisdições com carga tributária baixa ou nula e/ou adotam planejamento tributário agressivo ou abusivo. A política de preços de transferência conforme as Diretrizes da OCDE passou a ser uma das principais estratégias adotadas pelos países-membros para garantir a livre concorrência e evitar a bitributação e a não tributação. Esse trabalho influenciou toda a fiscalidade internacional ao criar quinze ações para superar os maiores desafios fiscais enfrentados atualmente.

Com a digitalização da economia, o desafio tornou-se ainda maior, com discussões ainda em refinamento a respeito das constantes transformações tecnológicas que influenciam o mercado global. Em meio a este cenário, surgiu a necessidade dos Estados de revisitar conceitos, fundamentos e princípios do Direito Tributário nacional e internacionalmente. A exemplo disso, o principal intuito das Ações 8, 9 e 10 do Plano BEPS é assegurar o alinhamento dos resultados dos preços de transferência com a criação de valor e o princípio do *arm's length* (ALP), também conhecido como princípio da plena concorrência.

Diante das dúvidas de como avaliar as novas formas com que as empresas acrescentam valor e geram lucros na economia digital, as definições acerca da origem e da residência das empresas, bem como da caracterização dos rendimentos para fins tributários resultam em possíveis rearranjos de poderes de imposição tributária. Os ativos intangíveis, o uso massivo de dados, a captura de valor das externalidades de produtos gratuitos e a identificação da jurisdição em que o valor é criado são exemplos de inovações que desafiam a caracterização da relação tributária a partir dos atuais elementos dos ordenamentos jurídicos, pois não coincidem, no todo ou em parte, com estes (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2014).

O Brasil sempre teve um papel ativo nas discussões internacionais em diferentes fóruns multilaterais, destacando-se na linha de frente de projetos decisivos e modeladores das normas tributárias internacionais, tal como o Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários e o Marco Inclusivo sobre BEPS (*Inclusive Framework on BEPS*). Entre 2014 e 2017, com o intuito de se tornar Estado-membro da OCDE e a pedido do governo brasileiro, a OCDE realizou eventos com autoridades tributárias da Receita Federal do Brasil (RFB) para dialogar politicamente acerca das semelhanças e distinções entre os dois sistemas de preços de transferência.

Os diálogos resultaram na elaboração do relatório “Declaração conjunta sobre o projeto de preços de transferência da OCDE-Brasil”. Neste, as principais questões envolvendo a

compatibilidade e a viabilidade de modificação das normas brasileiras sobre *transfer pricing* foram estudadas, concluindo pela possibilidade de total alinhamento ao modelo OCDE.

Em 2017, o Brasil enviou formalmente a solicitação para iniciar o processo de se tornar membro da OCDE e avançou nos estudos para a releitura da política fiscal brasileira de preços de transferência. Apesar de aparecerem pontos de divergência entre os dois sistemas tributários quanto à preservação da simplicidade e da segurança tributária, a Receita Federal e a OCDE apresentaram o projeto do novo sistema de preços de transferências em 12 de abril de 2022, a ser aprovado pelo Congresso Nacional, com previsão de implementação das atividades relacionadas à adoção e operacionalização já em 2023 (RECEITA FEDERAL, 2022).

A aproximação das regras brasileiras de preços de transferência ao padrão internacional é esperada para a acessão do país na Organização, em especial a adesão ao princípio *arm's length*. Assim, nos próximos anos, o Brasil passará a fazer modificações em sua legislação tributária, a fim de adequá-la às orientações da organização e atrair investimentos estrangeiros. Os principais pontos levantados que necessitam de alteração estão relacionados a: introdução dos métodos reconhecidos pela OCDE, commodities, intangíveis, serviços intragrupo, contratos de compartilhamento de custo, reestruturação de negócios, transações financeiras, documentação de preços de transferência e segurança jurídica em matéria tributária.

Cabe fazer algumas observações acerca do presente trabalho. Em razão da extensão e complexidade do tema, esta monografia não tem o propósito de ser exaustiva quanto à matéria de preços de transferência ou a cada tópico trazido no texto, mas visa trazer pontos importantes para a compreensão do assunto. Além disso, durante a redação desse trabalho, foi editada a Medida Provisória (MP) 1.152/2022, que, caso aprovada pelo Congresso Nacional, será o novo sistema de preços de transferência no Brasil. Portanto, serão apresentados tanto o modelo em funcionamento, quanto o modelo que possivelmente terá vigência para todos os contribuintes a partir de 1º de janeiro de 2024.

O primeiro capítulo de desenvolvimento será destinado a tratar das principais características do sistema de preços de transferência da OCDE e dos métodos recomendados aos países-membros da Organização, bem como os avanços trazidos pelos estudos realizados mais recentemente acerca do tema.

No capítulo seguinte, haverá a exposição da legislação brasileira no tocante ao tema, analisando a proximidade da legislação brasileira com o princípio da plena concorrência e as divergências ao modelo da OCDE, tais quais o conceito de pessoa vinculada, as margens pré-

fixadas, a liberdade de escolha do método, as regras de *safe harbour* e os métodos adotados para o controle de preços de transferência no Brasil.

Em seguida, no terceiro capítulo, serão demonstrados os resultados do estudo realizado pela OCDE com a RFB pela convergência do sistema brasileiro, os esforços do Brasil para harmonizar as duas legislações, o possível novo sistema de preços de transferência brasileiro e as ponderações preliminares dos especialistas brasileiros acerca da transição. Por fim, o capítulo de conclusão abordará as considerações finais, com as críticas apresentadas ao longo do texto e os possíveis desafios do Brasil decorrentes da modificação na legislação pátria.

A metodologia utilizada no trabalho é qualitativa e se desenvolveu a partir de pesquisa bibliográfica e documental, em que foram utilizadas referências bibliográficas nas línguas portuguesa e inglesa, por meio físico e digital. O presente estudo traz uma abordagem comparativa para analisar as diretrizes e regulamentações de preços de transferência no Brasil e na OCDE. O estudo contém principalmente fontes de dados como legislações, publicações governamentais, pesquisas acadêmicas e relatórios de organizações internacionais, em particular a legislação brasileira de preços de transferência e as Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE para Empresas Multinacionais e Administrações Fiscais.

1. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO MODELO OCDE

Com a finalidade de munir os países aderentes de diretrizes, princípios e padrões reconhecidos internacionalmente, a OCDE elabora diversas recomendações dirigidas pelos governos às empresas multinacionais acerca da conduta empresarial para promover o desenvolvimento das atividades destas em igualdade de condições a nível internacional. Assim, a cooperação entre Estados é fundamental para uma standardização jurídica e regulamentar que seja capaz de prevenir desentendimentos entre as legislações dos países em que essas empresas operam, tendo a OCDE um papel de destaque neste processo de debate do tema (THORSTENSEN e MATHIAS, 2019).

Criar um quadro consensual e multilateral de padrões internacionais é preferível à implementação de medidas concorrentes e bilaterais, pois este cenário resulta na dupla tributação ou dupla não tributação dos contribuintes, no afastamento de investimentos estrangeiros diretos e na inibição do crescimento econômico sustentável dos países. Portanto, é necessário que as normas tributárias aplicáveis às empresas multinacionais sejam aplicadas com coerência no contexto internacional, para que o trânsito internacional de bens e serviços não seja prejudicado e para que não ocorra a erosão das bases tributárias em razão das peculiaridades do sistema tributário de cada país (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2014).

Desde 1963, a Convenção Modelo da OCDE é utilizada por países-membros e países não-membros como referência para a aplicação e interpretação de Convenções Tributárias, como por exemplo a Convenção Modelo das Nações Unidas sobre Bitributação entre Países Desenvolvidos e em Desenvolvimento. Dentre os temas mais complexos de alinhamento entre Estados, estão os preços de transferência. Introduzido na OCDE em 1995 por meio das *Transfer Pricing Guidelines*, a Organização busca desde então estabelecer mecanismos para a alocação correta dos lucros obtidos entre partes relacionadas por meio da eliminação de distorções fiscais e concorrenciais causadas em razão dessa associação entre empresas (THORSTENSEN e MATHIAS, 2019).

Neste capítulo, serão expostos os principais aspectos dos preços de transferência na OCDE, bem como os métodos de controle de TP e os avanços acerca do tema na Organização.

2.1 Características dos preços de transferência na OCDE

2.1.1 Partes relacionadas e o princípio *arm's length*

Schoueri (2013, p. 11) conceitua o termo *transfer pricing* como “o valor cobrado por uma empresa na venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível, a empresa a ela relacionada”. O princípio *arm's length* é o parâmetro utilizado pelos integrantes da OCDE e da Organização das Nações Unidas (ONU) para que grupos multinacionais e administrações tributárias adequem o valor estipulado entre partes associadas ao valor equivalente ao cobrado para terceiros independentes através de métodos de controle para a apuração dos preços praticados. Assim, o papel da legislação de preços de transferência é converter valores “reais de grupo” em “reais de mercado”, ora denominadas de moedas de grupo e moedas de mercado.

Preconizado no parágrafo 1º do artigo 9º do Modelo de Convenção Tributária da OCDE, o princípio se justifica a partir do princípio da igualdade, especificamente no que se refere à capacidade contributiva, vez que empresas com capacidade econômica equivalente devem ser tributadas com base em critérios semelhantes, como forma de garantir a livre concorrência. *In litteris*:

Artigo 9º

Empresas associadas

1. Quando:

a) uma empresa de um estado contratante participar, direta ou indiretamente, na direção, no controle ou no capital de uma empresa do outro estado contratante; ou
b) as mesmas pessoas participarem direta ou indiretamente, na direção, no controle ou no capital de uma empresa de um estado contratante e de uma empresa do outro estado contratante, e em ambos os casos, as duas empresas, nas suas relações comerciais ou financeiras, estiverem ligadas por condições aceites ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, se não existissem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e, conseqüentemente, tributados.

2. Quando um estado contratante incluir nos lucros de uma empresa deste estado - e tributar nessa conformidade - os lucros pelos quais uma empresa do outro estado contratante foi tributada neste outro estado, e os lucros incluídos deste modo constituírem lucros que teriam sido obtidos pela empresa do primeiro estado, se as condições impostas entre as duas empresas tivessem sido as condições que teriam sido estabelecidas entre empresas independentes, o outro estado procederá ao ajustamento adequado do montante do imposto aí cobrado sobre os lucros referidos. Na determinação deste ajustamento, serão tomadas em consideração as outras disposições da Convenção e as autoridades competentes dos estados contratantes consultar-se-ão, se necessário.

Assim, as vantagens tributárias que derivariam da concentração do poder econômico em grandes grupos transnacionais são evitadas, e as forças de oferta e demanda se aproximam do cenário de livre mercado.

Nesse sentido, quando comparados o preço praticado por pessoas jurídicas relacionadas e o preço parâmetro - que, adotada a teoria do *separate entity approach*, é aquele calculado como se cada entidade do grupo estivesse perseguindo interesse próprio -, existem diversos métodos que podem ser adotados para efetuar ajustes na base tributária a partir da constatação de discrepância entre estes valores (SCHOUERI, 2013).

2.1.2 Análise de comparabilidade

Conforme Schoueri (2013, p. 105), o grau de comparabilidade entre transação controlada e os parâmetros entre partes não relacionadas, bem como o grau de confiabilidade dos dados e premissas utilizadas na apuração, são os dois fatores considerados fundamentais para o alcance de um resultado *arm's length*. Dessa forma, as Diretrizes adotam como primeiro passo a busca por uma transação não-controlada potencialmente comparável, isto é, com características econômicas idênticas ou similares para comparação com a transação controlada.

Em seguida, é necessária a verificação da compatibilidade de cinco aspectos para determinar se a transação não-controlada da parte não relacionada é efetivamente comparável: (i) os termos contratuais de direito privado, por exemplo, as obrigações assumidas entre as partes e prazos de pagamento; (ii) análise funcional, isto é, as funções exercidas pela empresa na cadeia de produção do bem ou serviço, a engenharia do produto, dentre outros; (iii) os riscos assumidos pelas partes referentes aos créditos, à responsabilidade pelo produto, etc.; (iv) as circunstâncias econômicas, como a similaridade do mercado relevante envolvido, tamanho e nível de desenvolvimento do mercado e alternativas à disposição das partes; e (v) as estratégias de negócios da empresa, tais como grau de inovação, desenvolvimento de produtos e esquemas de penetração do mercado (ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2022).

Vale ressaltar que o preço comparável corresponde a uma faixa de valores e não a um número exato. Ainda assim, há casos em que essa avaliação é de difícil determinação. A exemplo disso, o Capítulo VI das Diretrizes para Empresas Multinacionais é unicamente destinado a traçar considerações acerca dos ativos intangíveis, como marcas, patentes, *know how* e segredos comerciais, por conta da dificuldade de definição da relação jurídico-tributária desses ativos.

Além dos bens intangíveis possuírem custos altíssimos de criação e manutenção, a complexidade da temática nos preços de transferência se dá em razão da dificuldade de valorá-los e compará-los com bens semelhantes, pois, em sua maioria, são criações únicas. Schoueri

evidencia (2013, p. 359) que, apesar da OCDE reconhecer a fragilidade da aplicação concreta do ALP nesses casos, a Organização reitera que os intangíveis devem seguir o mesmo rito de análise de comparabilidade, prezando pela adoção dos métodos transacionais tradicionais.

2.1.3 Seleção do método mais apropriado

As empresas e as administrações tributárias têm o dever de buscar objetivamente o método mais apropriado para o cálculo de preços de transferência. Isso não significa que as MNEs necessariamente devem analisar mais de um método para constatar qual seria a melhor escolha, mas as Diretrizes não afastam a possibilidade de avaliação de métodos diversos. Nesse sentido, a *best method rule* denota a obrigatoriedade de escolha do método mais apropriado para determinar o preço *arm's length* conforme as circunstâncias do caso (ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2022).

De acordo com o Capítulo II das Diretrizes de Preços de Transferência para Empresas Multinacionais e Administrações Tributárias, em regra, a aplicação dos métodos de controle de preços de transferência não apresenta grandes complicações ou questionamentos acerca de qual seria o método mais adequado, porque a aplicabilidade de cada método se dá em situações tipicamente divergentes que levam ao uso de um método específico.

Dessa forma, a OCDE adota o entendimento de que nenhum dos métodos é aplicável a toda e qualquer situação possível, logo a comprovação de inaplicabilidade dos métodos pelo Fisco ou pelo contribuinte é desnecessária. Esta análise é realizada com base no sopesamento dos pontos fortes e fracos dos métodos a partir das condições financeiras e econômicas da transação controlada (SCHOUERI, 2013).

Por fim, a utilização de métodos combinados é rechaçada pela Organização. A orientação em caso de dúvidas é optar preferencialmente por métodos tradicionais, porém também existe a hipótese de uso de métodos não previstos expressamente.

2.1.4 Regras de *safe harbour*

O *safe harbour* é uma disposição aplicável a uma categoria definida de contribuintes ou de transações que dispensa essa categoria de apresentar certas obrigações das regras gerais de preços de transferência. Com isso, os contribuintes qualificados dentro das regras de determinado *safe harbour* podem ser isentos de obrigações extensas de conformidade tributária, como por exemplo parte dos requisitos de documentação de preços de transferência de empresas

associadas. (ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2022, p. 204-205)

Por consequência, as regras de *safe harbour* são normas que reduzem ou eliminam a responsabilidade legal ou regulatória do contribuinte em determinadas situações previstas em lei, sob o atendimento de determinadas condições. Essas condições costumam ser a apresentação de informações específicas ou o enquadramento dos preços ou lucros em determinada faixa (RECEITA FEDERAL; OCDE, 2020).

Schoueri (2013, p. 378) leciona que, atendidos os requisitos, a Administração tributária considera automaticamente que o preço de transferência está de acordo com o princípio da plena concorrência e o contribuinte tem a certeza de que seus preços de transferência vão ser aceitos. Os *safe harbours*, portanto, são uma via de mão dupla, pois, ao passo que trazem simplicidade das exigências feitas aos contribuintes, reduzindo os custos de conformidade tributária, simplificam a atividade e conferem maior segurança e eficiência à Administração.

Em contrapartida, os *safe harbours* podem aumentar os riscos de dupla tributação. Quando não são projetados adequadamente e feitos unilateralmente, estes podem resultar em condições anticoncorrenciais entre contribuintes similares que estão em lados opostos do limiar de concessão da medida de simplificação. Para limitar o risco potencial de dupla tributação, a OCDE recomenda que os resultados de *safe harbours* sejam alterados para procedimentos amigáveis. Como forma de redução de danos, a Organização sugere que a aplicação de *safe harbours* se limite a transações de baixo risco. (ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2022, p. 205-210)

2.2 Métodos de cálculo de preços de transferência na OCDE

Como dito anteriormente, para observar a aplicação do princípio *arm's length*, é necessária a análise comparativa entre as transações econômicas de empresas relacionadas e transações com empresas independentes em operações semelhantes sob circunstâncias semelhantes. Preza-se pela primazia do ALP em detrimento dos métodos estipulados, já que estes são apenas meios para a concretização do princípio.

Conforme o Capítulo I das Orientações, ao menos uma dessas condições deve ser observada: as diferenças das transações comparadas não podem afetar materialmente o preço no mercado aberto, ou os ajustes necessários têm de ser precisos para corrigir os efeitos materiais dessa diferenciação. A comparação de transações pode ser entre o contribuinte e uma empresa independente, ou entre duas empresas independentes. Esta se baseia em medidas

diretas, a exemplo do preço da transação, ou indiretas, como as margens de lucro de determinada transação (ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT, 2022).

Os métodos de controle de preço de transferência recomendados pela OCDE que a seguir serão expostos se dividem respectivamente em métodos de transação tradicional e métodos de lucro transacional. Além disso, a Organização prevê a opção de utilização de um sexto método que demonstre melhores estimativas de um preço *arm's length* do que os métodos já criados.

2.2.1 Métodos de Transação Tradicional

2.2.2.1 Comparação de preços não controlados (CUP)

Na lição de Thorstensen (2019, p. 15), o método CUP compara preços transferidos em transações controladas e preços cobrados em transações não-controladas em contextos semelhantes. Caso o resultado seja divergente dos valores negociados em condições de mercado aberto, são considerados suficientes os indícios de inobservância do princípio da plena concorrência e, com isso, é possível que o preço das transações controladas seja substituído pelo preço cobrado nas transações não-controladas para fins fiscais.

Os autores relatam que este é o método mais direto e confiável de aplicação do ALP na OCDE, de modo que deve ser preferível em caso de dúvidas acerca de qual método adotar e, conseqüentemente, é mais utilizado quando for possível a identificação de transações não-controladas comparáveis. A análise de comparabilidade do CUP é criticada principalmente com relação ao grau de precisão dos ajustes.

2.2.2.2 Preço de revenda ou *resale price method* ou *resale price minus* (RPM)

No *resale price method*, o preço de revenda consiste no preço adquirido de uma empresa relacionada e revendido a uma empresa não-relacionada. Existem, portanto, três partes envolvidas na transação: o vendedor e o comprador, empresas do mesmo grupo econômico, e a empresa não vinculada. Desse preço, a margem bruta relativa a custos de venda, gastos operacionais e lucros líquidos do revendedor é subtraída.

Essa margem na transação controlada pode ser comparada internamente à margem de preço de revenda de bens e produtos vendidos em transações não-controladas ou externamente à margem de preço de revenda de empresas não relacionadas em transação não-controlada

comparável. O restante após a subtração desta margem é considerado como preço *arm's length* (PETRINI, 2022).

2.2.2.3 Custo mais lucro ou custo adicional ou *cost plus method* (CPM)

O *cost plus method* compara a margem de lucro bruto em transação controlada com a margem de lucro bruto em transação não-controlada em condições semelhantes. Similar ao método RPM, o fator a ser comparado neste método é a margem de lucro bruto de transações controladas e comparáveis, se diferenciando somente do ponto de partida.

O método inicia a análise pelos custos incorridos pelo fornecedor de bens ou serviços em uma transação controlada para comprador associado. Em seguida, acrescenta-se um custo adicional *mark-up*, considerando a função desempenhada e as condições de mercado. Dessa forma, a soma dos custos com a margem de lucro aplicada em transações comparáveis entre empresas independentes determina o preço *arm's length* (THORSTENSEN e MATHIAS, 2019).

2.2.3 Métodos de Lucro Transacional

2.2.3.1 Método de margem líquida transacional ou *transactional net margin method* (TNMM)

A análise de comparabilidade por este método tem como elemento principal o lucro líquido obtida pelo contribuinte em transações controladas de empresa relacionada comparado ao lucro líquido de transações não-controladas comparáveis de empresas independentes (PETRINI, 2022).

Este método se assemelha aos métodos CPM e RPM, mas toma por base a margem líquida de lucro. Schoueri (2013, p. 328-329) ensina que a margem de lucro líquido, idealmente, deve ser comparada ao lucro líquido do mesmo contribuinte em transações não-comparadas. Não sendo este viável, é possível que a análise tenha como referência a margem líquida de lucro auferida em transações comparáveis por empresas independentes. O autor ressalta que os ajustes nesse método são ainda mais necessários do que em métodos tradicionais devido à maior variação das margens líquidas.

2.2.3.2 Método transacional da divisão do lucro ou *profit split method* (PSM)

Schoueri (2013, p. 326-327) leciona que o PSM é aplicável nas hipóteses em que não é possível avaliar separadamente transações muito relacionadas. Partindo desse pressuposto,

busca-se identificar o lucro de transações controladas combinado entre empresas relacionadas para reparti-los da forma como teria sido combinado entre partes não associadas.

Inicialmente, é necessário verificar o lucro auferido na transação por ambas as empresas relacionadas. A posteriori, o lucro é repartido entre essas empresas após examinar os termos e condições da transação controlada, como os resultados esperados da empreitada. Assim, o lucro combinado é repartido entre as empresas vinculadas envolvidas na transação com base em dois critérios de análise: o da contribuição, considerando as funções executadas por cada parte na transação, e o residual, que consiste de início na alocação de um valor correspondente ao retorno de mercado que seria atribuído em transações comparáveis e, em seguida, são acrescentadas as contribuições das partes com intangíveis e de acordo com a posição de barganha.

2.2.4 Sexto método

Conforme dito anteriormente, as Diretrizes da OCDE permitem a adoção de outros métodos pelas empresas multinacionais desde que estas apresentem documentos probatórios de que o preço foi estabelecido *at arm's length*. Diante do compromisso da Organização de levar em consideração problemas de países em desenvolvimento e da dificuldade de acesso a dados para análise de comparabilidade de TP, estava em discussão na OCDE a viabilidade de adoção de um sexto método utilizado em diversos países do mundo, em sua maioria na América Latina, na África e na Ásia, para tratar propriamente de *commodities* (GRONDONA, 2019).

Introduzido pela Argentina, o método consiste na comparação dos preços das transações controladas com valores de cotação de mercado, instituições de pesquisas e agências de governo. As justificativas para o tratamento diferenciado de *commodities* são os riscos enfrentados em razão de causas naturais e/ou a volatilidade de mercados com preços flutuantes. Dada a relevância econômica do setor, o método foi rapidamente incorporado por outros países pela simplicidade de administração ao criar um critério objetivo para a avaliação das transações controladas, ganhando diferentes *approaches*.

Inspirado na experiência de outros países latino-americanos, por meio da Lei 12.715/2012, o Brasil elaborou o Método do Preço sob Cotação na Importação (PCI) e o Método do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX) para calcular os preços de transferência nas operações envolvendo *commodities*, que serão abordados no capítulo seguinte.

A precificação incorreta no setor de *commodities* gera a erosão da base tributária, principalmente, de países em desenvolvimento e ocorre devido a condutas abusivas como *mis-invoicing* e triangulações para alocação de parte do lucro em países intermediários de tributação

favorecida. A importância da pauta fez com que o método argentino fosse integrado ao CUP, de modo que, apesar de não ter sido tratado enquanto método autônomo, após o relatório final das Ações 8, 9 e 10 do Projeto BEPS, foi reconhecida a possibilidade de utilização de cotações internacionais no cálculo de *transfer pricing* do *Comparable Uncontrolled Price Method* (CUP) nos parágrafos 2.18 a 2.22 do Capítulo II dos *Guidelines* da OCDE.

Percebe-se que a figura do sexto método pode servir como espaço de abertura para o aperfeiçoamento dos métodos existentes, a fim de encontrar a forma mais efetiva de combate aos abusos mencionados.

2.3 BEPS e BEPS 2.0

Em 2013, o tema de erosão da base tributária e transferência artificial de lucros - *base erosion and profit shifting* ou BEPS, na sigla em inglês -, que ocorre devido ao planejamento tributário agressivo de algumas multinacionais e grupos econômicos, foi discutido na reunião do G-20 em São Petersburgo na Rússia. No Anexo à Declaração dos Líderes do G-20, ficou estabelecido o comum esforço dos países membros para tornar mais justo, eficiente e efetivo o sistema tributário internacional. Foi nesse contexto que o Projeto BEPS se desenvolveu com o propósito de promover maior transparência e troca de informações em matéria tributária, harmonizando os poderes de imposição tributária para combater a transferência artificial de lucros entre países (THORSTENSEN e ARIMA JR, 2020).

Com isso, o Plano de Ação estruturou quinze medidas para abordar a problemática do BEPS e facilitar a convergência das legislações domésticas com as melhores práticas regulatórias internacionais. São elas:

Quadro 1 - Ações do Plano BEPS

Ações do Plano BEPS		
1 - Abordar os desafios fiscais da economia digital	6 - Prevenir a utilização abusiva dos acordos para evitar a dupla tributação	11 - Estabelecer metodologias para coletar e analisar os dados sobre os fenômenos econômicos da erosão da base tributária e da transferência de lucros e as ações para remediá-los
2 - Neutralizar os efeitos dos instrumentos híbridos	7 - Prevenir que o status de EP seja artificialmente evitado	12 - Exigir que os contribuintes revelem os seus esquemas de planejamento tributário agressivo
3 - Reforçar as normas relativas às SEC	8 - Garantir que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor: ativos intangíveis	13 - Reexaminar a documentação de preços de transferência

4 - Limitar a erosão da base tributária através da dedução de juros e outras compensações financeiras	9 - Garantir que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor: riscos e capital	14 - Tornar mais efetivos os instrumentos de resolução das disputas
5 - Combater de modo mais eficaz as práticas tributárias prejudiciais, tendo em conta a transparência e substância	10 - Garantir que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor: transações de alto risco	15 - Desenvolver um instrumento multilateral

Fonte: elaborada pela autora com base no Plano de Ação BEPS

Vê-se a relevância dos preços de transferência pelo fato de que há quatro ações (nºs 8, 9, 10 e 13) diretamente relacionadas ao tema. As diretrizes da OCDE sobre preços de transferência são constantemente atualizadas, e um dos desafios mais atuais refere-se às atividades econômicas exercidas no meio digital. A pandemia do Covid-19 acelerou a digitalização da economia e consequentemente as discussões acerca da aferição dos lucros desse mercado. As ações que desafiam a concepção do princípio *arm's length* e, portanto, do atual modelo tributário internacional são as ações 8, 9 e 10, que visam assegurar que os resultados dos preços de transferência estejam alinhados com a criação de valor.

Como resposta a esse panorama, a OCDE/G20 criou o Grupo Inclusivo sobre a Erosão da Base e Transferência de Lucros (*Inclusive Framework*), com 137 países-membros, dentre eles o Brasil, para elaborar medidas de combate a planejamentos tributários agressivos decorrentes da economia digital. Em 2021, o trabalho deste grupo resultou no Projeto BEPS 2.0, composto por dois pilares e baseado na teoria do *unitary approach*, a qual pressupõe que o lucro de controladas deve ser diretamente atribuído à controladora (SCHOUERI e SCHOUERI, 2020).

O Pilar 1 prevê a implementação do Imposto de Renda Corporativo (*Corporate Income Tax - CIT*), que consiste em realocar receitas tributáveis de paraísos fiscais para jurisdições de mercado, isto é, onde se realizam atividades comerciais significativas. Neste modelo, para calcular as parcelas de lucro tributável, não se considera a presença física da atividade nas jurisdições, mas a geração de valor e a avaliação de funções de todo o grupo multinacional (GALHARDO e BALSIMELLI, 2020).

O Pilar 2 trata da implementação de tributação mínima global de 15%, aplicável a MNEs com rendimento global superior a 750 milhões de euros. Prevista na Ação GLoBE (*Global Anti-Base Erosion*), a medida visa desencorajar a transferência de lucros para países de baixa tributação ao determinar aos grupos multinacionais este imposto independentemente do local em que estiverem sediados ou realizarem operações. O objetivo desta medida é combater a

competição fiscal, reduzindo a pressão para fornecimento de incentivos fiscais às empresas transnacionais (JUNIOR, 2020).

Ambos os pilares ressignificam o conceito de estabelecimento permanente e têm a capacidade de superar os paradigmas atuais da tributação internacional ao substituir o padrão *arm's length* por um padrão diverso de repartição dos lucros dos grupos multinacionais. Isso porque o tradicional controle de preços de transferência toma por base a relação de duas partes em países distintos que transacionam entre si, enquanto os Pilares 1 e 2 suprimem a presença física como critério para a determinação de um preço arbitrado de forma justa. A adoção desses pilares é, portanto, vista como solução multilateral para dar transparência, segurança e previsibilidade aos contribuintes diante das incertezas advindas da digitalização da economia (GALHARDO e BALSIMELLI, 2020).

2. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA NO BRASIL E O PRINCÍPIO *ARM'S LENGTH*

No Brasil, o cálculo de *transfer pricing* se aplica ao Imposto de Renda e à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Estas normas, de natureza antielisiva, têm como principal objetivo evitar a transferência indireta de lucros para o exterior entre pessoas vinculadas por meio de ajustes na base do imposto sobre a renda (BARRETO, 2020).

As regras brasileiras de preço de transferência possuem metodologia simplificada, pois visam assegurar os interesses administrativos do País. A estrutura da Receita Federal do Brasil e a capacidade de aplicação dessas regras para multinacionais são os fatores determinantes desse arranjo institucional, que garante facilidade de administração tributária e segurança jurídica em matéria tributária.

Na exposição de motivos do projeto de lei que introduziu o controle dos preços de transferência na legislação brasileira, a intenção do legislador de seguir as regras adotadas nos países integrantes da OCDE já estava expressa:

"12. As normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da legislação nacional face ao ingente processo de globalização experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE, são propostas normas que possibilitam o controle dos denominados 'Preços de Transferência', de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferências de recursos para o Exterior, mediante a manipulação dos preços pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no Exterior."

O compromisso brasileiro de adotar o princípio *arm's length* também advém do fato de que este se reflete em importantes compromissos internacionais firmados. A exemplo disso, a nota de rodapé 59 do Acordo sobre Subsídios e Medidas Compensatórias², celebrado na

² Os Membros reconhecem que o diferimento poderá não constituir subsídio à exportação quando, por exemplo, são percebidos os juros adequados. **Os Membros reafirmam o princípio segundo o qual os preços de bens praticados em transações entre empresas exportadoras e compradoras estrangeiras controlados pelas primeiras, ou ambos sob o mesmo controle, devem, para fins tributários, ser os mesmos que se praticariam entre empresas independentes umas das outras em condições de livre concorrência.** Qualquer Membro pode chamar a atenção de outro para práticas administrativas ou outras que contradigam esse princípio e que resultem em expressiva economia em impostos direitos aplicáveis a transações de exportação. Em tais circunstâncias, os

Organização Mundial do Comércio, o acordo reafirma a importância do princípio para as relações comerciais internacionais.

Como reflexo dessa pretensão, é evidente que o princípio *arm's length* foi utilizado na lei enquanto norteador da metodologia eleita e da divergência entre preços praticados no mercado e preços praticados entre partes relacionadas enquanto ponto de partida para arbitrar os preços de transferência (XAVIER, 2015).

Apesar disso, a Lei 9.430/1996 se distanciou significativamente das diretrizes internacionais à época. Como ensina Xavier (2015, p. 353), o legislador partiu do pressuposto de que o preço relevante para efeitos tributários seria um valor hipotético que visava atender a interesses outros das partes e só se firmava devido à existência de relações especiais entre estas como laços de vinculação, localização do território e utilização de regimes fiscais privilegiados. Dentre as características que mais destoam do padrão internacional, estão o conceito de pessoa vinculada, as margens fixas e a liberdade de escolha do método.

Neste capítulo, serão discutidas as principais divergências entre o regramento de preços de transferência brasileiro e as diretrizes da OCDE, bem como os métodos de controle de TP adotados no Brasil.

3.1 Características das normas brasileiras de preços de transferência

3.1.1 Partes vinculadas

No direito brasileiro, o conceito de pessoa vinculada é mais amplo do que o entendimento internacional de parte relacionada. O legislador optou pela caracterização de vínculo nos termos do artigo 23 da Lei 9.430/1996³, isto é, quando as partes possuem vínculos societários, negociais ou familiares.

Membros tentarão normalmente resolver suas diferenças pelas vias previstas em tratados bilaterais existentes em matéria fiscal ou por meio de outros mecanismos internacionais específicos, sem prejuízo dos direitos e das obrigações que para os Membros derivam do GATT 1994, entre os quais o direito de consulta criado no período precedente. Disponível em: [acordo_cvd.pdf \(www.gov.br\)](http://www.gov.br/acordo_cvd/pdf) Acesso em: 01 dez. 2022.

³ **Art. 23.** Para efeito dos arts. 18 a 22, será considerada vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil:

I - a matriz desta, quando domiciliada no exterior;

II - a sua filial ou sucursal, domiciliada no exterior;

III - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, cuja participação societária no seu capital social a caracterize como sua controladora ou coligada, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

IV - a pessoa jurídica domiciliada no exterior que seja caracterizada como sua controlada ou coligada, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

V - a pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle societário ou administrativo comum ou quando pela menos dez por cento do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica;

A lei atribuiu critério legal objetivo de vinculação entre as partes em transações com pessoas físicas ou jurídicas localizadas em países ou jurisdições com regime de tributação favorecida ou que gozem de regime fiscal privilegiado, popularmente conhecidos como paraísos fiscais. Conforme consta dos artigos 24 e 24-A da referida Lei, considera-se país de tributação favorecida aquele que tributa a renda a alíquota máxima inferior a vinte por cento e o entendimento se estende aos países com regimes fiscais privilegiados:

Art. 24. As disposições relativas a preços, custos e taxas de juros, constantes dos arts. 18 a 22, aplicam-se, também, às operações efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer pessoa física ou jurídica, **ainda que não vinculada, residente ou domiciliada em país que não tribute a renda ou que a tribute a alíquota máxima inferior a vinte por cento.**

Art. 24-A. Aplicam-se às operações realizadas em **regime fiscal privilegiado** as disposições relativas a preços, custos e taxas de juros constantes dos arts. 18 a 22 desta Lei, nas transações entre pessoas físicas ou jurídicas residentes e domiciliadas no País **com qualquer pessoa física ou jurídica, ainda que não vinculada, residente ou domiciliada no exterior.** (grifo meu)

Somado a isso, a Lei 11.727/2008 considera país ou dependência com tributação favorecida “aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes”. A Instrução Normativa (IN) 1.037/2010, em seu artigo 1º, lista um rol taxativo de países com tributação favorecida e, em seu artigo 2º, abrange as pessoas jurídicas beneficiárias de regime fiscal privilegiado.

Além disso, visando combater o planejamento tributário abusivo mediante triangulações, a Instrução Normativa 1.312/2012 equipara a “interposta pessoa” à pessoa vinculada, nos termos do artigo 2º, § 5º da IN:

Aplicam-se as normas sobre preço de transferência, também, às operações efetuadas pela pessoa jurídica domiciliada no Brasil, **por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à pessoa jurídica brasileira.**

VI - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que, em conjunto com a pessoa jurídica domiciliada no Brasil, tiver participação societária no capital social de uma terceira pessoa jurídica, cuja soma as caracterizem como controladoras ou coligadas desta, na forma definida nos §§ 1º e 2º do art. 243 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976;

VII - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja sua associada, na forma de consórcio ou condomínio, conforme definido na legislação brasileira, em qualquer empreendimento;

VIII - a pessoa física residente no exterior que for parente ou afim até o terceiro grau, cônjuge ou companheiro de qualquer de seus diretores ou de seu sócio ou acionista controlador em participação direta ou indireta;

IX - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que goze de exclusividade, como seu agente, distribuidor ou concessionário, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos;

X - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, em relação à qual a pessoa jurídica domiciliada no Brasil goze de exclusividade, como agente, distribuidora ou concessionária, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos.

A extensão e a equiparação do conceito de pessoa vinculada sem a verificação das circunstâncias concretas de cada caso é alvo de críticas pelos doutrinadores. Isso porque não se admite prova em contrário para demonstrar a inexistência de discrepância de condições com operações ocorridas em mercado aberto, mas os efeitos produzidos a partir dessa qualificação são automáticos para o contribuinte. Xavier (2015, p. 357) explica que esse conceito deveria se ater às relações que, de fato, apresentem influência dominante e podem afetar a objetividade das relações comerciais.

Portanto, ao passo que a obtenção de vantagem anormal prevista no artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE depende de prova direta por parte da Administração Fiscal, esta é presumida no ordenamento brasileiro (CASTRO, 2021).

3.1.2 Margens pré-fixadas

Diferentemente dos métodos desenvolvidos pela OCDE, os quais partem da ideia de comparação com os preços praticados entre pessoas independentes e margens definidas caso a caso, o sistema tributário brasileiro atribuiu margens fixas de lucro. Valadão (2021) ensina que essa opção do legislador brasileiro é uma medida simplificadora, que visa garantir maior praticabilidade nos cálculos de preços de transferência, tendo em vista a desnecessidade de documentação para análise nessas hipóteses. Todavia, a depender das circunstâncias, essas margens podem ser contraproducentes ao seu objetivo final e gerar dupla tributação ou baixa tributação, produzindo lucros artificiais por conta da incompatibilidade com a realidade econômica das transações.

A simples fixação de margens descompromissadas com as condições reais das transações faz com que doutrinadores questionem a constitucionalidade dessa imposição por ser controverso o conceito de renda nesses casos. Já na OCDE, a análise comparativa a partir do comportamento do mercado é exigida para atingir o parâmetro *arm's length*.

3.1.3 Liberdade de escolha do método

No sistema brasileiro, diferentemente da *best method rule*, o contribuinte tem liberdade para escolher o método entendido como mais conveniente. Nesse sentido, não há a exigência de aplicação do método de preços de transferência que resulte na medida mais próxima às condições de mercado, pois entende-se por método mais conveniente aquele que implica menor ajuste aos contribuintes (SCHOUERI, 2013, p. 110).

Esta deliberação possui algumas limitações. Nos termos do art. 20-A da Lei 9.439/1996, a escolha deve ocorrer antes do início do procedimento de fiscalização em que o bem, serviço ou direito é importado ou exportado, sem a possibilidade de alteração por parte da pessoa jurídica após esse momento. Havendo a desqualificação motivada do método pelo Fisco, o contribuinte é intimado a apresentar novo cálculo com método diverso previsto na legislação.

Caso não sejam apresentados novos cálculos, documentação suficiente ou informações úteis à apuração dos cálculos, a autoridade fiscal fica responsável pela determinação do preço parâmetro e pela escolha do método, observando devidamente o parágrafo 4º do artigo 18 e o parágrafo 5º do artigo 19 da referida Lei. Schoueri (2013, p. 110) ressalta que o contribuinte pode informar o emprego de mais de um método no início da fiscalização e, assim, observar o resultado mais favorável.

Na hipótese de as transações envolverem *commodities*, não é possível optar por métodos diversos do Preço sob Cotação na Importação (PCI) e do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX), que serão abordados ainda neste capítulo.

3.1.4 Regras brasileiras de *safe harbours*

Em regra, os *safe harbours* - também denominados de regimes de salvaguarda - são determinados pelas autoridades fiscais. No Brasil, as regras de *safe harbours* têm previsão em lei e, assim como na OCDE, visam simplificar as exigências feitas aos contribuintes para análise dos preços de transferência, dando-lhes a segurança de que os preços serão aceitos pela Administração. Como consequência direta dessa simplificação, o Fisco também tem sua atividade de fiscalização diminuída.

Estas medidas simplificadoras se aplicam somente a transações de exportação no Brasil. Schoueri (2013, p. 383) frisa que o mecanismo consiste em mera instrução à Administração acerca do procedimento fiscalizatório, de modo que as bases de cálculo de IRPJ e CSLL não são modificadas pelos *safe harbours*.

A exemplo disso, o artigo 51-A da IN nº 1.312 admite como margem satisfatória de comprovação a diferença percentual de 5% entre o preço médio ponderado encontrado pelo contribuinte e o preço parâmetro médio ponderado. *In litteris*:

Art. 51-A. A partir de 1º de janeiro de 2019, será considerada satisfatória a comprovação, nas operações com pessoas jurídicas vinculadas, quando o preço praticado médio ponderado diverja em até 5% (cinco por cento), para mais ou para menos, do preço parâmetro médio ponderado.

3.2 Métodos previstos no ordenamento jurídico brasileiro

Para apurar os parâmetros de comparação das transações entre partes vinculadas, a legislação brasileira prevê quatro métodos para importação e cinco para exportação, que foram inspirados nos métodos tradicionais do Modelo OCDE e estão previstos na Lei 9.430/1996. A Instrução Normativa 1.312/2012 foi responsável por consolidar a atual estrutura de regulamentação de preços de transferência.

Os métodos dos Preços Independentes Comparados (PIC) e do Preço de Venda nas Exportações (PVEx) têm como norte o CUP. Os métodos de Preço de Revenda menos Lucro (PRL), de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro (PVA) e de Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro (PVV) têm por base o RPM; e os métodos de Custo de Produção mais Lucro (CPL) e do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro (CAP) são inspirados no CPM.

A Lei 12.715/2012 introduziu dois métodos referentes às *commodities*: o método do Preço sob Cotação na Importação (PCI) e o método do Preço sob Cotação na Exportação (PECEX), que têm por base o sexto método argentino e não os padrões OCDE.

Isto posto, a relação entre os métodos da OCDE e do Brasil é esta:

Quadro 2 – Relação entre métodos da OCDE e do Brasil

Importação	Exportação	OCDE
PIC	PVEx	CUP
PRL	PVA e PVV	RPM
CPL	CAP	CPM
		TNMM
		Profit Split
PCI	PECEX	Sexto método

Fonte: elaborada pela autora com base na obra “Preços de transferência do direito tributário brasileiro”

3.2.1 Importação

Conforme consta do artigo 18 da Lei 9.430/1996, os métodos de importação visam delimitar o valor máximo dedutível na determinação do lucro real a partir dos custos, despesas e encargos relativos a bens, serviços e direitos, constantes dos documentos de importação ou de

aquisição, nas operações efetuadas com pessoa vinculada. Dessa forma, quando o preço praticado for maior que o preço parâmetro, fica demonstrada a existência de custo excessivo, que deve ser ajustado das bases do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Caso o preço praticado seja inferior ao preço parâmetro, a realização de ajustes é desnecessária (SCHOUERI, 2013).

Xavier (2015, p. 374) leciona que, nas operações comerciais passivas, a legislação brasileira divide os métodos de importação em duas categorias: os que se baseiam no valor de mercado dos bens, serviços ou direitos importados (PIC, PRL e PCI) e aqueles que têm por base o valor do custo acrescido de margem presumida (CPL).

3.2.1.1 Método dos Preços Independentes Comparados (PIC)

O método PIC, descrito no artigo 18, inciso I, da Lei 9.430/1996, consiste na média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes. O parágrafo segundo do artigo 18 dispõe que, para este método, só serão consideradas operações de compra e venda praticadas entre compradores e vendedores não vinculados.

O parágrafo único do artigo 8º da IN nº 1.312/2012 disciplina que a comparação da transação controlada pode ser comparada com preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares quando:

- I - vendidos pela mesma pessoa jurídica exportadora, a pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes;
- II - adquiridos pela mesma importadora, de pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes;
- III - em operações de compra e venda praticadas entre terceiros não vinculados entre si, residentes ou não residentes.

3.2.1.2 Método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL)

No inciso II do artigo 18 da referida lei, o PRL está conceituado como a média aritmética ponderada dos preços de venda, no País, dos bens, direitos ou serviços importados, em condições de pagamento semelhantes. As alíneas de “a” a “e” dispõem sobre a metodologia de cálculo do PRL, que envolve cinco determinantes.

O cálculo inicia com o preço líquido de venda (alínea “a”), que é definido como a média aritmética ponderada dos preços de venda do bem, direito ou serviço produzido, excluídos descontos incondicionais concedidos, impostos e contribuições sobre as vendas e das comissões

e corretagens pagas. O percentual de participação dos bens, direitos ou serviços importados no custo total do bem, direito ou serviço vendido (alínea “b”) é encontrado por meio da relação percentual entre o custo médio ponderado e o custo total médio ponderado do bem, direito ou serviço importado, calculado em conformidade com a planilha de custos da empresa.

Em seguida, para determinar a participação dos bens, direitos ou serviços importados no preço de venda do bem, direito ou serviço vendido (alínea “c”), aplica-se o percentual de participação da alínea “b” sobre o preço líquido calculado de acordo com a alínea “c”. Já a margem de lucro presumido (alínea “e”) é fixada conforme disposto no § 12 do artigo 18, II, da Lei 9.430/1996, variando o percentual de aplicação a depender do setor econômico da empresa que optar por este método:

- I - 40% (quarenta por cento), para os setores de:
 - a) produtos farmoquímicos e farmacêuticos;
 - b) produtos do fumo;
 - c) equipamentos e instrumentos ópticos, fotográficos e cinematográficos;
 - d) máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odontomédico-hospitalar;
 - e) extração de petróleo e gás natural; e
 - f) produtos derivados do petróleo;
- II - 30% (trinta por cento) para os setores de:
 - a) produtos químicos;
 - b) vidros e de produtos do vidro;
 - c) celulose, papel e produtos de papel; e
 - d) metalurgia; e
- III - 20% (vinte por cento) para os demais setores.

Como designado nos incisos II, “b” e “c” do artigo 18 da referida Lei, caso a pessoa jurídica desenvolva atividades enquadradas em mais de um inciso do § 12, a margem de lucro a ser adotada para fins de cálculo do PRL é o setor da atividade para o qual o bem importado tenha sido destinado, observado o disposto no § 14. Logo após, calcula-se o preço parâmetro, que consiste na diferença entre o valor da participação do item importado no preço de venda do item vendido, calculado conforme a alínea “c”; e a margem de lucro predeterminada, calculada de acordo com a alínea “d”. No método PRL, só serão considerados os preços praticados pela empresa com compradores não vinculados.

3.2.1.3 Método do Custo de Produção mais Lucro (CPL)

O método CPL, descrito no artigo 18, inciso III, da Lei 9.430/1996, consiste no custo médio ponderado de produção de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, acrescido dos impostos e taxas cobrados na exportação no país onde tiverem sido originariamente produzidos, e de margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado.

Para elucidação do cálculo do preço parâmetro pelo método CPL, a IN nº 1.312/2012 elencou os integrantes que podem ser entendidos enquanto custo, em seu artigo 15, §5º:

§ 5º Para efeito de determinação do preço pelo método CPL, poderão ser computados como integrantes do custo:

I - o custo de aquisição das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na produção do bem, serviço ou direito;

II - o custo de quaisquer outros bens, serviços ou direitos aplicados ou consumidos na produção;

III - o custo do pessoal, aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção e os respectivos encargos sociais incorridos, exigidos ou admitidos pela legislação do país de origem;

IV - os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação, amortização ou exaustão dos bens, serviços ou direitos aplicados na produção;

V - os valores das quebras e perdas razoáveis, ocorridas no processo produtivo, admitidas pela legislação fiscal do país de origem do bem, serviço ou direito.

Schoueri (2013, p. 316) observa que a definição de custo nessa legislação tem por base as práticas contábeis brasileiras. Assim, há casos em que algo pode ser considerado como despesa operacional no exterior e considerado custo no Brasil, bem como o inverso também ocorre.

3.2.1.4 Método do Preço sob Cotação na Importação (PCI)

Com redação dada pela Lei 12.715/2012, o artigo 18-A define o PCI como os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas. As *commodities* sujeitas à cotação nessas condições são exceção da possibilidade de escolha entre os métodos de importação, em razão de possuir previsão inequívoca de aplicação obrigatória do Método do Preço sob Cotação na Importação nos termos do § 16º do art. 18 da Lei 9.430/1996.

Nos termos dos §§ 2º, 3º e 4º do art. 18-A, quando não há cotação disponível para o dia da transação, utiliza-se a última cotação conhecida. Caso não seja possível identificar a data da transação, utiliza-se a cotação média da data do registro da declaração de importação de mercadoria como preço parâmetro. Não havendo cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, admite-se a utilização de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas.

3.2.2 Exportação

Já nas operações comerciais ativas, os métodos estipulam o lucro mínimo tributável. A Lei 9.430/1996, em seu art. 19, determina o arbitramento das receitas quando, em condições semelhantes de pagamento e no mesmo lapso temporal, o preço médio da venda de bens, serviços e direitos na exportação for inferior a 90% do preço médio praticado no mercado brasileiro. Assim, quando o preço praticado é inferior ao preço parâmetro, denota-se que a receita tributada é insuficiente, cabendo o ajuste nas bases de IRPJ e CSLL. Caso contrário, não é necessária a realização de ajustes.

De acordo com Xavier (2015, p. 370), os métodos de exportação também se bifurcam: o primeiro se baseia na comparabilidade dos preços e condições de compra de bens, serviços ou direitos, se subdividindo entre a comparação com operações próprias do contribuinte com empresas não vinculadas (método PVEx) ou com operações similares de terceiros no país de destino (método PVA e PVV); a segunda avalia o custo unitário do bem, serviço ou direito exportado, em que são acrescidos os tributos incidentes e a margem prefixada de 15%. Nessas circunstâncias, o arbitramento se dá com base nos seguintes métodos:

3.2.2.1 Método do Preço de Venda nas Exportações - PVEx

Previsto no artigo 19, § 3º, inciso I, da Lei 9.430/1996 e inspirado no método CUP, o PVEx é definido na legislação pátria como:

(...) a média aritmética dos preços de venda nas exportações efetuadas pela própria empresa, para outros clientes, ou por outra exportadora nacional de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, durante o mesmo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda e em condições de pagamento semelhantes.

Schoueri (2013, pp. 184-185) observa que, no parágrafo 8º do mesmo artigo, o legislador brasileiro limitou as alternativas de comprovação do *arm's length* do contribuinte ao impedir que o cálculo do método pudesse ser realizado a partir de operações de compra e venda realizadas entre compradores e vendedores vinculados.

Ademais, apesar do método contemplar as comparações interna e externa, foi afastada a comparação a partir de dados do mercado internacional, de modo que somente podem ser utilizados dados de exportadores nacionais. Em razão dessas limitações, estão listados os possíveis ajustes para efeito de comparação dos preços das transações comerciais no art. 22 da IN 1.312/2012.

3.2.2.2 Método do Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro - PVA

Conforme o artigo 19, § 3º, inciso II, da Lei 9.430/1996, o método PVA tem por base a média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado atacadista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes. Em seguida, são diminuídos os tributos cobrados no referido país e a margem de lucro pré-fixada de quinze por cento sobre o preço de venda no atacado.

O parágrafo 1º do artigo 31 da IN 1.312/2012 elucida que os tributos incluídos no preço são aqueles que guardam semelhança com o ICMS, o ISS, a COFINS e a Contribuição para o PIS/Pasep; e o parágrafo 2º do mesmo artigo determina que a margem fixa deve ser aplicada sobre o preço bruto de venda.

3.2.2.3 Método do Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro - PVV

No inciso seguinte, consta a definição do método PVV, no qual o cálculo do preço parâmetro se dá a partir da média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, em condições de pagamento semelhantes, praticados no mercado varejista do país de destino. Após isso, são diminuídos os tributos cobrados no referido país e a margem fixa de trinta por cento sobre o preço de venda no varejo.

Apesar de serem inspirados no método RPM, o PVA e o PVV se afastam do modelo da OCDE com a pré-fixação de margens. Além disso, as normas previstas nos §§ 1º e 2º do artigo 31 da IN 1.312/2012 também se aplicam ao método PVV.

3.2.2.4 Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro - CAP

Nos termos do artigo 19, § 3º, inciso IV, da Lei 9.430/1996, o método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro corresponde à:

(...) média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos, exportados, acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de quinze por cento sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições.

Os parágrafos do artigo 33 da IN 1.312/2012 são esclarecedores quanto aos conceitos apresentados na referida Lei. No primeiro parágrafo, a legislação delimita que integram o custo de aquisição os valores de frete e seguro pagos pela pessoa jurídica adquirente, relativamente

aos bens, serviços e direitos exportados. No parágrafo subsequente, informa-se que a parcela do crédito presumido do Imposto sobre Produtos Industrializados é excluída dos custos de aquisição e produção como forma de ressarcimento da COFINS e da Contribuição para o PIS/Pasep, correspondente aos bens exportados.

Após a exclusão da parcela do crédito presumido a que se refere o § 2º, a margem fixa deve ser aplicada sobre o valor restante, conforme o parágrafo 3º do mesmo artigo.

3.2.2.5 Método do Preço sob Cotação na Exportação - PECEX

Introduzido pela Lei nº 12.715/2012 na Lei 9.430/1996, o método PECEX compara os preços de bens exportados e declarados por pessoas físicas ou jurídicas residentes ou domiciliadas no País com os preços de cotação dos bens, constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação, quando exportados para (i) pessoas físicas ou jurídicas vinculadas, (ii) residentes ou domiciliadas em países ou dependências com tributação favorecida, ou (iii) pessoas físicas ou jurídicas beneficiadas por regimes fiscais privilegiados.

Assim como na importação, as *commodities* sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas são exceção da possibilidade de escolha entre os métodos de exportação, em razão de possuir previsão inequívoca de aplicação obrigatória do Método do Preço sob Cotação na Exportação conforme disposto no § 9º do art. 19 Lei da 9.430/1996.

De modo semelhante aos moldes do PCI, havendo dificuldades de definição acerca da data da cotação, utiliza-se a última cotação conhecida quando não há cotação disponível para o dia da transação; a cotação média da data do registro da declaração de importação de mercadoria como preço parâmetro caso não seja possível identificar a data da transação. Não havendo cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, admite-se a utilização de fontes de dados independentes fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas ou preços definidos por agências ou órgãos reguladores e publicados no Diário Oficial da União.

Somente o § 4º diverge significativamente do previsto em caso de importação, pelas particularidades de medidas de simplificação na exportação. Dessa forma, as receitas auferidas nas operações de que trata o *caput* ficam sujeitas ao arbitramento de preços de transferência, não se aplicando o percentual de 90% (noventa por cento) previsto no *caput* do art. 19.

3. CONVERGÊNCIA DA SISTEMÁTICA BRASILEIRA DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA PARA O PADRÃO OCDE

Os sistemas tributários nacionais são traçados de acordo com o plano de desenvolvimento econômico e social de cada país. Para países em desenvolvimento, a inserção em cadeias globais de valor se pauta principalmente na busca por políticas que perdurem independentemente de oscilações políticas e econômicas no país.

Valadão (2018, p. 125) ensina que, a depender do desenho institucional, a interação entre sistemas tributários domésticos e o sistema tributário internacional pode resultar em efeitos positivos ou negativos. Valadão (2018) acentua que países em desenvolvimento como o Brasil devem ter a clareza de que o *mainstream* do sistema tributário internacional é controlado por interesses que não necessariamente se alinham às necessidades dos países em desenvolvimento.

Todavia, em razão da participação fundamental destes países na formulação de políticas de direito tributário internacional, o Manual Prático da ONU de Preços de Transferência para Países em Desenvolvimento, por exemplo, é direcionado para os direitos de tributação dos países-fonte e trata da relevância de uma abordagem de TP mais simplificada sem desconsiderar as minúcias do tema. Dito isso, cabe a estes Estados refletirem sobre fatores como estabilidade institucional e previsibilidade quando da adoção de novas políticas fiscais.

Por outro lado, o Brasil é um importante *player* na economia global e tem um volume significativo de investimentos estrangeiros, mas perde competitividade em razão das divergências entre o sistema tributário brasileiro e o padrão internacional. Dessa forma, a sistemática brasileira divergente do modelo da OCDE dificulta a inserção plena do país em cadeias globais de valor, investimento e comércio internacional (THORSTENSEN e MATHIAS, 2019).

Essas distinções acarretam, por vezes, a sobreposição de obrigações tributárias, ou seja, a bitributação ou a pluritributação das empresas multinacionais. Isso gera impactos negativos não só sobre a lucratividade e o desempenho geral das cadeias globais de valor, mas também na arrecadação de receita pela Receita Federal do Brasil.

Diante dessas considerações, o Brasil optou, em 2017, por realizar o pedido de acesso à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico. Para se tornar oficialmente membro da instituição, o país precisa passar por um processo técnico e político. Dentre as

modificações consideradas centrais para a admissão, foi requerida a harmonização de suas normas de preços de transferência.

No presente capítulo, serão abordados os avanços para a convergência dos dois sistemas tributários e a Medida Provisória 1.152/2022, que, embora ainda esteja em tramitação, trata do provável desenho dos novos preços de transferência no Brasil.

4.1 Estudos da Receita Federal com a OCDE

Desde a introdução das regras sobre os preços de transferência no Brasil em 1996, com a exposição de motivos contida na Lei 9.430/1996, o Brasil sinaliza suas intenções de se alinhar ao Modelo OCDE. No entanto, com o passar dos anos, o país avançou no tema distanciado das orientações da OCDE, que sofreram mudanças significativas.

Nota-se que o Brasil optou por não aderir à Recomendação do Conselho da OCDE de 1995 sobre a determinação do *transfer pricing* entre empresas associadas; à Recomendação do Conselho de 2008 acerca da atribuição de lucros a estabelecimentos permanentes; e à Recomendação do Conselho de 2016 acerca de medidas sobre erosão da base tributária e transferência de lucros, consideradas as principais atualizações do tema no âmbito internacional. Em 2011, foi inserida nota de rodapé do país nas Diretrizes da OCDE para Empresas Multinacionais informando:

“Um país não aderente à OCDE, o Brasil, não aplica as Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE em sua jurisdição e, portanto, o uso da orientação nessas Diretrizes por empresas multinacionais para fins de determinação do lucro tributável de suas operações neste país não se aplica à luz das obrigações tributárias estabelecidas na legislação desse país.” (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO, 2011)

Todavia, o país sempre se manteve ativo nas discussões de direito tributário internacional, em especial nos fóruns de discussão multilaterais, participando ativamente do Projeto G20/OCDE BEPS e do G20/OECD *Inclusive Framework on BEPS*, por exemplo. Com o pedido formal de adesão à Organização em 2017, espera-se o alinhamento das normas de preço de transferência ao princípio *arm's length* para o ingresso do Brasil como *full member*.

Após meses de trabalho em colaboração com a OCDE e diversos países, em 18 de dezembro de 2019, foi apresentado ao público o relatório conjunto da Receita Federal do Brasil e da OCDE chamado “*Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD*

*Standard*⁴ com as conclusões auferidas pelo estudo da legislação brasileira referente aos pontos fortes e fracos, bem como às lacunas de sua estrutura. Dividido em três fases⁵, o relatório aponta, em suma, que a simplicidade da administração tributária brasileira deve ser substituída pela adequação e precisão da legislação de modo a refletir a realidade econômica global, alinhando os seus resultados com o princípio *arm's length* e alcançando o duplo objetivo de redução de riscos de dupla tributação e BEPS.

A prefixação de margens de lucro, a liberdade de seleção do método e os regimes de *safe harbour* são os primeiros pontos ressaltados no relatório como impeditivos para a consecução de tais objetivos. A nível internacional, por ser divergente, o desenho das normas brasileiras pautado na praticabilidade e na previsibilidade do sistema provoca, na prática, distorções devido à desarmonia com os mecanismos internacionais. As consequências desse modelo são a tributação excessiva, a subtributação e a dupla tributação, além do desincentivo aos investimentos estrangeiros diretos no país diante da incerteza tributária causada às empresas multinacionais.

A convergência das regras de TP para o padrão OCDE tem quatro objetivos principais: (i) garantir a base tributária brasileira, (ii) evitar a dupla tributação e dupla não tributação, (iii) garantir medidas de simplificação e (iv) garantir a segurança jurídica. Visando a eficiência e a eficácia do sistema, foram delimitadas dez áreas-chave para suprir as lacunas e divergências identificadas (ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; RECEITA FEDERAL, 2019, p. 10-11):

1. Recomendação do Conselho da OCDE sobre a determinação do preço de transferência entre empresas associadas e futuras recomendações do BEPS
2. Declaração e aplicação do princípio do princípio do *arm's length*
3. Métodos de preços de transferência
4. Questões de comparabilidade
5. Considerações especiais
6. Conformidade e práticas de análise de preços de transferência
7. Documentação
8. Decisões tributárias e acordos de precificação antecipada (*advance pricing arrangements*)
9. Ajustes correspondentes e procedimento amigável
10. Determinação dos lucros dos estabelecimentos permanentes

A garantia de uma base tributável apropriada em cada jurisdição depende da proximidade de princípios e abordagens para tratar dos preços de transferência. No Relatório,

⁴ Tradução: Preços de transferência no Brasil: Rumo à convergência para o padrão OCDE.

⁵ FASE 1: Análise preliminar do quadro jurídico e administrativo das regras de preços de transferência no Brasil; FASE 2: Avaliação dos pontos fortes e fracos das regras de preços de transferência e práticas administrativas existentes; FASE 3: Opções para alinhamento com as normas de preços de transferência internacionalmente aceitas da OCDE.

frisa-se que a simplicidade da estrutura brasileira vigente é apenas relativa, pois a complexidade se mostra presente, por exemplo, em questões relacionadas aos custos altos de conformidade tributária, à abordagem item por item, ao padrão estrito de comparabilidade e à carga de documentação em situações específicas (OCDE; RFB, 2019, p. 16).

Os regimes de *safe harbours* são indicados como uma possível solução para o alinhamento da legislação brasileira ao princípio *arm's length*. Por meio de orientações simplificadas com obrigações acessórias simplificadas, podem ser evitadas ou reduzidas as dificuldades de aplicação do princípio. A orientação do relatório é no sentido de que essa abordagem deve ser acompanhada da aplicação da *best method rule* e da análise de comparabilidade conforme as funções e os riscos dos contribuinte (OCDE; RFB, 2019, p. 17).

Por fim, a partir das constatações mencionadas, o alinhamento ao padrão de preços de transferência da OCDE poderia ser imediato ou gradual e parcial ou completo. O alinhamento imediato consistiria em aplicar as novas regras instantaneamente aos contribuintes. Na segunda hipótese, o alinhamento seria estruturado por etapas. Assim, haveria uma transição progressiva ao novo sistema, impondo-o aos grandes grupos de multinacionais e oportunizando a entrada voluntária a grupos com receitas menores (OCDE; RFB, 2019, pp. 20-21).

O alinhamento parcial incorporaria apenas os elementos lacunosos do sistema brasileiro, mantendo as demais previsões questionadas ao longo do relatório. Essa hipótese foi descartada pela dificuldade e onerosidade de administração de dois sistemas diferentes por parte do Fisco. Já o alinhamento completo supriria as lacunas e as divergências, ao mesmo tempo que modificaria as normas já vigentes acerca das divergências encontradas no estudo para substituí-las por conceitos mais próximos do Modelo OCDE (OCDE; RFB, 2019, p. 20).

4.2 Análise dos estudos brasileiros

A decisão política do Brasil pelo alinhamento pleno às Diretrizes da OCDE foi vista com ressalvas. Heleno Taveira Torres, Luís Eduardo Schoueri, Romero J. S. Tavares e Sérgio André Rocha publicaram, em julho de 2019, o “Manifesto à declaração conjunta sobre projeto de preços de transferência OCDE-Brasil”. No texto, os autores afirmam que o trabalho realizado com a OCDE é fundamental para o aperfeiçoamento da sistemática dos preços de transferência brasileira.

Contudo, ao analisar as conclusões do Projeto TP OCDE-RFB, foi constatado o descarte das normas brasileiras para a adoção das normas da Organização. O padrão da OCDE consiste em apenas uma das ferramentas para se alcançar o princípio *arm's length*, e a afirmação de que

a abordagem brasileira seria inconciliável com o ALP traz inverdades (ROCHA, SCHOUERI, *et al.*, 2019).

A proposta defendida por estes era de aprimoramento das regras brasileiras através da conversão das margens predeterminadas em um sistema de *safe harbor* que estivesse alinhado aos padrões da OCDE. Nesse desenho institucional, caso as margens fixas não fossem compatíveis com as circunstâncias específicos do caso, o contribuinte poderia apresentar documentação para demonstrar essa diferenciação.

Ainda, no documento, ressaltou-se que a seleção do método de preferência não deve ser excluída do ordenamento jurídico brasileiro por dois motivos. Primeiramente, o princípio *arm's length* estabelece uma faixa de preços ao invés de um preço único, razão pelo qual as transações podem estar em consonância com o ALP por meio de métodos distintos. Em segundo lugar, é razoável permitir a seleção do método de preferência do contribuinte por se tratar do método menos oneroso. Fato esse que não se verifica com a adoção da *best method rule* (ROCHA, SCHOUERI, *et al.*, 2019).

Logo, com a proposta dos doutrinadores, haveria o alinhamento da legislação de preços de transferência com as normas internacionais e a preservação da identidade brasileira, de forma a dar a segurança jurídica necessária aos contribuintes para o exercício de suas atividades em moldes mais sofisticados do que ocorria até o presente momento. E, dessa forma, seria possível afirmar que, de fato, houve uma solução conciliatória que considerou as virtudes do sistema brasileiro.

Rocha (2020, p. 44-45) aponta que, apesar de ser entendimento majoritário na doutrina que a aplicação simultânea do regime brasileiro e do regime internacional de preços de transferência tornaria ainda mais complexa a estrutura administrativa brasileira para controle de TP, a experiência brasileira não deve ser, de todo, descartada. Isso porque a expectativa de mudança na legislação é de que esta não seja uma mera replicação do modelo OCDE.

Nessa senda, as regras de simplificação que estão sendo elaboradas devem visar a garantia da segurança jurídica e da identidade do país diante das especificidades de determinados setores, transações e negócios que exigem tratamento simplificado. Transpassada a esfera nacional, o exemplo brasileiro pode, inclusive, ser exportado para países com estruturas administrativas tributárias semelhantes às do Brasil (ROCHA, 2020).

Com as modificações anunciadas pela RFB, os contribuintes têm como principais inquietações o aumento da complexidade para demonstração dos valores praticados, as dificuldades operacionais, o aumento de custos de conformidade tributária e o provável

aumento de disputas administrativas e judiciais devido à subjetividade de avaliação das transações entre empresas associadas (MATARAZZO e SILVA, 2020).

4.3 O novo sistema de preços de transferência do Brasil

Considerando os significativos impactos das alterações no controle de TP, a Receita Federal e a OCDE lançaram em 2020 o Convite para Contribuição em Questões de Preços de Transferência Relacionadas ao Desenvolvimento de *Safe Harbours* e Outras Questões de Comparabilidade para dialogar com os setores econômicos e analisar propostas de dispensa ou flexibilização das novas regras, isto é, *safe harbours* e *Advance Pricing Agreements* (APAs), sob o enfoque de setores específicos em face dos desafios provenientes da análise de comparabilidade (BALSIMELLI e DA SILVA, 2020).

Em 12 de abril de 2022, representantes da Receita Federal e da OCDE anunciaram o novo sistema brasileiro de preços de transferência e apresentaram as principais mudanças a serem adotadas, demonstrando o trabalho realizado até o momento e estabelecendo os próximos passos para o avanço do tema. Após a decisão política de alinhamento total ao padrão da OCDE, de 2020 a 2021, foram realizadas capacitações de diferentes partes interessadas da Administração Pública, como auditores fiscais e avaliadores de riscos. Também ocorre desde então um trabalho de desenho da política tributária, principalmente quanto a medidas de simplificação, que envolve o processo de Consulta Pública realizado em 2020. Até o presente momento, não se tornou pública a forma como se darão as simplificações (RECEITA FEDERAL, 2022).

A apresentação da Receita Federal com a OCDE foi fiel aos estudos do “*Towards Convergence with the OECD Standard*” apresentados nos anos anteriores e a reunião consistiu basicamente na comunicação dos avanços da incorporação do modelo OCDE no Brasil na estruturação das novas regras de TP em três partes. A Parte Geral tem como foco a definição dos princípios norteadores dos preços de transferência alinhados ao padrão OCDE. Na Parte Especial, visando a garantia do princípio da legalidade, seriam especificados os tipos de transações e definidos conceitos que ainda não constavam da legislação anterior como intangíveis, acordos de compartilhamento de custos, reorganizações e operações financeiras. Na terceira Parte, a legislação traria temas correlatos a fim de alcançar a aplicação adequada das regras de transferência.

Ao longo da exposição, foi citado que a elaboração da norma consideraria dois pilares. O princípio *arm's length* será o pilar central do novo sistema, harmonizando os escopos objetivo

e subjetivo dos preços de transferência. O conceito de partes relacionadas será readequado para estar alinhado ao *arm's length*. O delineamento da transação efetiva passa a ocorrer considerando fatores de comparabilidade, tais quais funções, ativos e riscos; termos contratuais; estratégias de negócios; características dos bens e serviços; e circunstâncias econômicas das partes e do mercado.

O segundo pilar do sistema será a análise de comparabilidade. Haverá a introdução dos métodos TNMM e *profit split*, além de prever a possibilidade de utilização de outros métodos como os de valoração de intangíveis únicos e valiosos. Ainda, será necessária a implementação da seleção do método mais apropriado, afastando a livre escolha do contribuinte. Será possível realizar a escolha da parte testada, que pode ser nacional ou estrangeira. Há a intenção de incorporar alguns conceitos ausentes na atual legislação, como a definição de intangíveis, serviços intragrupos, contratos de compartilhamento de custos e transações financeiras.

4.4 Medida Provisória 1.152, de 28 de dezembro de 2022

Em 28 de dezembro de 2022, o Governo Federal publicou a Medida Provisória 1.152/2022, que altera a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoa Jurídicas e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido para instituir o novo sistema brasileiro de preços de transferência. Com efeitos jurídicos imediatos, as novas regras são de adesão voluntária para o ano-calendário de 2023, sendo a opção irrevogável, e adesão obrigatória a partir do dia 1º de janeiro de 2024. Como resposta aos trabalhos em comum esforço entre a Receita Federal e a OCDE, o texto se atentou à inclusão de conceitos fundamentais para o alinhamento ao padrão internacional, tais quais a previsão expressa do princípio *arm's length*, a análise de comparabilidade e o delineamento da transação controlada.

A exposição de motivos da Medida Provisória 1.152/2022 (EM nº 00448/2022 ME) ressalta que, com essa inovação legislativa, visa-se propiciar:

(...) maior integração da economia brasileira ao mercado internacional, eliminando barreiras que dificultam e prejudicam o comércio, a competitividade entre as empresas, o desenvolvimento de novas tecnologias no País, a atração de investimentos e, conseqüentemente, a geração de emprego e o desenvolvimento nacional. (ECONOMIA, 2022)

Além da necessidade de viabilizar a acessão do Brasil à OCDE, a urgência da medida diz respeito às alterações da política tributária dos Estados Unidos da América acerca do creditamento de imposto pago no exterior. Com o novo regime do “*Foreign Tax Credit - FTC*”, o imposto de renda pago no Brasil passou a não ser mais creditável nos EUA em dezembro de

2021. Com isso, procura-se evitar o redirecionamento de investimentos de multinacionais americanas instaladas no Brasil para outros mercados similares.

Passando à análise da MP, o novo marco legal para a matéria de preços de transferência no Brasil foi dividido em cinco capítulos e traz diversas inovações. Verifica-se que a parte geral (arts. 2º a 19) é bastante principiológica e incorpora conceitos fundamentais dispostos nos capítulos I a III das Diretrizes da OCDE.

Uma das modificações mais importantes foi a análise funcional e econômica das transações como instrumento do princípio da plena concorrência, que leva em consideração os riscos assumidos pelas partes envolvidas, as funções exercidas e os ativos alocados na transação por estas. Apesar de trazer maiores incertezas devido à subjetividade da análise, essa alteração garante o alinhamento da precificação com a capacidade contributiva e a tributação da renda no país ao avaliar as características economicamente relevantes de transações comparáveis.

Com a aprovação da MP, o escopo das normas, antes limitado a operações de importação e exportação de bens, serviços e direitos, será ampliado para compreender, nos termos de seu artigo 3º, “qualquer relação comercial ou financeira entre duas ou mais partes relacionadas, estabelecida ou realizada de forma direta ou indireta, incluídos contratos ou arranjos sob qualquer forma e série de transações”. Assim, o critério legal objetivo que caracterizava as partes relacionadas foi substituído por uma análise casuística.

Acerca dos métodos propriamente ditos, houve três grandes mudanças: a implementação da seleção do método mais apropriado (*best method rule*), com a presunção do PIC enquanto método preferível e aplicação subsidiária dos demais; a extinção das margens pré-fixadas, que traria o fim de métodos obrigatórios na legislação brasileira e submeterá as commodities às mesmas regras de seleção do método mais apropriado; e a adição dos métodos de Margem Líquida da Transação (MLT), de Divisão de Lucros (MDL), inspirados respectivamente no TNMM e no *profit split*, e de um possível método alternativo. Conforme a redação dada no artigo 11, incisos IV, V e VI, da MP 1.152/2022:

IV - Margem Líquida da Transação - MLT, que consiste em comparar a margem líquida da transação controlada com as margens líquidas de transações comparáveis realizadas entre partes não relacionadas, ambas calculadas com base em indicador de rentabilidade apropriado;

V - Divisão do Lucro - MDL, que consiste na divisão dos lucros ou das perdas, ou de parte deles, em uma transação controlada de acordo com o que seria estabelecido entre partes não relacionadas em uma transação comparável, consideradas as contribuições relevantes fornecidas na forma de funções desempenhadas, ativos utilizados e riscos assumidos pelas partes envolvidas na transação; e

VI - outros métodos, desde que a metodologia alternativa adotada produza resultado consistente com aquele que seria alcançado em transações comparáveis realizadas entre partes não relacionadas.

Caso haja a aprovação da referida Medida Provisória, o texto revogará as disposições atuais sobre preços de transferência constantes dos arts. 18 a 23 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, e demais dispositivos correlatos. Dos métodos anteriormente previstos na referida lei, restarão apenas os métodos PIC, PRL e CPL. Estes estarão sujeitos à análise de comparabilidade, independentemente de se tratar de importação ou exportação e sem o uso de margens pré-fixadas. A subseção V prevê tratamento especial para *commodities*, que depende de regulamentação da Receita Federal via instruções normativas.

Com isso, o Quadro 2 apresentado no capítulo III desta monografia se modificaria para abarcar os métodos MLT e MDL, além de excluir os métodos próprios para exportação:

Quadro 3 – Relação entre métodos da OCDE e do Brasil caso haja a aprovação da MP 1.152/2012

Importação e exportação	OCDE
PIC	CUP
PRL	RPM
CPL	CPM
MLT	TNMM
MDL	<i>Profit Split</i>
	Sexto método

Fonte: elaborada pela autora com base no artigo 11, incisos IV, V e VI, da MP 1.152/2022

A parte especial, constante dos artigos 20 a 34, aborda a aplicação de regras para transações específicas, alinhadas aos capítulos VI a X da OCDE.

Na terceira parte, prevista no capítulo V, a regulamentação das medidas de simplificação da MP 1.152/2022 pela Receita Federal é aguardada pelos contribuintes para aumentar a segurança jurídica e praticabilidade do princípio, facilitar as etapas de análise de comparabilidade e fornecer maiores informações acerca de transações específicas. Nos termos do artigo 39 da MP, os APAs foram denominados de “processos de consulta específico em

matéria de preços de transferência”, e a celebração destes com a Secretaria Especial da Receita Federal foi vista de forma positiva.

Outra modificação importante, nas disposições finais, foi a redução da alíquota máxima para caracterização do regime fiscal privilegiado nos mesmos moldes dos países que possuem acordos com o Brasil. Com a nova redação, a porcentagem de 20% será reduzida para 17%, havendo a necessidade de atualização da lista da Instrução Normativa 1.037/2010 (VALADÃO, 2023).

Além da MP 1.152 possuir um prazo bastante curto de adaptação para realização das mudanças necessárias, afetando principalmente os contribuintes dos setores voltados à exportação, Valadão (2023) assinala que as regras de transição podem ser objeto de futuras controvérsias caso o contribuinte opte pela adoção precoce da nova metodologia.

O autor elucida que o contribuinte que opta pela metodologia alinhada ao padrão OCDE no ano de 2023 não tem conhecimento dos dispositivos que dependem de regulamentação da Receita Federal, inclusive no que se refere à forma, ao prazo e às condições da própria transição, nos termos do §2º do art. 46:

Art. 46. O contribuinte poderá optar pela aplicação do disposto nos art. 1º a art. 45 desta Medida Provisória para o ano-calendário de 2023.

§ 1º A opção será irrevogável e acarretará a observância das alterações previstas nos art. 1º a art. 45 e os efeitos do disposto no art. 47 a partir de 1º de janeiro de 2023.

§ 2º A Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia estabelecerá a forma, o prazo e as condições da opção de que trata o caput.

Nesse sentido, caso os contribuintes façam a adesão em 2023 e a medida provisória não seja aprovada, serão mantidos os efeitos decorrentes desta, havendo duas legislações aplicadas no mesmo ano-calendário (VALADÃO, 2023).

Oliveira (2023) se atenta também ao fato de que, anteriormente, o perfil das normas de preços de transferência tinha como pilar elementos jurídicos e contábeis e, com a modificação das normas, a discussão envolverá sobretudo a análise econômica das transações, as cadeias globais de valor e o segmento de negócio do contribuinte. Com isso, os litígios administrativos passarão a ter uma perspectiva mais voltada para a economia.

Por fim, a conversão da Medida Provisória em lei depende da aprovação do Congresso Nacional, que ocorrerá em, no máximo, 120 dias após a data de publicação. Por ser fruto de um trabalho de anos da OCDE com a Receita Federal, a probabilidade de aprovação da Medida Provisória é alta ainda que sob um novo governo e uma nova coalizão de forças.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Pode-se concluir que a necessidade de cooperação fiscal internacional para a criação de um sistema tributário internacional baseado no consenso e no multilateralismo é inquestionável. Pela atualidade da temática, sabe-se que, enquanto não houver cooperação, mecanismos de fuga de capital sempre serão criados, de modo que a ponderação dos países a adotar novos formatos de tributação é imprescindível. Portanto, não há dúvidas da necessidade de reunir esforços entre Estados para a alocação correta e justa do lucro tributável. No entanto, por se tratar de tema internacional, a forma com que o Brasil lida com o tema e como são intermediados seus interesses próprios, enquanto Estado soberano e autônomo, requer uma análise crítica ao modelo adotado pela Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico.

No primeiro capítulo de desenvolvimento, foi ressaltado que a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico tem atualmente posição de destaque na elaboração de diretrizes para o aprimoramento das legislações domésticas, principalmente no que se refere à promoção de desenvolvimento a partir de desenhos institucionais de políticas de cunho fiscal e econômico.

Nesse sentido, houve a descrição das principais características do controle de preços de transferência na OCDE, que se baseia no princípio *arm's length* para alocar os lucros obtidos de transações intragrupo, isto é, para adequar o valor estipulado entre partes associadas de grupos multinacionais ao valor que seria correspondente ao cobrado para empresas terceiras independentes. Diante disso, foram apresentados os conceitos de partes relacionadas; análise de comparabilidade entre transações controladas e não-controladas; seleção do método mais apropriado para o cálculo de preços de transferência.

Como forma de instrumentalizar o princípio, a Organização elegeu cinco métodos a fim de calcular o preço parâmetro: comparação de preços não controlados (CUP), *resale price minus* (RPM), *cost plus method* (CPM), *transactional net margin method* (TNMM) e *profit split method* (PSM). Para além destes, está prevista nas Diretrizes a possibilidade de adoção de um sexto método que demonstre a aproximação de um preço *arm's length* e, conforme apresentado, o método argentino para tratamento diferenciado de *commodities* teve adesão de diversos países na última década, devido à simplicidade e à segurança jurídica conferida, em especial, aos países em desenvolvimento.

Além disso, é exaltada a relevância do Projeto BEPS e do Projeto BEPS 2.0 para evitar a erosão das bases tributárias e a transferência indevida de lucros. Com a globalização e a digitalização da economia, estes relatórios apontam para uma possível reestruturação da

tributação nacional e internacional afastada do padrão *arm's length* e voltada para um padrão diverso de repartição dos lucros do grupo multinacional.

No segundo capítulo, foi realizada a contextualização jurídica dos preços de transferência e de seu controle no Brasil. Abordou-se a intenção do legislador brasileiro, desde a edição da Lei 9.430/1996, de alinhamento ao princípio da plena concorrência. Todavia, como demonstrado, as regras brasileiras de preços de transferência requerem uma metodologia simplificada para conferir facilidade de administração e segurança jurídica em matéria tributária ao Fisco e aos contribuintes.

Para isso, foram comparados ao modelo da OCDE os institutos de partes vinculadas, margens pré-fixadas, liberdade de escolha do método e os safe harbours conferidos no ordenamento jurídico brasileiro. Além disso, foram expostos os métodos brasileiros de preços de transferência, divididos em: (i) importação: Preços Independentes Comparados (PIC), Preço de Revenda menos Lucro (PRL), Custo de Produção mais Lucro (CPL), Preço sob Cotação na Importação (PCI); e (ii) exportação: Preço de Venda nas Exportações - PVEx, Preço de Venda por Atacado no País de Destino, Diminuído do Lucro – PVA, Preço de Venda a Varejo no País de Destino, Diminuído do Lucro – PVV, Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro – CAP e Preço sob Cotação na Exportação - PECEX.

No terceiro capítulo de desenvolvimento, houve a delimitação dos pontos divergentes entre as duas sistemáticas tributárias a partir do estudo feito pela OCDE em parceria com a Receita Federal do Brasil através do relatório “*Towards Convergence with the OECD Standard*”. Em seguida, a identificação dos problemas concretos concernentes às alterações tributárias necessárias para a acessão brasileira à OCDE foi apresentada de forma crítica. Com base no posicionamento dos doutrinadores brasileiros a respeito da declaração conjunta sobre projeto de preços de transferência OCDE-Brasil, ficou demonstrado que, apesar da evidente necessidade de sofisticação do regime brasileiro, é fundamental preservar a identidade do modelo brasileiro para garantir a efetividade do sistema de preços de transferência. Vale lembrar que, em breve, o padrão OCDE com base no princípio *arm's length* pode ser substituído por uma abordagem unificada que modificaria novamente todo o contexto da fiscalidade internacional e conseqüentemente as normas brasileiras de preços de transferência.

Por fim, a apresentação da Receita Federal do Brasil com a OCDE sobre o novo sistema de preços de transferência do Brasil foi destacada, apontando as intenções de mudança legislativa. Foi realizada uma leitura crítica da Medida Provisória 1.152/2022 que torna evidente a incorporação do modelo OCDE sem muitas das virtudes do sistema brasileiro, com

a retirada dos métodos próprios de *commodities* e a necessidade de elaboração de novas medidas simplificadoras. Caso a MP seja aprovada, as regras de transição à nova metodologia para as empresas multinacionais, a duplicidade de legislações em um mesmo ano-calendário e a nova perspectiva necessária nos tribunais para solução de controvérsias são alguns dos desafios que deverão ser enfrentados nos anos a seguir.

Outrossim, ainda não é plenamente possível enxergar a forma com que se dará a efetivação da segurança jurídica nos métodos de *transfer pricing* no Brasil. Com o descarte de grande parte da legislação brasileira sobre o tema, a esperança e o espaço dado para isso foram concentrados na elaboração de medidas de simplificação pela Receita Federal. Além disso, os *safe harbours* e os APAs ainda demandam tempo de elaboração e implementação. Ante o exposto, o momento atual traz inúmeras incertezas do desenho institucional brasileiro acerca dos preços de transferência, mas espera-se que sejam alcançados os objetivos brasileiros traçados na exposição de motivos da Medida Provisória 1.152/2022 com relação à maior integração da economia brasileira às cadeias globais de valor, à maior competitividade do país e, essencialmente, aos índices de desenvolvimento nacional.

REFERÊNCIAS

BALSIMELLI, F. C.; DA SILVA, P. S. M. Prazo para resposta à consulta pública sobre preços de transferência é prorrogado para 30.10.2020., 2020. Disponível em: <<https://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/prazo-para-resposta-a-consulta-publica-sobre-precos-de-transferencia-e-prorrogado-para-30102020>>. Acesso em: 14 jan. 2023.

BARRETO, P. A. **Preços de Transferência e o princípio arm's length**: evolução e aproximação da OCDE. [S.l.]: [s.n.], 2020. Acesso em: 1 jan. 2023.

BRASIL. Exposição de Motivos nº 470. Brasília: DF. Congresso Nacional, [1996]. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=C91488ED8139A19C1682C1F7D5874ED0.proposicoesWebExterno2?codteor=1132081&filename=Dossie+-PL+2448/1996 Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19430.htm#art87. Acesso em: 30 nov. 2022.

BRASIL. Medida Provisória nº 1.152/2022, de 28 de dezembro de 2022. Altera a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoa Jurídicas - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL para dispor sobre as regras de preços de transferência. Brasília, DF; Presidência da República [2022]. Disponível em: <https://www.congressonacional.leg.br/materias/medidas-provisorias/-/mpv/155647>. Acesso em: 30 nov. 2022.

CASTRO, L. M. E. **Normas brasileiras de preços de transferência e o artigo 9 dos acordos de bitributação**: hipótese de treaty override?, 2021. Disponível em: <<https://bueno.tax/artigos/2021/01/normas-brasileiras-de-precos-de-transferencia-e-o-artigo-9-dos-acordos-de-bitributacao-hipotese-de-treaty-override/>>. Acesso em: 6 jan. 2023.

ECONOMIA, M. D. EM nº 00448/2022 ME, 2022. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2022/Exm/Exm-Mpv-1152-22.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2023.

GALHARDO, L. R.; BALSIMELLI, F. C. **BRASIL, OCDE E AS INCERTEZAS SOBRE O FUTURO DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA**, 2020. Disponível em: <<https://www.pinheironeto.com.br/imprensa/brasil-ocde-e-as>>.

incertezas-sobre-o-futuro-das-regras-brasileiras-de-precos-de-transferencia>. Acesso em: 13 jan. 2023.

GRONDONA, V. **CHAPTER 4. TRANSFER PRICING: CONCEPTS AND PRACTICES OF THE SIXTH METHOD IN TRANSFER PRICING**, 2019. Disponível em: <https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2019/12/Bk_2019_International-Tax-Cooperation-Perspectives-from-the-Global-South_EN.pdf#page=76>. Acesso em: 29 dez. 2022.

JUNIOR, P. H. B. D. C. **ANÁLISE DAS PROPOSTAS DO PLANO BEPS DA OCDE/G20 SOBRE TRIBUTAÇÃO DOS SERVIÇOS DIGITAIS E A ATUAL**, 2020. Disponível em: <https://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10887/2/NT_PropostasPlanoBEPS_OCDE_G20_Publicacao_Preliminar.pdf>. Acesso em: 13 jan. 2023.

MATARAZZO, G. C.; SILVA, P. S. M. D. **OCDE E RFB LANÇAM PESQUISA PÚBLICA SOBRE TEMAS RELEVANTES PARA O ALINHAMENTO DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA COM O PADRÃO OCDE**, 2020. Disponível em: <<https://www.pinheironeto.com.br/publicacoes/ocde-e-rfb-lancam-pesquisa-publica-sobre-temas-relevantes-para-o-alinhamento-das-regras-brasileiras-de-precos-de-transferencia-com-o-padrao-ocde>>. Acesso em: 10 jan. 2023.

MIRSHAWKA, V. Z. **Preços de transferência: diferentes visões.**, São Paulo. Dissertação (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo., 2012. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2133/tde-22042013-093407/publico/DISSERTACAO_COMPLETA_VALERIA_ZIMPECK_MIRSHAWKA.pdf>. Acesso em: 7 dez. 2022.

MOREIRA, A. M. **Elisão e evasão fiscal - limites ao planejamento tributário**, 2010. Disponível em: <https://sachacalmon.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Elisao-e-Evasao-Fiscal_Limites-ao-Planejamento-Tributario.pdf>. Acesso em: 8 dez. 2022.

OLIVEIRA, M. R. D. **Sócio da EY analisa MP que muda regras sobre preços de transferência**, 2023. Disponível em: <[https://www.linkedin.com/search/results/content/?keywords=mp%201152&sid=VH!&update=urn%3Ali%3Afs_updateV2%3A\(urn%3Ali%3Aactivity%3A7016529443628167168%2CBLENDED_SEARCH_FEED%2CEMPTY%2CDEFAULT%2Cfalse\)](https://www.linkedin.com/search/results/content/?keywords=mp%201152&sid=VH!&update=urn%3Ali%3Afs_updateV2%3A(urn%3Ali%3Aactivity%3A7016529443628167168%2CBLENDED_SEARCH_FEED%2CEMPTY%2CDEFAULT%2Cfalse))>. Acesso em: 10 jan. 2023.

ORGANISATION FOR ECONOMIC COOPERATION AND DEVELOPMENT. **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing, Paris., 2022. ISSN ISBN 978-92-64-92191-7. Disponível em:

<https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2022_0e655865-en#>. Acesso em: 29 dez. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Diretrizes da OCDE**, 2011. Disponível em: <<https://www.gov.br/produtividade-e-comercio-exterior/pt-br/assuntos/camex/pcn/produtos/outros/diretrizes-da-ocde-edicao-completa-em-portugues-versao-final.pdf>>. Acesso em: 9 jan. 2023.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. Plano de ação para o combate à erosão da base tributária e à transferência de lucros, OECD Publishing., 2014. ISSN ISBN 978-92-64-20779-0. Disponível em: <<https://www.oecd.org/tax/beps/plano-de-acao-para-o-combate-a-erosao-da-base-tributaria-e-a-transferencia-de-lucros-9789264207790-pt.htm>>. Acesso em: 05 nov. 2022.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO; RECEITA FEDERAL. **Preços de transferência no Brasil: convergência para o Padrão OCDE**. Destaques. [S.l.]: [s.n.], 2019.

PETRINI, S. **Métodos Transfer Pricing da OCDE, quais são?**, 2022. Disponível em: <<https://www.transferpricingdigital.com.br/ocde/metodos-transfer-pricing-ocde/>>. Acesso em: 23 dez. 2022.

PINHEIRO, J. B. **Direito tributário e globalização: ensaio crítico sobre preços de transferência**. Rio de Janeiro: [s.n.], 2001.

RECEITA FEDERAL. **Um Novo Sistema de Preços de Transferência para o Brasil**, 2022. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=Z-bvK37cQRQ&t=3832s>>. Acesso em: 24 dez. 2022.

RECEITA FEDERAL. Receita Federal e OCDE apresentam projeto para preços de transferência no Brasil., Brasília, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/assuntos/noticias/2022/abril/receita-federal-e-ocde-projeto-para-precos-de-transferencia-no-brasil>>. Acesso em: 7 dez. 2022.

RECEITA FEDERAL; OCDE. **CALL FOR INPUT ON TRANSFER PRICING ISSUES RELATED TO THE DESIGN OF THE SAFE-HARBOUR PROVISIONS AND OTHER COMPARABILITY CONSIDERATIONS**. [S.l.]: [s.n.], 2020.

ROCHA, S. A. **ACESSÃO DO BRASIL À OCDE E A POLÍTICA FISCAL INTERNACIONAL BRASILEIRA**. Boletim de Economia e Política Internacional | BEPI | n. 28 | Set./Dez. ed. [S.l.]: [s.n.], 2020.

ROCHA, S. A. et al. Manifesto à declaração conjunta sobre projeto de preços de transferência OCDE-Brasil, 2019. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2019-jul-25/opinioao-seguranca-juridica-isonomia-relacao-brasil-ocde>>. Acesso em: 16 nov. 2022.

SCHOUERI, L. E. **Preços de transferência do direito tributário brasileiro**. 3ª. ed. São Paulo: Dialética, 2013.

SCHOUERI, L. E.; SCHOUERI, P. G. L. **Novas Fundações do Direito Tributário Internacional? A OCDE, Seus Pilares I e II e a Covid-19**, 2020. Disponível em: <<https://schoueri.com.br/novas-fundacoes-do-direito-tributario-internacional-a-ocde-seus-pilares-i-e-ii-e-a-covid-19/>>. Acesso em: 13 jan. 2023.

THORSTENSEN, V. H.; MATHIAS, M. I. D. C. **A OCDE e a questão do transfer pricing. Working paper 516. Escola de Economia de São Paulo da Fundação Getulio Vargas - FGV EESP**, São Paulo, 2019. Disponível em: <<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/28462/TD%20516%20-%20A%20OCDE%20e%20a%20quest%C3%A3o%20do%20Transfer%20Pricing.pdf>>. Acesso em: 8 nov. 2022.

THORSTENSEN, V.; ARIMA JR, M. K. In: _____ **O Brasil como visto pela OCDE**. São Paulo: Centro de Estudos do Comércio Global e Investimentos e VT Assessoria Consultoria e Treinamento Ltda., 2020. Cap. 7 e 8.

THORSTENSEN, V.; MATHIAS, M. I. D. C. **A OCDE e a questão do transfer pricing. Working paper 516. CCGI - nº 20**, 2019. Disponível em: <<https://fgveurope.fgv.br/sites/fgveurope.fgv.br/files/downloads/TD%20516%20-%20A%20OCDE%20e%20a%20quest%C3%A3o%20do%20Transfer%20Pricing.pdf>>. Acesso em: 23 dez. 2022.

VALADÃO, M. A. P. **The Contemporary International Tax System, Developing Countries, BEPS and other Current Issues**. [S.l.]: Revista de Finanças Públicas, Tributação e Desenvolvimento, v. 6, n. 7, 2018.

VALADÃO, M. A. P. **Preços de transferência e operações financeiras na ONU, na OCDE e no Brasil**, 2021. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2021-abr-19/valadao-precos-transferencia-operacoes-financeiras>>. Acesso em: 20 dez. 2022.

VALADÃO, M. A. P. **A MP nº 1.152/2022 e novo regramento de preços de transferência no Brasil**, 2023. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2023-jan-01/valadao-regramento-precos-transferencia-brasil>>. Acesso em: 2 jan. 2023.

XAVIER, A. **Direito Tributário Internacional do Brasil. 8ª Ed.** Rio de Janeiro: [s.n.], 2015.