

Inspêr

INSTITUTO DE ENSINO E PESQUISA - INSPER

(LLM) EM DIREITO TRIBUTÁRIO

MARCELO FERRAZ PINHEIRO

**PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, SOB O VIÉS
DE EVITAR A BITRIBUTAÇÃO ECONÔMICA.**

SÃO PAULO

2019

MARCELO FERRAZ PINHEIRO

**PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, SOB O VIÉS
DE EVITAR A BITRIBUTAÇÃO ECONÔMICA.**

Monografia apresentada ao programa de LLM em Direito Tributário do Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, como exigência parcial para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientador: Prof. Régis Fernando de Ribeiro Braga

SÃO PAULO

2019

Pinheiro, Marcelo Ferraz.

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, SOB O VIÉS DE EVITAR A BITRIBUTAÇÃO ECONÔMICA
/ Marcelo Ferraz Pinheiro. São Paulo, 2019.

62f

Monografia (Pós-graduação Lato Sensu em Direito Tributário – LLM) –
Insper, 2019.

Orientador: Régis Fernando de Ribeiro Braga

1. Direito Tributário Internacional. 2. OCDE. 3. Preço de Transferência. 4.
Bitributação econômica.

I. Marcelo Ferraz Pinheiro. II. Preço de Transferência nas operações de
importação, sob o viés de evitar a bitributação econômica.

MARCELO FERRAZ PINHEIRO

**PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NAS OPERAÇÕES DE IMPORTAÇÃO, SOB O VIÉS
DE EVITAR A BITRIBUTAÇÃO ECONÔMICA.**

Monografia apresentada ao curso de LL.M em Direito Tributário do Insper – Instituto de Ensino e Pesquisa, como exigência parcial para a obtenção do título de pós-graduação *lato sensu* em Direito.

Área de concentração: Direito Tributário

Orientador: Prof. Régis Fernando de Ribeiro Braga

Data de Aprovação: São Paulo - SP, _____ de _____ de _____.

Banca Examinadora

RESUMO

O presente estudo tem o objetivo de analisar as regras de preço de transferência previstas na legislação interna e aquelas “sugeridas” pela OCDE, no âmbito da importação, sob o viés de evitar a bitributação internacional. Inicialmente, no primeiro capítulo, serão realizadas breves considerações introdutórias sobre o preço de transferência e as principais diferenças entre o princípio de Arm’s Length (adotado pela OCDE) e o princípio da praticidade (adotado pela legislação brasileira).

Ainda nesta etapa inicial também será abordado - dentro do atual momento político e econômico do país - a viabilidade e o efetivo custo ao Brasil para se tornar membro permanente da Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico (OCDE), o que o tornaria mais atraente ao mercado externo para receber investimentos.

Nos capítulos seguintes, serão demonstrados todos os métodos de preço de transferência delimitados na legislação brasileira às operações de importação, utilizando-se margens fixas. Em seguida, serão examinados os métodos indicados pela OCDE para atribuir o preço de transferência nas operações entre empresas vinculadas com sede em diferentes jurisdições.

Por fim, após feita análise crítica e a consequente comparação das regras de preço de transferência delimitadas pelo ordenamento jurídico brasileiro (princípio da praticidade) e aquelas previstas na OCDE (princípio Arm’s Length), será proposto o mais adequado para ser utilizado nas operações entre empresas vinculadas, com sede em jurisdições distintas.

Palavras-chave: Direito Tributário internacional. OCDE. Preço de transferência. Bitributação econômica.

ABSTRACT

This study aims to analyze the transfer price rules provided for in domestic legislation and those "suggested" by the OCDE, in the scope of importation, in order to avoid international double taxation. Initially, in the first chapter, brief introductory considerations on transfer pricing and the main differences between the Arm's Length principle (adopted by the OECD) and the principle of practicality (adopted by Brazilian law) will be made.

Furthermore at this early stage will be addressed - within the current political and economic moment of the country - the viability and effective cost to Brazil to become a permanent member of the Organization for Economic Development Cooperation (OECD), which would make it more attractive to the market to receive investments.

In the following chapters, all transfer pricing methods outlined in Brazilian law for import operations, will be demonstrated using fixed margins. Subsequently, the methods indicated by the OECD for assigning the transfer price in transactions between related companies based in different jurisdictions will be examined.

Finally, after having made a critical analysis and the consequent comparison of transfer pricing rules delimited by the Brazilian legal system (principle of practicality) and those provided for in the OECD (Arm's Length principle), it will be proposed the most appropriate to be used in transactions between companies bound, with headquarters in different jurisdictions.

Keywords: international tax law. OCDE. Transfer price. Double taxation.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	8
1.1 Noções introdutórias sobre preço de transferência	8
1.2 O princípio “Arm’s Length” X o princípio da praticidade	13
1.3 Do atual cenário político, econômico e fiscal	18
2. PANORÂMA GERAL DAS REGRAS DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA ADOTADAS NO BRASIL	22
2.1 Conceito de pessoa vinculada	22
2.2 Autonomia do Contribuinte de poder escolher o melhor método <i>versus</i> a base tributável mínima	25
3. MÉTODOS DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NA IMPORTAÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	31
3.1 Métodos de preço de transferência aplicáveis à importação	31
3.2 Método dos Preços Independentes Comparados (PIC)	31
3.3 Método do Preço de Revenda menos o Lucro (PRL)	33
3.4 Método do Custo de Produção mais Lucro (CPL)	38
3.5 Método do Preço sob Cotação na Importação (PCI)	40
3.6 Considerações finais sobre os métodos aplicáveis na importação	42
4. MÉTODOS DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NA IMPORTAÇÃO “SUGERIDOS” PELA OCDE	45
4.1 Métodos transacionais tradicionais	47
4.1.1 Comparable Uncontrolled Price (CUP)	47
4.1.2 The Resale Price Method (RPM)	48
4.1.3 The Cost Plus Method (CPM)	50
4.2 Métodos transacionais de lucro	51
4.2.1 Transaction Net Margin Method (TNMM)	52
4.2.2 Profit Split Method (PSM)	53
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58
LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA	61

1. INTRODUÇÃO.

1.1 Noções introdutórias sobre preços de transferência.

Atualmente, com o avanço da globalização e a integração da economia, torna-se cada vez mais atraente aos investidores e empresários estabelecerem empresas no exterior, com intuito de ampliar seus horizontes comerciais e diversificarem seus lucros explorando novos mercados.

Diante desse contexto, as empresas passaram a atuar não só no seu país de origem, mas, também, em diversas outras jurisdições no mundo, por meio de empresas controladas, coligadas, subsidiárias, filiais, distribuidoras ou agências.

Logicamente, por possuir uma estreita relação com a economia, o direito tributário, de modo reflexo, também sofreu alterações significativas no contexto mundial, tendo cada país adequado sua legislação tributária interna com base na sua soberania.

Assim, algumas jurisdições, para atrair investimentos estrangeiros, terminaram por modificar as suas legislações internas, de modo a conceder uma carga tributária favorecida às empresas, o que corroborou **(i)** a concorrência fiscal entre os países e **(ii)** o surgimento de demasiados planejamentos tributários internacionais entre empresas vinculadas com o intuito de reduzir a carga total tributária incidente sobre o Grupo econômico. Afinal, quanto menor a carga tributária suportada, maior será a sua disponibilidade de aumentar seus lucros.

Assim, as empresas – localizadas em jurisdições distintas – passaram a transferir, entre si, os seus ativos, de modo a, justamente, viabilizar as operações mercantis internacionais e, principalmente, aumentar os lucros. No entanto, não raras às vezes, estes ativos não são transferidos pelo preço “justo”, ou seja, aquele preço regularmente praticado pelo mercado entre partes independentes¹.

¹ Nesse sentido, de acordo com o item 09 do Comitê de Pronunciamento Contábeis nº 46, o Valor Justo seria, basicamente, o “preço que seria recebido pela venda de um ativo ou que seria pago pela transferência de um passivo em uma transação não forçada entre participantes do mercado na data de mensuração”.

Em outras palavras, em razão da particularidade existente nessas operações, entre empresas relacionadas, o preço praticado pode ser artificialmente estipulado e, conseqüentemente, divergir do preço de mercado negociado por empresas independentes, em condições semelhantes. Desse modo, o termo “preço de transferência” surgiu para averiguar e fiscalizar as operações comerciais realizadas entre empresas relacionadas, sediadas em jurisdições distintas.

Acerca do tema, confira-se as enriquecedoras lições do jurista Alberto Xavier²:

“(…) a figura da transferência indireta de lucros (transfer pricing), pressupõe uma divergência entre o preço efetivamente estipulado e o preço “justo”, “normal” ou objetivo, entendendo-se por este o que seria fixado entre empresas independentes, atuando em circunstâncias análogas (arm’s length price) a chamada clausula dealing at arm’s length.”

Diante da relevância do assunto abordado, considera-se válido também trazer à vista as considerações do Professor Luis Eduardo Schoueri³:

“(…) O preço de transferência entende-se (como) o valor cobrado por uma empresa na venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível, a empresa a ela relacionada. Tratando-se de preços que não se negociaram em um mercado livre e aberto, podem eles se desviar daqueles que teriam sido acertados entre parceiros comerciais não relacionados, em transações comparáveis nas mesmas circunstâncias.” (Grifou-se)

Conforme já indicado ainda, o problema reside no fato de que o preço praticado na operação pode ser artificialmente alterado, tendo em vista a evidente vinculação entre as partes contratantes. Se assim acontecer, haverá nítida interferência no lucro – ou no prejuízo - auferido pela empresa e, por consequência lógica, na tributação incidente sobre esta receita. Portanto, em tal situação, a empresa transfere parte do seu lucro à outra empresa sediada em jurisdição que possui regime tributário mais favorável, diminuindo, assim, a carga total tributária incidente.

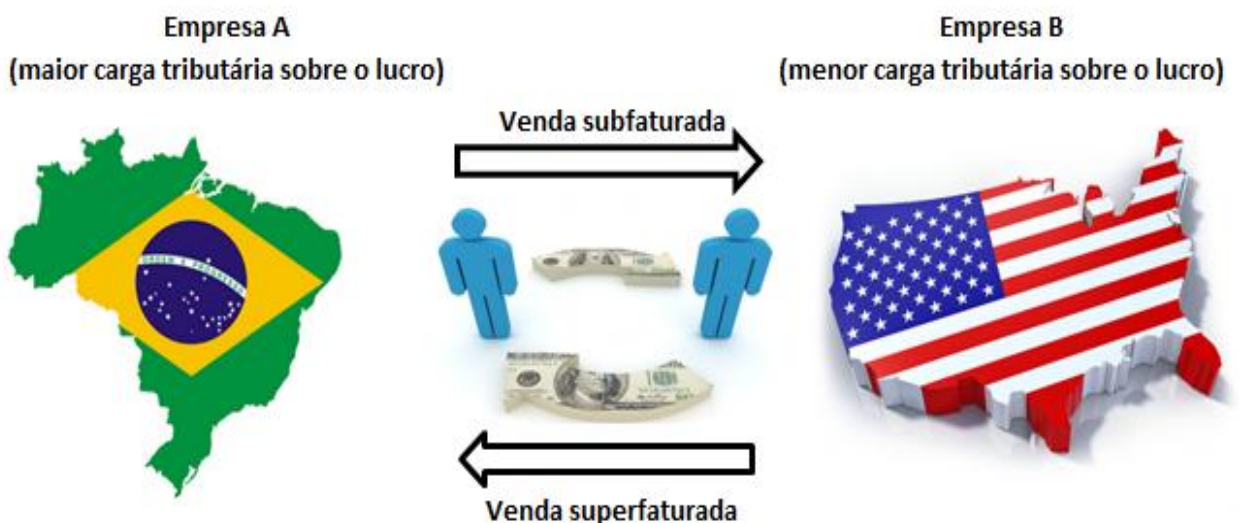
² Xavier, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil – Tributação das Operações Internacionais*. 5º ed., Forense, Rio de Janeiro, 2002, p.301.

³ SCHOUERI, Luis Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética. 2006. Página 10.

A título exemplificativo, para fins de melhor elucidar o tema, confira-se o seguinte caso prático: determinada empresa “A”, situada no Brasil (jurisdição com maior carga tributária), realizará a venda (exportação) de produtos e/ou serviços a preços menores do que os praticados pelo mercado para empresas do mesmo grupo, situadas nos Estados Unidos da América (jurisdição com tributação menos onerosa). Assim, o lucro da empresa A é diminuído, uma vez que, quanto menor for o preço de venda, menor será a receita obtida. Logo, o Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas e a Contribuição Social sobre o Lucro Líquido incidirão sobre uma base de cálculo (lucro) reduzida.

Utilizando-se essa mesma lógica, a empresa “B”, situada nos Estados Unidos (jurisdição de menor carga tributária), também poderá realizar a venda superfaturada de mercadoria ou serviços, de modo a aumentar o seu lucro. Porém, neste caso, a maior parte do lucro estará concentrada na jurisdição de menor carga tributária, o que, conseqüentemente, ensejará a diminuição do pagamento global de tributos pelo grupo empresarial.

Para fins de melhor compreensão do caso prático exemplificativo citado acima, confira-se, abaixo, a figura meramente ilustrativa que representa a operação em comento:



Nesse contexto, a Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico – OCDE⁴ e a Receita Federal do Brasil passaram a analisar as alocações estratégicas dos ativos (e a conseqüente transferência do lucro e prejuízo), por meio da manipulação dos preços praticados na exportação e na importação de bens, serviços e direitos, entre empresas vinculadas sediadas em jurisdições distintas, com o intuito de coibir este suposto planejamento tributário abusivo.

Ou seja, tais Órgãos, a fim de evitar a transferência do lucro tributável incompatível com os padrões de livre mercado – seja através do superfaturamento das importações ou do subfaturamento das exportações, de forma intencional –, criaram regras para calcular o preço na venda de ativo entre empresas vinculadas com sede em jurisdições distintas e, assim, garantir a “justa tributação”.

Ocorre que, aparentemente, as normas internas acerca do tema (preço de transferência) não se coadunam com as regras estipuladas pela OCDE, o que, além de aumentar a possibilidade de incorrer em eventual bitributação econômica (quando o mesmo rendimento auferido é tributado integralmente por mais de um Estado Soberano⁵), também dificulta a entrada do Brasil como membro permanente desta Organização Internacional, em razão, justamente, da suposta incompatibilidade entre tais regras.

Além desse cenário político, econômico e fiscal relacionado ao tema, ainda há, atualmente, litígios existentes (principalmente na esfera administrativa) acerca da aplicação das regras de preços de transferência, contando, inclusive, com valores vultuosos, o que aumenta ainda mais a importância do presente estudo.

Nesse ponto, em que pese as autuações fiscais visarem o aumento na arrecadação, tal procedimento pode gerar efeito negativo na economia brasileira, uma vez que **(i)** proporciona desestímulo na contratação de importação/exportação de

⁴ A OCDE, com sede em Paris, foi criada em 1961 e reúne atualmente 35 países-membros, tendo como maioria economias desenvolvidas, à exemplo dos Estados Unidos, Japão e países da União Europeia. Esta Organização Internacional dedica-se, primordialmente, ao desenvolvimento econômico, por meio de reuniões em que são discutidas políticas públicas e econômicas que possam orientar as nações.

⁵ Ora, considerando que os países possuem plena autonomia para definir a forma de tributação e, também, que os principais países comerciais do mundo aplicam as regras de preço de transferência sugeridas pela OCDE, é bem possível que haja conflito no preço estipulado na importação ou exportação de bens serviços e direitos, o que, certamente, aumentaria a possibilidade do contribuinte a suportar a indevida dupla tributação.

bens, serviços, direitos e de empréstimos, por sociedades brasileiras, com partes vinculadas no exterior; **(ii)** estimula a retirada do capital estrangeiro do país; e, ainda, **(iii)** corrobora o fechamento de empresas brasileiras pela perda de competitividade.

Diante de todo esse contexto, a presente pesquisa abrangerá a análise de semelhanças e diferenças entre as normas de preço de transferência comparadas (Brasil x OCDE) no âmbito da importação, sob o viés de afastar a nefasta bitributação econômica.

Em outras palavras, serão investigados os impactos e efeitos – positivos e negativos – em que essas regras de preço de transferência causam nas operações entre empresas vinculadas e sediadas em jurisdições distintas, através da compra ou venda de serviços, mercadorias ou direitos.

Por outro lado, na presente pesquisa, além de não abranger os métodos brasileiros de preço de transferência destinados à exportação, também não será aprofundada determinada especificidade da operação (à exemplo de royalties, commodities, com bens tangíveis ou intangíveis, tipo de serviços, etc.), entre empresas vinculadas, sediadas em jurisdições distintas.

Portanto, o objetivo deste trabalho é a análise crítica sobre as regras aplicáveis pela OCDE e pela legislação brasileira acerca do preço de transferência nas operações de importação – sob o viés de evitar a dupla tributação internacional –, a fim de poder compará-las e indicar qual seria a mais recomendável.

Para dar início à pesquisa, foi utilizado o método indutivo de forma qualitativa, operacionalizando com as técnicas dos conceitos jurídicos, do exame bibliográfico e da análise jurisprudencial nacional sobre o tema, resultando em uma fonte de pesquisa para os estudiosos e operadores do direito, em matéria tributária.

Ante ao exposto, conclui-se ser inevitável e essencial a exploração do tema a fim de contribuir com a melhora da prestação jurisdicional e, também, com a ampliação do estudo do Direito Tributário Internacional no Brasil.

1.2 O princípio “Arm’s Length” X O princípio da praticidade.

Conforme já relatado anteriormente, as normas brasileiras relativas aos métodos de preço de transferência, aparentemente, não se convergem com as normas estabelecidas pela OCDE, o que, além de prejudicar a entrada do Brasil como membro definitivo da aludida Organização Internacional, ainda aumenta, significativamente, as chances de o contribuinte suportar a bitributação econômica, ou seja, quando o mesmo rendimento auferido – nas mãos de contribuintes diversos - é tributado integralmente por mais de um Estado Soberano.

Em termos simples, o modelo aplicado no Brasil prestigia a praticidade com foco na segurança jurídica, utilizando-se de margens pré-fixadas, enquanto que a OCDE privilegia as reais condições das operações realizadas, objetivando a tributação da renda pela efetiva demonstração de capacidade contributiva (*arm's length principle*).

Com base nos ensinamentos do Professor Luís Eduardo Schoueri⁶, a aplicação do princípio *arm's length* pressupõe uma comparação das condições negociais de uma transação internacional (importação ou exportação) entre empresas relacionadas com aquelas prevalecentes entre empresas independentes.

Em outras palavras, o princípio “*arm's length*”⁷ – também conhecido como princípio da neutralidade⁸ –, prevê que as transações entre entidades relacionadas devem pautar-se pelas mesmas condições em relação as operações de importação ou exportação celebradas entre empresas independentes, de modo a evitar omissão de receita tributável tributária e distorções comerciais.

Para fins de melhor compreensão, confira-se, abaixo, o teor do artigo 9º, §1º, da Convenção Modelo da OCDE (modelo OCDE nº 2000/2005), que dispõe sobre o princípio em comento:

“Artigo 9º

⁶ Schoueri, Luís Eduardo, *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*, São Paulo: Dialética, 2013, p. 49.

⁷ O significado literal da expressão “*arm's length*” em português é a “distância de um braço”, insinuando que as operações entre empresas vinculadas sediadas em jurisdições distintas devem ser tratadas da mesma forma que aquelas envolvendo partes independentes (condições normais de mercado).

⁸ Tendo em vista que proporciona um preço de transferência “neutro”, negociado livre da interferência de vínculos econômicos e/ou societários.

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 aceitas 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 pela empresa do primeiro Estado, se as condições impostas entre as duas empresas fossem aquelas 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 desta Convenção e as autoridades competentes dos Estados contratantes consultar-se-ão se necessário.⁹ (Grifou-se)

⁹ Texto original em inglês:

“Article 9 – Associated Enterprises

1. Where:

- a) an enterprise of a Contracting State participates directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, or*
- b) the same persons participate directly or indirectly in the management, control or capital of an enterprise of the other Contracting State, and in either case conditions are made or imposed between the two enterprises in their commercial or financial relations which differ from those which would be made between independent enterprises, then any profits which would, but for those conditions, have accrued to one of the enterprises, but, by reason of those conditions, have not so accrued, may be included in the profits of that enterprise and taxed accordingly.*
- 2. Where a Contracting State includes in the profits of an enterprise of that State – and taxes accordingly – profits on which an enterprise of the other Contracting State has been charged to tax in that other State and the profits so included are profits which would have accrued to the enterprise of the first-mentioned State if the conditions made between the two enterprises had been those which would have been made between independent enterprises, then that other State shall make an appropriate adjustment to the amount of the tax charged therein on those profits. In determining such adjustment, due regard shall be had to the other provisions of this Convention and the competent authorities of the Contracting State shall if necessary consult each other.*

Para afastar a bitributação econômica - ou seja, quando o mesmo rendimento auferido é tributado integralmente por mais de um Estado Soberano -, o parágrafo 2º do aludido artigo 9º do modelo da OCDE impõe ao Estado tributante (o qual tributou lucros que, em condições normais de mercado, seriam tributados pelo outro Estado) a obrigação de realizar os ajustes necessários, podendo, se for necessário, a comunicação entre as autoridades fiscais dos Estados envolvidos¹⁰.

O fenômeno da bitributação econômica decorre em dupla incidência do tributo incidente sobre receita, no Brasil e no exterior, em virtude de uma mesma operação. A título exemplificativo, no âmbito das regras de preço de transferência, imagine-se uma operação de importação de uma mercadoria dos Estados Unidos por R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais) – sendo este montante integralmente tributado nos EUA -, porém, a legislação brasileira apenas permite a despesa dedutível de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Esta despesa não dedutível remanescente, no montante de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), resulta em flagrante distorção comercial pela bitributação econômica, uma vez que este valor foi tributado por ambos os Estados soberanos (Brasil e EUA)¹¹.

Nesse caso, de acordo com o parágrafo 2º do supracitado artigo 9º do modelo da OCDE, o Brasil poderia **(i)** realizar os ajustes necessários para evitar esta bitributação; ou, então, **(ii)** comunicar esta distorção às autoridades fiscais americanas para que os EUA realize tal ajuste, passando a considerar como receita tributável, apenas, a importância de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais).

Assim, a ideia ao adotar o princípio Arm's Length é que haja uma maior paridade de tratamento fiscal entre empresas independentes, evitando vantagens tributárias às entidades vinculadas e, por conseguinte, distorções comerciais geradas pela bitributação econômica. Este, inclusive, é o ponto fulcral de tal princípio, conforme evidencia o "Guidelines" emitido pela própria OCDE:

¹⁰ Xavier, Alberto. "Direito tributário internacional do Brasil". Forense. Rio de Janeiro, 2010, p. 330.

¹¹ De igual modo acontece nas operações de exportação do Brasil para o exterior, quando a legislação brasileira de preços de transferência exige um valor mínimo tributável superior à dedutibilidade dos custos de exportação no exterior, ocasionando, assim, nova bitributação econômica.

“There are several reasons why OECD member countries and other countries have adopted the arm’s length principle. **A major reason is that the arm’s length principle provides broad parity of tax treatment for members of MNE groups and independent enterprises** Because the arm’s length principle puts associated and independent enterprises on a more equal footing for tax purposes, it avoids the creation of tax advantages or disadvantages that would otherwise distort the relative competitive positions of either type of entity. In so removing these tax considerations from economic decisions, the arm’s length principle promotes the growth of international trade and investment.”¹² (Grifou-se)

Por outro lado, no Brasil, para se definir as regras de preço de transferência foram adotadas margens pré-fixadas de lucros que, em princípio, visam reproduzir as reais condições de mercado de forma prática, de modo a evitar a manipulação dos preços pactuados e, por conseguinte, a transferência indevida do lucro.

Eis, exatamente, o que se constata pela exposição de motivos da Lei nº 9.430/96, que regulamentou e definiu métodos de cálculo para efetuar a apuração do Preço de Transferência e, conseqüentemente, o limite de dedutibilidade no Imposto de Renda:

“12. As normas contidas nos arts. 18 e 24 representam significativo avanço na legislação nacional face ao ingente processo de globalização, experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com as 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 transferência de resultados 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.” (Grifou-se)

No entanto, não obstante os métodos previstos na legislação interna¹³ – os quais serão melhor relatados adiante – tentarem aproximar o preço realizado na operação entre empresas vinculadas com o preço efetivamente praticado pelo

¹² <https://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/45763692.pdf> <acesso em 13.09.2019>

¹³ Principalmente na Lei nº 9.430/1996 e suas alterações posteriores.

mercado¹⁴, há significativas diferenças em relação ao modelo recomendado pela OCDE, o que não significa que o modelo brasileira seja incompatível com o princípio Arm's Length, ao revés.

Aliás, conforme será demonstrado adiante, os próprios métodos previstos na legislação brasileira foram inspirados no princípio Arm's Length. Ora, pela própria exposição de motivos da Lei nº 9.430/96 é possível verificar que o Brasil utilizou dos conceitos e diretrizes da própria OECD - no limite de sua conveniência -, internalizando em seu ordenamento jurídico o conceito do Preço de Transferência adotado internacionalmente.

Assim, o modelo brasileiro pretende, antes de tudo, reprimir a transferência de lucros tributáveis do Brasil para o exterior, garantindo, assim, receita tributável mínima ao país por meio da adoção de margens fixas predeterminadas, em atenção aos princípios da praticidade, da simplicidade e da segurança jurídica.

Por outro lado, os demais objetivos do modelo OCDE, à exemplo do propósito de obstar a bitributação econômica, não são abordados de forma privilegiada pela legislação brasileira, o que, aparentemente, pode gerar certa incompatibilidade entre os dois modelos (Brasil x OCDE).

Assim, diante desse contexto, conforme será melhor detalhado nos capítulos seguintes, vislumbra-se a necessidade de conciliação entre os modelos adotado pela OCDE e pelo Brasil. O objetivo é garantir a praticabilidade do modelo brasileiro por meio da flexibilização da metodologia de margens fixas (não a supressão da metodologia), mas com limites (*safe-harbours*) impostos à sua aplicação¹⁵, de modo a corroborar a efetiva implementação das diretrizes do artigo 9º das *Guidelines* da OCDE, evitando situações de bitributação econômica.

1.3 Do atual cenário político, econômico e fiscal.

¹⁴ Ou seja, o preço acordado em operações entre partes não vinculadas, em que se processam normalmente as condições de livre mercado.

¹⁵ Ao permitir que o contribuinte produza evidências de que sua situação particular é diferente caso as margens predeterminadas não se ajustem aos seus fatos e circunstâncias específicos.

Conforme amplamente divulgado pela Receita Federal¹⁶, o Brasil, desde 2012, é um dos cinco Parceiros Chave da OCDE¹⁷, juntamente com a China, Índia, Indonésia e África do Sul. No entanto, 05 (cinco) anos após a sua adesão, o Brasil, em 2017, evidenciou explicitamente o seu interesse em se tornar membro definitivo da Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico – OCDE¹⁸, o que, para tanto, seria necessária a adequação da legislação interna com as normas indicadas pela aludida Organização Internacional, principalmente aquelas que versam sobre o preço de transferência.

Diante desse contexto, considera-se oportuno, desde já, realizar as seguintes indagações: por que seria tão importante para o Brasil se tornar membro definitivo da OCDE? A legislação interna sobre preço de transferência na importação, em comparação com as “sugeridas” pela OCDE, seria considerada “injusta” para fins fiscais e econômicos? Os métodos de preço de transferência adotados pelo Brasil são compatíveis com o princípio “Arm’s Length”?

Inicialmente, considera-se válido frisar que estes 2 (dois) últimos questionamentos correspondem, exatamente, a problemática que será desenvolvida na presente pesquisa, de modo que elas serão devidamente respondidas na conclusão deste trabalho.

Todavia, em relação ao primeiro questionamento, pode-se destacar que a adesão do Brasil à OCDE pode ser vantajosa, economicamente falando, uma vez que, além de aumentar a confiança dos investidores e das empresas, melhorar a imagem do país no exterior - o que favorece o diálogo com economias desenvolvidas -, ainda possibilita a captação de recursos no exterior com taxa de juros mais atrativas.

Ou seja, a adesão como membro definitivo na Organização Internacional poderá proporcionar maior credibilidade ao Brasil – que, em qualquer relação

¹⁶ <http://www.fazenda.gov.br/assuntos/atuacao-internacional/cooperacao-internacional/ocde>

¹⁷ Os Parceiros Chave contribuem para o trabalho da OCDE de uma maneira sustentada e abrangente. Um elemento central do programa dos Parceiros Chave é a promoção da participação direta e ativa no trabalho dos órgãos substantivos da Organização. Isto inclui parcerias nos Órgãos da OCDE, adesão aos instrumentos da e integração nos relatórios estatísticos e nos sistemas de informação.

¹⁸ Em maio de 2017, o país formalizou o pedido e enviou projeto formal à Organização de Cooperação de Desenvolvimento Econômico – OCDE para virar membro desta Organização Internacional. Porém, tal projeto ainda resta pendente de aprovação.

econômica ou política, faz total diferença -, favorecendo investimentos internacionais e fomentando a economia.

Nesse contexto, em 11 de julho de 2019 a Receita Federal do Brasil e a OCDE emitiram Declaração em conjunta para “examinar as semelhanças e divergências entre a abordagem brasileira e a abordagem da OCDE com relação à avaliação para efeitos tributários das transações internacionais entre empresas vinculadas”.

Diante da importância do tema, considera-se válido transcrever, abaixo, trechos da Declaração em que a OCDE reconhece, expressamente, a simplicidade e praticidade do sistema de preço de transferência adotado no Brasil. Veja-se:

“O sistema brasileiro de preços de transferência é muitas vezes caracterizado por sua praticidade, previsibilidade e segurança jurídica (apenas no plano interno). Algumas das características das atuais regras de preços de transferência podem ser consideradas como qualidades atrativas no que diz respeito à simplicidade, como a ausência de uma detalhada análise comparativa (incluindo uma análise funcional e de risco), a liberdade de seleção do método, a utilização da abordagem de margens fixas, entre outros.

No entanto, emergiu da avaliação que essas percepções de simplicidade são relativas, de modo que outras características existentes levam a uma complexidade, principalmente a abordagem item por item, o padrão rígido de comparabilidade e a documentação em determinadas situações.

Não obstante as consequências não intencionais de certos aspectos da legislação de preços de transferência no Brasil, conforme exposto na avaliação realizada como parte da Fase 2, que afetam negativamente a capacidade do país de atrair investimento, **o sistema brasileiro é caracterizado por sua capacidade de trazer simplicidade e praticidade ao processo de realização de uma análise de preços de transferência. A metodologia aplicada no Brasil permite superar desafios relacionados à falta de informação disponível em transações comparáveis e requer apenas recursos administrativos e financeiros limitados, e reduz os custos e o tempo envolvidos no litígio de casos de preços de transferência. O Brasil implementou um sistema que tem o benefício de proteger a base tributária brasileira até certo ponto, garantindo previsibilidade e certeza em alguns aspectos, e de ser prático, conforme demonstrado por áreas onde a simplicidade de administração e conformidade tributária foi observada.**

No entanto, em alguns casos, os principais recursos que contribuem para a simplicidade podem minar os objetivos principais das regras de preços de

transferência, levando a potenciais riscos de dupla tributação e erosão da base e transferência de lucros.”¹⁹ (Grifou-se)

Por outro lado, a Declaração emitida em conjunto também fez críticas negativas acerca das margens predeterminadas adotada pelo modelo brasileiro, concluindo que a manutenção do sistema atual poderia gerar falhas significativas, dificultando o ingresso do Brasil em cadeias produtivas globais e a própria adesão à OCDE.

No total, foram analisadas 30 questões nas regras brasileiras de preços de transferência que, dentre elas, 27 poderiam aumentar o risco de dupla tributação e, portanto, prejudicar o comércio internacional e os investimentos.

Basicamente, a avaliação conjunta constatou “deficiências significativas no sistema brasileiro de preços de transferência”, em razão da ausência de considerações especiais para transações mais complexas, principalmente nas transações **(i)** envolvendo o uso ou transferência de intangíveis; **(ii)** de serviços intragrupo; **(iii)** que envolvem reestruturações societárias.

Em que peses as deficiências acima apontadas pela OCDE, o trabalho divulgado foi, sem dúvidas, um grande avanço que, certamente, deverá contribuir com o aperfeiçoamento da legislação interna, principalmente neste momento em que se discute a reforma tributária no país²⁰.

Tanto é assim que, no dia 18 de julho de 2019 (poucos dias após a publicação da Declaração ora comentada), o Governo Federal editou o Decreto nº 9.920 com a finalidade de, justamente, instituir o “Conselho para a Preparação e o Acompanhamento do Processo de Acessão da República Federativa do Brasil à Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE”²¹.

¹⁹ <http://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/declaracao-conjunta-projeto-precos-de-transferencia-ocde-brasil-julho-2019.pdf>

²⁰ Recentemente, no dia 02 de setembro de 2019, foi instituído o Conselho Consultivo sobre Reforma Tributária, por meio da Portaria nº 1.507/2019.

²¹ O aludido órgão é composto pelos Ministros Chefe da Casa Civil, das Relações Exteriores, da Economia e Chefe da Secretaria-Geral da Presidência, tendo como principal atribuição aprovar a estratégia de governo e política de comunicação integrada de seus órgãos no processo de acessão do Brasil à OCDE.

Além disso, diante das recentes notícias divulgadas nos principais jornais do país²², os Estados Unidos da América (EUA) modificou o seu posicionamento anterior e decidiu apoiar a entrada do Brasil como membro definitivo da OCDE, o que, considerando a sua força política, possivelmente poderá influenciar na decisão dos demais países membros.

Assim, diante de todo esse contexto político, econômico e fiscal, espera-se que, em um futuro próximo, o Brasil logre êxito em aprimorar²³ a sua legislação interna sobre preço de transferência – com base na análise que será realizada adiante –, de modo a possibilitar a sua entrada como membro definitivo da OCDE.

²² <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2019/05/23/em-reuniao-eua-apoiam-entrada-de-brasil-na-ocde.ghtml>;
<https://exame.abril.com.br/economia/eua-passa-a-apoiar-oficialmente-adesao-do-brasil-a-ocde/>;
<https://www.poder360.com.br/governo/estados-unidos-mudam-posicao-e-passam-a-apoiar-entrada-do-brasil-na-ocde/>

²³ Aprimorar e não revogar.

2. PANORÂMA GERAL DAS REGRAS DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA ADOTADAS NO BRASIL.

2.1 Conceito de pessoa vinculada.

De acordo com o artigo 2º, Seção I da Instrução Normativa 1.312/2002, toda operação com empresas vinculadas, sediadas no exterior (importação ou exportação) - ou qualquer operação com países situados em paraísos fiscais -, estará sujeito aos cálculos e controles do preço de transferência, de modo a garantir uma receita tributável mínima aos Estados soberanos.

Isso porque, conforme dispõe a OCDE, quando empresas independentes negociam entre elas, as condições de suas relações são determinadas por forças de mercado, enquanto que, quando as empresas vinculadas negociam entre elas, suas relações podem não ser as de livre mercado, uma vez que o preço pode ser facilmente manipulado.

Assim, conforme evidenciado no capítulo anterior, as operações sujeitas ao controle de preços de transferência envolvem, necessariamente, partes vinculadas que estejam sediadas em jurisdições tributárias distintas. Porém, quais seriam os critérios aptos a definir tal vínculo?

Para responder tal questionamento deve-se observar as diretrizes estabelecidas no artigo 23 da Lei nº 9.430/1996 e no artigo 2º da Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 1.312/2012.

Em termos objetivos, será considerada vinculada à Pessoa Jurídica domiciliada no Brasil a:

- (i)** matriz, quando domiciliada no exterior;
- (ii)** a sua filial ou sucursal, domiciliada no exterior;

- (iii)** a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, que seja caracterizada como sua controladora ou coligada²⁴;
- (iv)** pessoa jurídica domiciliada no exterior, quando esta e a empresa domiciliada no Brasil estiverem sob controle societário ou administrativo comum ou quando pela menos 10% (dez por cento) do capital social de cada uma pertencer a uma mesma pessoa física ou jurídica²⁵;
- (v)** 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 empreendimento²⁶;
- (vi)** 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 indireta²⁷;
- (vii)** 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 direitos²⁸;

²⁴ Será **(i)** coligada, quando a investidora for titular de 20% (vinte por cento) ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la; e, **(ii)** controlada, quando a sociedade na qual a controladora, diretamente ou através de outras controladas, é titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e o poder de eleger a maioria dos administradores.

²⁵ Nesse ponto, considera-se que a pessoa jurídica domiciliada no Brasil e a domiciliada no exterior estão sob controle:

I - societário comum, quando uma mesma pessoa física ou jurídica, independentemente da localidade de sua residência ou domicílio, seja titular de direitos de sócio em cada uma das referidas pessoas jurídicas, que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais daquelas e o poder de eleger a maioria dos seus administradores;

II - administrativo comum, quando:

a) o cargo de presidente do conselho de administração ou de diretor-presidente de ambas tenha por titular a mesma pessoa;

b) o cargo de presidente do conselho de administração de uma e o de diretor-presidente de outra sejam exercidos pela mesma pessoa;

c) uma mesma pessoa exercer cargo de direção, com poder de decisão, em ambas as pessoas jurídicas.

²⁶ De acordo com o §2º da Instrução normativa da RFB nº 1.312/2012, as pessoas jurídicas serão consideradas vinculadas somente durante o período de duração do consórcio ou condomínio no qual ocorrer a associação.

²⁷ Considera-se companheiro de diretor, sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica domiciliada no Brasil, a pessoa que com ele conviva em caráter conjugal, conforme o disposto na Lei nº 9.278, de 10 de maio de 1996.

²⁸ Será considerado distribuidor ou concessionário exclusivo, a pessoa física ou jurídica titular desse direito relativamente a uma parte ou a todo o território do país, inclusive do Brasil. Nesse ponto, a exclusividade será constatada por meio de contrato escrito ou, na inexistência deste, pela prática de

(viii) 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.

Como se vê, os critérios previstos na legislação interna para configurar o “vínculo” existente entre a empresa sediada no Brasil e aquela localizada no exterior são demasiadamente abrangentes, prevendo (ou melhor, presumindo) a relação de interdependência pela **(i)** estrutura societária dos estabelecimentos; **(ii)** relação de dependência comercial; ou, até mesmo, **(iii)** relação familiar entre os sócios, diretores e acionistas.

Ocorre que este suposto (e abrangente) “vínculo” entre as partes contratantes gera uma presunção – equivocada – de que o preço praticado (seja na exportação ou na importação) foi manipulado ou distorcido para fins de obter vantagens fiscais. Por oportuno, confira-se abaixo a crítica realizada pelo Professor Alberto Xavier²⁹, de forma bastante lúcida, sobre o assunto:

“O círculo de pessoas vinculadas deveria restringir-se a reais relações de influência dominante, suscetíveis de afetar a subjetividade do negócio que não se verificam necessariamente nos casos de simples coligação de empresas, participação em conjunto de relação de coligação, de consórcios ou condomínios temporários.”

Portanto, com base na leitura do rol taxativo previsto no artigo 23 da Lei nº 9.430/06³⁰, o qual disciplina as hipóteses de vinculação entre as empresas para fins de aplicação das regras de preço de transferência, constata-se que a legislação brasileira prevê certa subjetividade nos critérios ali definidos (a exemplo do “vínculo familiar”³¹), uma vez que não lograram êxito em configurar a relação de interdependência entre as sociedades empresárias.

operações comerciais, relacionadas a um tipo de bem, serviço ou direito, efetuadas exclusivamente entre as duas pessoas jurídicas ou exclusivamente por intermédio de uma delas.

²⁹ Xavier, Alberto. Direito Tributário Internacional do Brasil. Rio de Janeiro: Forense, 2010, p. 310.

³⁰ Em conjunto com a Instrução Normativa nº 1.312/12.

³¹ Em relação aos cônjuges, parentes ou afins até o 3º grau, de qualquer um dos diretores, sócios ou acionista controlador das empresas contratantes.

2.2 Autonomia do contribuinte de poder escolher o método *versus* a base tributável mínima.

Antes de adentrar nos métodos de preço de transferência previstos na legislação brasileira, considera-se válido destacar o direito de o Contribuinte escolher, dentre os métodos cabíveis ao caso concreto, aquele que representar a menor carga tributária, dentro, obviamente, dos limites *(i)* máximos de custos dedutíveis e *(ii)* mínimos de receita tributável previstos na legislação³².

Como se vê, os limites impostos pela Lei nº 9.430/1996 e pela Instrução Normativa nº 1.312/2012 aos casos de preços de transferência visam, justamente, proteger os interesses arrecadatários, uma vez que, independente da situação (importação superfaturada ou exportação subfaturada), o Fisco irá sempre obter resultado favorável. Isso porque, conforme explica, de forma simples e objetiva, o tributarista Ricardo Mariz de Oliveira³³:

“se o contribuinte pratica preço de importação maior do que o limite legal determinado pelos métodos do art. 18, o excesso a este não é dedutível (tal como se não o tivesse praticado), mas, se pratica preço inferior ao que seria permitido pelos métodos, não pode deduzir o valor que não praticou, mas poderia ter praticado (parágrafo 5º do art. 18);

- se o contribuinte pratica preço de exportação inferior ao limite legal determinado pelos métodos do art.19, o excesso (insuficiência) a este deve ser oferecido à tributação (tal como se o tivesse praticado), mas, se pratica preço maior do que seria permitido pelos métodos, não pode deixar de oferecer à tributação o valor que praticou, embora pudesse ter praticado valor menor (parágrafo 6º do art. 19)”. (Grifou-se)

Ora, no caso das importações celebradas entre pessoas vinculadas, quando o preço praticado for maior do que o preço parâmetro, há, neste caso, um custo maior do que o efetivamente devido. Esta diferença a maior (entre o preço praticado e o

³² Tais limitações são simplesmente impostas ao contribuinte sem sequer dar oportunidade do direito ao contraditório.

³³ Texto elaborado pelo tributarista Ricardo Mariz de Oliveira para o livro “Tributos e Preços de Transferências – 3º Volume”, Editora Dialética, 2009, p. 155, disponível em: <https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2018/04/NArt.03-2009.pdf>

preço parâmetro) será indedutível para fins de apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) sob a sistemática do Lucro Real³⁴, conforme determina o §1º do artigo 5º da Instrução Normativa nº 1312/2012³⁵.

Em outras palavras, a empresa importadora sediada no Brasil apenas poderá deduzir o montante máximo previsto na legislação³⁶, de modo que a parcela do preço excedente ao limite estipulado pela legislação interna deverá ser desconsiderada na apuração do Imposto de Renda, por meio de um ajuste realizado na parte A do Livro de Apuração do Lucro Real.

A título exemplificativo, suponha-se que determinada importação fora realizada pelo preço total de R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais) e integralmente revendida no mercado interno no mesmo exercício. Porém, realizados os cálculos previstos no método escolhido, o contribuinte constatou que apenas poderia deduzir, na apuração do Imposto de Renda, o montante total de R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões).

Desse modo, para evitar eventual atuação fiscal, ele deverá adicionar a parcela excedente (R\$ 20.000.000,00) no LALUR para contrapor o valor total da importação (R\$ 50.000.000,00), de modo a respeitar o limite do montante dedutível previsto neste exemplo didático. Para melhor facilitar a compreensão, confira-se, abaixo, a contabilização do exemplo tendo como base um resultado antes do Imposto de Renda de R\$ 100.000.000,00 (cem milhões):

LALUR - parte A	
Descrição	Valores em R\$
Resultado antes do Imposto de Renda	R\$ 100.000.000,00
Adições:	

³⁴ Neste ponto, considera-se válido destacar que no Lucro Presumido não há deduções de despesas e custos incorridos no regular exercício mercantil da empresa.

³⁵ Art. 5º Depois de apurados por um dos métodos de importação, os preços a serem utilizados como parâmetro, nos casos de importação de pessoas jurídicas vinculadas, serão comparados com os preços praticados na aquisição.

§ 1º Se o preço praticado na aquisição for superior àquele utilizado como parâmetro, o valor resultante do excesso de custo, despesa ou encargos será considerado indedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL e deverá ser adicionado às bases de cálculo no ano-calendário em que o bem, serviço ou direito tiver sido realizado, por alienação ou baixa a qualquer título.

³⁶ De acordo, obviamente, com o método utilizado.

Ajustes às regras de preço de transferência (parcela excedente)	R\$	20.000.000,00
Deduções:		
Importação	-R\$	50.000.000,00
<u>Lucro Real (base de cálculo do IR):</u>	<u>R\$</u>	<u>70.000.000,00</u>

De igual modo, na exportação entre partes vinculadas, ainda que a empresa exportadora sediada no Brasil realize a venda pelo montante inferior ao limite legal, o valor da receita tributável, para fins de Imposto de Renda, não será o preço da venda, mas sim o montante mínimo indicado na legislação com base no método escolhido pelo Contribuinte.

Afinal, quando o preço efetivamente praticado na exportação for menor do que o preço parâmetro apurado, há, neste caso, o reconhecimento de uma receita tributável menor. Assim sendo, a diferença entre os preços (parâmetro x praticado) deverá ser adicionada ao lucro líquido, compondo, portanto, a base de cálculo da Contribuição Social Lucro Líquido (CSLL) e do Imposto de Renda Pessoa Jurídica (IRPJ).

Nesse exato sentido são os ensinamentos do Professor Edilson Carlos Fernandes³⁷, veja-se:

“Com respeito à importação, o fundamento para o ajuste da base de cálculo dos tributos referidos reside na estrutura de adição de custos (e despesas) considerados indedutíveis pela legislação fiscal. Nesse sentido, o controle fiscal dos preços de transferência, pertinente à importação, representa a apuração de limite de dedutibilidade do custo de bens, serviços e direitos adquiridos de pessoa jurídica vinculada (operações controladas) domiciliada no exterior. Assim, no que tange à importação, somente haverá o controle quando o contribuinte calcular os tributos com base no lucro real: a diferença entre o custo praticado nas operações controladas e o preço de mercado dos mesmos bens, serviços ou direitos – isto é, o deslocamento de receitas – será adicionada ao lucro líquido para efeito de composição do lucro real.

Já na exportação, o fundamento é a previsão legal de inclusão, na base de cálculo do IRPJ e da CSLL, das receitas omitidas. Nesse caso, a diferença entre o preço de exportação praticado nas exportações controladas e o

³⁷FERNANDES, Edison Carlos. Constitucionalidade *in thesi* e *in concreto* do controle fiscal dos preços de transferência. In: FERNANDES, Edison Carlos (Coord.). *Preços de transferência*. São Paulo: Quartier Latin, 2007. p. 25.

preço de mercado dos mesmos bens, serviços ou direito, considerada como receita omitida, será adicionada à base de cálculo dos tributos acima referidos. Portanto, com o respeito à exportação, o ajuste provocado pelo controle fiscal dos preços de transferência será obrigatório para as pessoas jurídicas que adotem tanto o lucro real quanto o lucro presumido.”

Portanto, diante de tais esclarecimentos, dúvidas não restam de que os limites foram impostos para preservar uma receita tributável mínima em favor do Estado Soberano. Todavia, caso sejam observados tais limites, o Contribuinte possui o Direito de escolher o método que melhor lhe convém.

Em outras palavras, nas importações e exportações realizadas entre empresas vinculadas sediadas em jurisdições distintas prevalece o método (ou, ao menos, deveria prevalecer) escolhido pela Pessoa Jurídica³⁸, com exceção de determinadas operações previstas na legislação tributária pátria.

Inclusive, o contribuinte não só possui a autonomia de escolher o método que lhe garanta o resultado mais favorável, como também poderá atribuir margens de lucros diversas das estabelecidas na legislação para os vários métodos relacionados às importações e às exportações, desde que comprove as margens adotadas com base em publicações, pesquisas ou relatórios elaborados, nos termos previstos no artigo 21, §2º da Lei nº 9.430/96³⁹.

No entanto, mesmo diante deste inequívoco direito do Contribuinte, não raras às vezes, a Autoridade Fiscal brasileira – em sua insaciável sede arrecadatária – desconsidera os negócios jurídicos celebrados entre as empresas e, em seguida, realiza diversas autuações milionárias em face das empresas sediadas em território brasileiro⁴⁰.

³⁸ A escolha do método ocorre de maneira irretroatável por todo o ano-calendário.

³⁹ Art. 21. Os custos e preços médios a que se referem os arts. 18 e 19 deverão ser apurados com base em:

(...)

§ 2º Admitir-se-ão margens de lucro diversas das estabelecidas nos arts. 18 e 19, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios elaborados de conformidade com o disposto neste artigo.

⁴⁰ O que enseja carga tributária maior do que a efetivamente devida e, até mesmo, a indesejada e perversa bitributação econômica.

Basicamente, tais autuações decorrem do fato de o Contribuinte não ter aplicado, sob a óptica da Autoridade Fiscal, o método de preço de transferência que seria adequado para o caso concreto, apenas porque ele escolheu a opção menos onerosa.

Ao julgar tais casos, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), sensível à tamanha ilegalidade, firmou o seu entendimento no sentido de que o sujeito passivo possui o pleno direito de escolher o método que lhe seja mais favorável dentre os aplicáveis à natureza da operação realizada. Eis, exatamente, o que dispõe os hodiernos Acórdãos do CARF, confira-se:

Ementa(s)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica - IRPJ
Ano-calendário: 2007

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. PROCEDIMENTO FISCAL. ALTERAÇÃO DO MÉTODO. IMPOSSIBILIDADE.

Na apuração do preço de transferência o sujeito passivo pode escolher o método que lhe seja mais favorável dentre os aplicáveis à natureza das operações realizadas. À faculdade conferida pela Lei ao contribuinte se contrapõe apenas o dever da fiscalização de aceitar a opção por ele regularmente exercida e que pode ser alterada desde que antes de iniciado o procedimento fiscal.

(CARF. Processo administrativo nº 16561.000171/2008-89. Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira. Acórdão nº 1402-003.739. Data da sessão: 19/02/2019) (Grifou-se)

Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Jurídica – IRPJ

Ano-calendário: 2009

PREÇO DE TRANSFERÊNCIA. MÉTODO DE CÁLCULO MAIS FAVORÁVEL.

A norma contida no § 4º do art. 18 da Lei nº 9.430, de 1996, tem como destinatário o contribuinte, pois lhe confere o direito de realizar os cálculos do ajuste pelos vários métodos previstos nessa Lei e a adotar aquele que lhe assegurar a maior dedutibilidade. Tal norma não é direcionada à autoridade fiscal, o qual deve respeitar a opção feita pelo contribuinte. Discordando a autoridade fiscal do método adotado pelo contribuinte deverá justificar e aplicar o método cabível, não se lhe impondo a aplicação de vários.

(CARF. Processo administrativo nº 16682.720595/2015-16. Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira. Acórdão nº 1402-003.687. Data da sessão: 22/01/2019) (Grifou-se)

Assim sendo, a Autoridade não pode exigir, de forma arbitrária, o tributo com base no método mais oneroso, ao revés, deve – inicialmente – observar os preços praticados nas importações e exportações entre pessoas (físicas ou jurídicas) vinculadas e, em seguida, confrontá-los com os parâmetros⁴¹ máximos e mínimos de incidência fiscal decorrentes da natureza da operação realizada.

De fato, somente após adotar esse procedimento é que a Autoridade Fiscal terá condições de averiguar se o valor praticado na operação está dentro, ou não, dos limites previstos pela Lei nº 9.430/1996 e pela Instrução Normativa nº 1.312/2012.

⁴¹ Em outras palavras, os parâmetros derivados dos métodos de preços de transferência são, justamente, os limites legais atrelados aos ajustes ao lucro líquido para determinação do lucro tributável.

3. MÉTODOS DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NA IMPORTAÇÃO PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.

3.1 Métodos de preço de transferência aplicáveis à Importação.

Conforme já ressaltado no capítulo anterior, o Contribuinte, ao realizar o controle de preços de transferência, poderá escolher, dentre os métodos aplicáveis ao caso concreto, a opção menos onerosa. Como consequência direta desta escolha, ele realizará um menor valor de ajuste possível (na parte A do LALUR) - por produto importado - para contrapor o limite da despesa dedutível previsto na legislação interna.

No entanto, considera-se importante frisar que essa escolha não afetará todos os contribuintes importadores, mas, apenas, aqueles submetidos à tributação pelo Lucro Real. Isso porque somente neste regime é possível realizar deduções de despesas, decorrentes da atividade mercantil desempenhada pela empresa importadora sediada no Brasil, na apuração do Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL).

Assim, as empresas importadoras optantes pela sistemática de tributação do Lucro Real, sediadas no Brasil, poderão optar por um, dentre os seguintes métodos possíveis destinados ao cálculo do preço de transferência: **(i)** Método dos Preços Independentes Comparados (PIC); **(ii)** Método do Preço de Revenda menos o Lucro (PRL); **(iii)** Método do custo de Produção mais Lucro (CPL); e **(iv)** Preço sob Cotação na Importação (PCI)⁴², os quais serão melhor detalhados a seguir:

3.2 Método dos Preços Independentes Comparados (PIC).

De acordo com o inciso I, do artigo 18 da Lei nº 9.430/1996, o Método dos Preços Independentes Comparados é definido como:

“a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países

⁴² Métodos de utilização obrigatória pelo contribuinte nas operações com commodities, previsto na Lei nº 12.715/2012.

em operação de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes”.

Para realizar tal média aritmética e, portanto, obter o preço parâmetro⁴³, somente deverá ser considerado as operações entre partes independentes (compradores e vendedores) não vinculadas entre si. Assim sendo, serão comparados os preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares⁴⁴:

- (i)** vendidos pela mesma pessoa jurídica exportadora para outras 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.

Como se vê, a legislação interna permite que as próprias operações de importação - realizadas pela empresa sediada no Brasil - sejam utilizadas como parâmetro para auferir o Método de Preços Independentes Comparados (PIC). Para tanto, tais operações devem **(i)** representar, ao menos, 5% (cinco por cento) do valor das importações que se sujeitam ao controle de preço de transferência; e **(ii)** ser realizados no mesmo ano-calendário⁴⁵.

Além disso, nos termos autorizados pelo artigo 9º da Instrução Normativa nº 1.312/2012, há também a possibilidade de a empresa sediada no Brasil realizar os ajustes dos valores dos bens, serviços e direitos importados, de modo a minimizar os efeitos provocados sobre os preços a serem comparados, em razão das diferenças nas condições de negócio, de natureza física e de conteúdo.

⁴³ Nos termos autorizados pelo parágrafo único do artigo 8º da IN 1.312/2012.

⁴⁴ Nesse ponto, de acordo com o artigo 42 da Instrução Normativa nº 1312/2012, serão considerado similares quando 02 (dois) ou mais bens, em condições de uso na finalidade a que se destinam, **(i)** tiverem a mesma natureza, a mesma função e especificações equivalentes; **(ii)** puderem substituir-se mutuamente, na função a que se destinem;

⁴⁵ Conforme determina o § 10º do artigo 18 da Lei nº 9.430/1996. Caso não haja preço independente no ano-calendário da importação, a empresa sediada no Brasil poderá utilizar o valor relativo ao ano-calendário anterior ao da importação, nos termos autorizados pelo §11º do mesmo artigo 18 da Lei nº 9.430/1996.

Note-se, desde já, a finalidade intrínseca deste Método de aproximar, ao máximo, o preço parâmetro ao efetivo preço praticado em condições reais de mercado, o que, por si só, já demonstra a sua perfeita compatibilidade com o princípio Arm's Length.

De fato, este Método é bastante eficaz para neutralizar os efeitos da possível manipulação de preços na compra e venda realizado entre empresas vinculadas, sediadas em jurisdições distintas, porém, nem sempre é possível utilizá-lo, tendo em vista a considerável dificuldade de apurar as informações para calcular o preço parâmetro.

Ora, em regra geral, visando obter vantagens comerciais, as empresas optam por não divulgar ou compartilhar os resultados e custos operacionais incorridos nas operações realizadas, prejudicando, de sobremaneira, a análise comparatista⁴⁶.

Além disso, não raras às vezes, diante das especificidades dos atuais modelos de negócios, há também a problemática da falta de operação com produtos idênticos ou similares a determinada importação, o que, praticamente, inviabiliza a utilização do Método dos Preços Independentes Comparados, conforme defende o Professor Luís Eduardo Schoueri⁴⁷.

3.3 Método do Preço de Revenda menos o Lucro (PRL).

Nos termos do artigo 12 da Instrução normativa nº 1.312/2012, a determinação do custo de bens, serviços ou direitos, adquiridos no exterior, dedutível da determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, poderá, também, ser efetuada pelo método do Preço de Revenda menos Lucro (PRL).

Para realizar o cálculo do preço parâmetro por este método⁴⁸ é necessário analisar duas operações distintas e, conseqüentemente, três partes, também diferentes.

⁴⁶ A viabilidade, neste caso, fica limitada à comparação das importações realizadas pela própria empresa domiciliada no Brasil com a importação dos mesmos produtos, serviços e direitos de outras pessoas jurídicas vinculadas.

⁴⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2013. p. 192.

⁴⁸ Que, por sua vez, é um dos mais utilizados pelos Contribuintes.

A primeira operação é a importação - realizada por empresa sediada no Brasil -, de determinado produto ou serviço de empresa não vinculada no exterior. Em seguida, há a segunda operação, que seria justamente a revenda, deste mesmo produto ou serviço importado, para terceiro independente dentro do mercado interno brasileiro.

Note-se que, em ambas as operações, há a legítima presunção de que o princípio Arm's Length foi devidamente aplicado, devido à inexistência de qualquer vinculação entre as partes contratantes.

Assim, a partir de 1º de janeiro de 2013, o aludido método deve ser calculado pela diferença entre o valor da **(i)** participação do bem importado no respectivo preço líquido de venda; e **(ii)** margem de lucro apurada. Para fins de melhor compreensão, confira-se, abaixo, formula do preço parâmetro e, em seguida, a respectiva metodologia de cálculo:

<p>Preço Parâmetro = Participação do bem importado no respectivo preço líquido de venda interna - Margem de Lucro</p>
--

A metodologia de cálculo se inicia a partir da segunda operação supracitada, por meio da venda interna (dentro do território brasileiro) realizada pela empresa importadora aos estabelecimentos varejistas e atacadistas não vinculados⁴⁹.

Neste caso, deve-se considerar o “preço líquido de venda”, deduzidos **(i)** os descontos incondicionais concedidos⁵⁰; **(ii)** os impostos e contribuições sobre as vendas; e **(iii)** as comissões e corretagens pagas⁵¹. Ou seja, sem considerar o “valor agregado no Brasil”.

⁴⁹ Na hipótese de um mesmo bem, serviço ou direito importado ser destinado à venda no mercado interno e externo, o preço parâmetro médio ponderado será aplicado para a totalidade dos itens vendidos no ano-calendário, independentemente do seu mercado de destino.

⁵⁰ Serão considerados como incondicionais, os descontos concedidos que não dependam de eventos futuros, ou seja, os que forem concedidos no ato de cada revenda e constarem da respectiva nota fiscal.

⁵¹ São os valores pagos e os que constituírem obrigação a pagar, a esse título, relativamente às vendas dos bens, serviços ou direitos objetos de análise.

Em seguida, deve-se apurar o percentual de participação entre o custo médio líquido do bem importado e o custo médio bruto do bem vendido⁵² - ou seja, em termos simples, o quanto o insumo importado representou no custo total do produto vendido no Brasil -, representado pela seguinte fórmula:

$$\text{Percentual de participação} = \frac{\text{Custo médio líquido do bem importado}}{\text{Custo médio bruto do bem vendido no mercado interno}}$$

Nesse ponto, considera-se válido destacar que, no custo médio líquido do bem importado (numerador), não deve ser considerado **(i)** o valor do frete e do seguro, cujo ônus tenha sido do importador, desde que contratados com pessoas não vinculadas e que não sejam residentes ou domiciliadas em países de tributação favorecida; **(ii)** os tributos incidentes na importação; e **(iii)** os gastos com desembaraço aduaneiro⁵³.

Como se vê, há nitidamente a aplicação dos critérios da cláusula FOB (free on board)⁵⁴.

Por outro lado, no custo médio bruto do bem vendido no mercado interno (denominador), devem ser incluídos todos os encargos necessários a sua composição, inclusive o valor do frete, do seguro, dos tributos incidentes na importação e os gastos com desembaraço aduaneiro.

A partir daí, é necessário aplicar o percentual de participação apurado acima sobre o “preço líquido de venda” (na revenda interna do produto pelo estabelecimento importador para terceiro não vinculado). O resultado desta operação matemática corresponderá, justamente, a “Participação do bem importado no respectivo preço líquido da venda interna”:

⁵² nos termos do Inciso II, do artigo 12 da Instrução Normativa nº 1.312/2012.

⁵³ Caso a operação de importação seja enquadrada nas condições de compra e venda do Incoterm (International Commercial Terms), tais valores deverão ser considerados no custo da importação.

⁵⁴ Como consequência, a responsabilidade do vendedor (exportador) é de, apenas, entregar a mercadoria abordo pelo preço estabelecido, de modo que as despesas decorrentes do transporte (frete e seguro) são suportadas pelo estabelecimento importador.

Participação do bem importado no respectivo preço líquido da venda interna = Percentual de participação * Preço Líquido de venda

Por fim, para se chegar a Margem de Lucro (indicado na fórmula do preço parâmetro), deve-se aplicar os percentuais previstos na legislação – de acordo com o setor da atividade econômica da pessoa jurídica brasileira sujeita aos controles de preços de transferência – sobre o valor da “Participação do bem importado no respectivo preço líquido da venda interna” apurado acima.

Por oportuno, confira-se, abaixo, os percentuais previstos no parágrafo 12 do artigo 18 da Lei nº 9.430/1996 e, após, a fórmula de cálculo da Margem de Lucro:

Setores da atividade econômica	Percentual
Produtos farmoquímicos e farmacêuticos	40%
Produtos do fumo	
Equipamentos e instrumentos ópticos, fotográficos e cinematográficos.	
Máquinas, aparelhos e equipamentos para uso odontomédico-hospitalar	
Extração de petróleo e gás natural	
Produtos derivados do petróleo	
Vidros e de produtos do vidro	30%
Celulose, papel e produtos de papel.	
Metalurgia	
Demais setores da economia	20%

Margem de Lucro = Participação do bem importado no respectivo preço líquido da venda interna * Percentual indicado conforme setor econômico

Para fins de melhor compreensão acerca da metodologia de cálculo do preço parâmetro, confira-se, abaixo, exemplo prático de uma importação realizada por

empresa de vidro sediada no Brasil, no valor de R\$ 250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), tendo como custo dedutível a importância de R\$ 210.000,00 (duzentos e dez mil reais), calculado com base nos dados abaixo:

Dados:	Valores
Custo médio líquido do bem importado:	R\$ 250.000,00
Custo médio bruto do produto acabado vendido no mercado interno	R\$ 500.000,00
Percentual de participação:	50%
"Preço Líquido de venda" no mercado interna:	R\$ 600.000,00
Participação do bem importado no respectivo preço líquido da venda interna:	R\$ 300.000,00
Margem de lucro prevista para o setor na Lei nº 9.430/1996:	30%
Margem de lucro	R\$ 90.000,00
<u>Preço parâmetro do bem importado:</u>	<u>R\$ 210.000,00</u>

Preço da importação X Preço Parâmetro:	
Preço efetivo da Importação:	R\$ 250.000,00
Preço parâmetro do bem importado:	R\$ 210.000,00
Parcela indedutível:	R\$ 40.000,00

Note-se que, neste exemplo, a receita líquida tributável no exterior será o efetivo valor da importação (R\$ 250.000,00). Enquanto que a empresa sediada no Brasil apenas poderá deduzir da base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL a importância de R\$ 210.000,00 (preço parâmetro), de modo que a parcela restante (R\$ 40.000,00) – em comparação ao preço efetivo de importação – será indedutível.

Como consequência, esta parcela indedutível será acrescentada na base de cálculo do Imposto de Renda por meio do ajuste realizado na parte A do LALUR, ensejando a bitributação econômica, uma vez que tal montante será tributada por 2 (dois) Estados soberanos distintos, por meio de duas empresas vinculadas também distintas (uma sediada no Brasil e a outra no exterior).

Em que pese este método adotar margens pré-fixadas do valor parâmetro da importação, para fins de dedutibilidade de custos na base de cálculo do Imposto de Renda e da CSLL, há, nitidamente, a finalidade de reproduzir as reais condições de mercado, reduzindo, então, os efeitos e riscos de eventual bitributação econômica (que, neste exemplo específico, ocorreu).

Assim, mesmo diante de tais riscos, constata-se a perfeita compatibilidade do Método do Preço de Revenda menos o Lucro (PRL) ao princípio Arm's Length.

3.4 Método do custo de Produção mais Lucro (CPL):

De acordo com o inciso III do artigo 18 da Lei nº 9.430/1996, o Método do Custo de Produção mais Lucro (CPL), pode ser definido como:

“o 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.”

Como se vê, neste método há uma presunção de margem de lucro no percentual de 20% (vinte por cento) sobre o custo de produção do bem a ser importado pela empresa brasileiro.

Nesse sentido, conforme esclarece o § 8º do artigo 15 da Instrução Normativa nº 1.312/2012, tal percentual será aplicado sobre os custos de produção apurados antes da incidência dos impostos e taxas cobrados no país de origem (no exterior), sobre o valor dos bens, serviços e direitos adquiridos pela pessoa jurídica no Brasil⁵⁵.

Assim, a fórmula de cálculo do preço parâmetro, no método do Custo de Produção mais Lucro (CPL) pode ser representado de seguinte forma:

$$\text{Preço Parâmetro} = \text{Custo de produção} + (20\% \times \text{custo de produção}) + \text{Impostos e Taxas}$$

⁵⁵ Note-se que o custo de produção do bem é definido pela empresa exportadora.

No entanto, quais seriam os itens que integrariam o Custo de produção da mercadoria adquirida no exterior?

Nesse sentido, com base no § 5º do artigo 15 da Instrução Normativa nº 1.312/2012, serão considerados, exclusivamente, os seguintes custos incorridos na produção do bem no exterior⁵⁶:

- 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.

Note-se que, neste método, o custo de aquisição da mercadoria importada é, praticamente, irrelevante para fins de cálculo do preço parâmetro. Isso porque o preço parâmetro é calculado com base no valor do custo de produção disponibilizado pelo fornecedor vinculado, sediado no exterior⁵⁷.

Ocorre que, conforme explica o Professor Luís Eduardo Schoueri⁵⁸, nem sempre o fornecedor, pessoa vinculada, é o próprio fabricante do produto importado. Portanto, em tais situações, o contribuinte importador, sediado no Brasil, deverá calcular o preço parâmetro com base no custo do produto pelo fabricante, no país de origem do bem importado, nos termos permitidos pelo § 4º do artigo 15 supracitado.

Em que pese a aparente praticidade e simplicidade de apurar o método de Custo de Produção mais o Lucro (CPL), na prática, há bastante dificuldade de

⁵⁶ Excluídos quaisquer outros, ainda que se refiram à margem de lucro de distribuidor atacadista (que, geralmente, praticam margens menores em comparação aos estabelecimentos varejistas).

⁵⁷ A ideia é, basicamente, produzir uma análise detalhada dos custos incorridos na produção, incluindo individualização dos custos de matérias-primas e componentes utilizados, critério de alocação do custo de mão de obra, fórmula de alocação, outras alocações.

⁵⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2013. p. 315.

aplicação, tendo em vista depende do fornecimento de dados pela empresa exportadora (localizada no exterior) que, em regra geral, não são disponibilizados, seja pelo sigilo comercial ou, ainda, pela confidencialidade de certas informações⁵⁹.

3.5 Preço sob Cotação na Importação (PCI):

De acordo com o artigo 18-A da Lei nº 9.430/1996, este método pode ser definido como “os valores médios diários da cotação de bens ou direitos sujeitos a preços públicos em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas”.

Assim, desde 1º de janeiro de 2013, o método de Preço sob Cotação na Importação (PIC) deve ser obrigatoriamente aplicado na hipótese de importação de commodities. Nesse ponto, considera-se oportuno trazer à vista o conceito de commodities definido pelo jurista Felipe Cerrutti Balsimelli⁶⁰

“*Commodities* são produtos básicos, bens comerciáveis, homogêneos e de amplo consumo, que podem ser produzidos e negociados por uma ampla gama de empresas. Podem ser produtos agropecuários, minerais, industriais e até mesmo financeiros. O que torna as *commodities* importantes na economia é o fato de que, embora sejam mercadorias primárias, ou minimamente industrializadas, podem ser negociadas em nível global.”

Assim, na importação de tais produtos, os preços declarados por pessoas jurídicas, residentes ou domiciliadas no País, serão comparados com os preços de cotação desses bens - constantes em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas⁶¹ -, ajustados para mais ou para menos do prêmio médio de mercado, na data da transação⁶².

⁵⁹ O que, conseqüentemente, prejudica a comprovação desses dados para a dedutibilidade dos custos de importação de bens, direitos e serviços, para a Receita Federal do Brasil (RFB).

⁶⁰ BALSIMELLI, Felipe Cerrutti. *Preços de Transferência e Margens de Lucro Alternativas*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016. p. 59. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/17543>>. Acesso em: 13 set. 2019.

⁶¹ Elencadas no Art. 17, parágrafo único, e Anexo II da IN RFB 1312/2012.

⁶² Não havendo cotação disponível para o dia da transação, deverá ser utilizada a última cotação conhecida.

Caso não seja possível realizar a cotação dos bens importados em bolsas de mercadorias e futuros, a comparação dos preços poderá ser realizada a partir de fontes de dados fornecidas por instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas, que, por força do artigo 19 da Instrução normativa nº 1.312/2012, está taxativamente elencado no Anexo III.

Além disso, note-se ainda que, neste método, o preço parâmetro poderá ser ajustado com base no “prêmio médio de mercado”. Ocorre que nem a Lei nº 9.430/96 e a tampouco Instrução Normativa nº 1.312/12 definem tal conceito.

Não obstante este fato, por mais que não haja uma definição formal de “prêmio”, entende-se que tal montante corresponderia a diferença paga em razão da qualidade ou da procedência do bem. Inclusive, este é o exato entendimento do Professor Luís Eduardo Shoueri⁶³:

Prêmio é uma expressão corrente nos mercados de mercadorias e futuros. São descontos ou sobrepreços, cobrados em função das peculiaridades de uma transação, que justificam seja ela distanciada da cotação média. Podem explicar-se em virtude da região onde está o comprador ou o vendedor, ou do ano (safra) de produção, ou da quantidade negociada, dentre outros fatores. São, enfim, valores que pela sua própria natureza, não podem ser padronizados.

Além do montante do prêmio, o valor da commodity poderá sofrer ajustes correspondentes às diferenças entre o valor do preço praticado na importação e as especificações do contrato padrão estabelecidas pela bolsa de mercadorias e futuros, ou pelas instituições de pesquisa setoriais internacionalmente reconhecidas, tendo em vista as condições específicas de negócios, condições de venda - International Commercial Terms (Incoterm) -, de conteúdo e de natureza física.

3.6 Considerações finais sobre os métodos aplicáveis na Importação

De acordo com os artigos 51 e 51-A da Instrução Normativa nº 1.312/2012, será considerada satisfatória a comprovação, nas operações com pessoas jurídicas

⁶³ SCHOUEI, Luís Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2013. p. 197.

vinculadas, a divergência de até 5% (cinco por cento), para mais ou para menos, entre o preço parâmetro e o preço praticado.

Excepcionalmente, nas operações com commodities - que atraem a necessidade de aplicar o método do Preço sob Cotação na Importação (PCI) -, a margem de divergência é de 3% (três por cento).

Assim, em tais casos, em que a diferença entre tais preços está dentro da margem de divergência⁶⁴, não será necessário, à pessoa jurídica importadora sediada no Brasil, realizar qualquer ajuste na apuração do Imposto sobre a Renda e na base de cálculo da CSLL. De igual modo ocorre nos casos em que o preço da importação é inferior ao preço parâmetro apurado.

Por outro lado, se o preço da importação for superior ao preço parâmetro apurado, a diferença computada no resultado do exercício será adicionada na apuração do Lucro Real do ano-calendário.

Diante desse cenário, para fins de melhor didática, confira-se, abaixo, exemplo de importação, por empresa brasileira, de determinado produto por R\$ 100,00, com a consequente apuração do preço parâmetro pelos métodos Preços Independentes Comparados (PIC), Preço de Revenda menos o Lucro (PRL) e Custo de Produção mais Lucro (CPL):

Importações em R\$					
Método	Preço da importação	Preço parâmetro	Ajuste unitário	Margem de Divergência	Há necessidade de tributação do ajuste?
PIC	R\$ 100,00	R\$ 96,00	R\$ 4,00	4%	Não
PRL	R\$ 100,00	R\$ 102,50	R\$ -	0%	Não
CPL	R\$ 100,00	R\$ 80,00	R\$ 20,00	8%	Sim

No exemplo acima, considerando o direito de a empresa, sediada no Brasil, escolher qualquer um dos métodos previstos na legislação dos preços de transferência⁶⁵, ela, certamente, irá escolher por aquele que for menos oneroso. No

⁶⁴ De acordo com a Solução de Consulta Interna COSIT nº 17, de 12 de dezembro de 2018, "o cálculo da margem de divergência deve ser efetuado de tal forma que, na fração utilizada para sua apuração, utilize-se em seu denominador o preço praticado pelo contribuinte e não o preço parâmetro".

⁶⁵ Com a ressalva do caso de importação de *commodities*, haja vista que, nesse caso, o uso do método PCI é obrigatório, e não mais uma faculdade.

caso em tela seria o método PRL ou, então, o PIC, pois não haveria a necessidade de realizar qualquer ajuste tributário.

Além disso, é importante ressaltar que o contribuinte possui, ainda, a opção de atribuir margens de lucros alternativas (diversas das estabelecidas na legislação) para os vários métodos relacionados às importações e às exportações, desde que comprove as margens adotadas com base em publicações, pesquisas ou relatórios elaborados, conforme determinado pelo artigo 21, §2º da Lei nº 9.430/96⁶⁶.

No entanto, para evitar distorções comerciais, em nenhuma hipótese será admitido o uso, como parâmetro, de preços de bens, serviços e direitos praticados em operações de compra e venda atípicas, à exemplo das liquidações de estoque, nos encerramentos de atividades ou nas vendas realizadas com subsídios governamentais, nos termos do artigo 44 da Instrução normativa nº 1312/2012.

Assim, a solicitação de alteração de percentuais das margens de lucro, efetuada pelas empresas importadoras e exportadoras sediadas no Brasil, deverá observar as diretrizes previstas na Portaria nº 222/2008 e ser instruída com toda documentação indicada no artigo 47 da Instrução normativa nº 1312/2012⁶⁷.

Conforme se constata pelo artigo 2º da aludida Portaria, a análise dos pedidos de alteração das margens é de competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e, para cada caso, deve apresentar proposta de solução ao Ministro da Fazenda.

Assim, se o pedido formulado for admitido, ainda que parcialmente, a proposta de solução supracitada será formalizada através de Portaria Ministerial, publicada no Diário Oficial da União.

Se, entretanto, a proposta de solução for denegatória, a resposta será externada em despacho no próprio processo de pedido. Neste caso de indeferimento,

⁶⁶ Art. 21. Os custos e preços médios a que se referem os arts. 18 e 19 deverão ser apurados com base em:

(...)

§ 2º Admitir-se-ão margens de lucro diversas das estabelecidas nos arts. 18 e 19, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios elaborados de conformidade com o disposto neste artigo.

⁶⁷ De fato, lograr êxito na modificação das margens fixas não é algo tão simples, tendo em vista que as legislações em comento demandam grandes exigências.

a Contribuinte não poderá interpor qualquer recurso perante a Administração Pública Federal.

4. MÉTODOS DE PREÇO DE TRANSFERÊNCIA NA IMPORTAÇÃO “SUGERIDOS” PELA OCDE.

Conforme já relatado no capítulo introdutório, a OCDE adota o princípio *arm's length*, cujo objetivo é proporcionar maior equidade fiscal e comercial, evitando, assim, **(i)** distorções no preço da operação de importação ou de exportação realizada entre empresas vinculadas; e, também, **(ii)** a ocorrência da bitributação econômica.

A ideia, em suma, é que tais operações sejam realizadas pelo real valor de mercado, sem serem afetadas pela natural relação comercial e financeira que há entre as empresas relacionadas.

Nesse contexto, a aludida Organização Internacional elaborou um breve manual (*Guidelines*⁶⁸) sobre preço de transferência e a aplicação do princípio *arm's length*, de modo a incentivar (ou, até mesmo, impor⁶⁹) os países membros a utilizarem os métodos que serão relatados no decorrer deste capítulo.

Neste ponto, é possível adiantar que, nos cinco métodos recomendados pela OCDE, não há aplicação de margens fixas (em contradição com a legislação interna) para obter o preço comparável (preço parâmetro).

De acordo com a Organização Internacional, há **(i)** métodos de transação tradicionais (*Traditional transaction methods*); e **(ii)** métodos transacionais de lucro (*transactional profit methods*), baseados no lucro das operações.

Os métodos pertencentes à categoria dos “transacionais tradicionais” são os que mais se identificam aos métodos aplicáveis pelo Brasil⁷⁰, uma vez que, para apurar o preço parâmetro, eles também observam o preço praticado por terceiros independentes.

Por oportuno, confira-se, abaixo, os três métodos transacionais tradicionais “sugeridos” pela OCDE:

⁶⁸ OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 33. Tradução realizada pelo autor. p. 33. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

⁶⁹ O Brasil, por exemplo, caso não modifique a sua legislação interna para adequar às “sugestões” da OCDE, certamente, estará impossibilitado de integrar esta Organização, como membro definitivo. Assim, nota-se que há, na verdade, uma verdadeira imposição.

⁷⁰ Praticamente, a diferença reside na determinação de margens fixas pela legislação brasileira.

- Comparable Uncontrolled Price (CUP);
- The Resale Price Method (RPM);
- The Cost Plus Method (CPM).

Por outro lado, os métodos transacionais de lucro – os quais não são utilizados no Brasil –, analisam os lucros operacionais líquidos globais decorrentes das operações (de importação e de exportação) entre partes relacionadas. Os métodos transacionais de lucro sugeridos pela OCDE são:

- Transaction Net Margin Method (TNMM); e
- Profit Split Method (PSM).

Nesse sentido, quando for possível aplicar as duas categorias de métodos supracitadas, a OCDE dispõe que a classe dos métodos transacionais tradicionais deve prevalecer sobre a os métodos tradicionais baseados em lucros, tendo em vista que, no primeiro, há, em tese, maior confiabilidade.

Assim, apenas na hipótese de impossibilidade de utilizar os métodos *Comparable Uncontrolled Price*, *The Resale Price Method* e *The Cost Plus Method* é que deverá ser aplicado os métodos *Transaction Net Margin Method* e *Profit Split Method*.

De todo modo, conforme será evidenciado adiante, para aplicar qualquer um dos cinco métodos sugeridos pela OCDE, há a necessidade de elaborar, antes, um estudo de “*benchmark*”, a fim de viabilizar a apuração do preço parâmetro por meio da análise comparativa (de preços, margens e lucros) das atividades similares.

Nesse ponto, a Organização Internacional determina cinco fatores de comparabilidade, quais sejam: **(i)** características dos produtos e serviços; **(ii)** análise funcional; **(iii)** condições contratuais; **(iv)** circunstâncias econômicas e **(v)** estratégias de negócios.

Feitos tais esclarecimentos, passar-se-á análise individualizada dos 5 (cinco) métodos sugeridos pela OCDE.

4.1 Métodos transacionais tradicionais.

4.1.1 Comparable Uncontrolled Price⁷¹ (CUP)

Nos termos das diretrizes da OCDE, método *CUP* visa a comparação do preço praticado na operação de importação ou exportação de bens ou serviços transferidos entre empresas vinculadas com outras operações de bens ou serviços transferidos entre empresas independentes, em circunstâncias comparáveis.

Assim, os bens ou serviços comercializados devem ser idênticos ou, ao menos, similares e as condições do negócio, também, devem ser equivalentes. Eis, exatamente, o que dispõe a OCDE em seu *Guidelines* sobre o tema:

The CUP method compares the price charged for property or service transferred in a controlled transaction to the price charged for property or services transferred in a comparable uncontrolled transaction in comparable circumstances. If there is any difference between the two prices, this may indicate that the conditions of the commercial and financial relations of the associated enterprises are not arm's length, and that the price in the uncontrolled transaction may need to be substituted for the price in the controlled transaction.⁷²

Desse modo, para possibilitar tal comparação, os eventuais efeitos que possam alterar o preço da operação, em decorrência de condições comerciais e financeiras, devem ser mitigados.

Nota-se, por tal definição, que o método Preço Independentes Comparados (PIC), adotado pela legislação brasileira, é o que mais se aproxima do método *CUP*, sugerido pela OCDE, tendo em vista que não há discussão sobre aplicação de margens, mas, sim, sobre a comparação entre preços.

Nesse sentido, de acordo com a OCDE, para realizar tal comparação pelo método CUP, deve-se observar uma das duas condições a seguir: **(i)** inexistência de diferenças entre o preço realizado e o preço parâmetro, apurado no mercado aberto;

⁷¹ Método do Preço Comparável não controlado.

⁷² OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 104. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

ou então, no caso de divergência, **(ii)** realização de ajustes que elimine os efeitos materiais que ensejaram a diferença no preço comparado.

Assim, nos casos em que há transações comparáveis não controladas possíveis de serem comparadas, o método CUP é o mais confiável e recomendável para evitar distorções comerciais e, por conseguinte, a bitributação econômica.

Além disso, o método *CUP* também é recomendado, pela Organização Internacional, para a transferência de *commodities* entre empresas relacionadas. Logo, para que este método seja aplicado da maneira mais confiável possível, é preciso que algumas características econômicas relevantes sejam observadas ao comparar uma transação controlada com uma independente.

Por exemplo, as características físicas, a qualidade da *commodity*, os termos contratuais das operações controladas - como quantidades negociadas, o tempo e termos de entrega, transporte e seguro -, podem influenciar no preço pactuado, independentemente se a operação for realizada entre empresas vinculadas ou não.

Nesse ponto, é possível também observar certa similaridade entre o método CUP (sugerido pela OCDE) e o método do Preço sob Cotação na Importação (PCI), previsto na legislação brasileira às operações com *commodities*, uma vez que ambos adotam o preço de cotação para apurar o preço *arm's length*.

4.1.2 The Resale Price Method⁷³ (RPM)

De acordo com a OCDE, o preço parâmetro deste método é calculado com base em uma “margem bruta”⁷⁴ redutora que será obtida no preço da operação de revenda do bem importado. Assim, a segunda operação realizada (revenda do bem importado) fornece as diretrizes para apurar o preço parâmetro que, por sua vez, será comparado com o preço da importação realizada entre partes relacionadas.

O objetivo primordial é que esta “margem” aplicada sobre o preço de revenda do bem importado, em operações realizadas entre empresas vinculadas, seja idêntica ou similar a margem que este mesmo revendedor pratica na operação de revenda para empresas independentes.

⁷³ Método Preço de Revenda.

⁷⁴ De valor agregado utilizada em média pelos operadores do setor (denominado *resale price margin*).

Por oportuno, confira-se, abaixo, as diretrizes formuladas pela OCDE acerca do método Preço de Revenda (*Resale Price Method*):

The resale price method begins with the price at which a product that has been purchased from an associated enterprise is resold to an independent enterprise. This price (the “resale price”) is then reduced by an appropriate gross margin (the “resale price margin”), determined by reference to gross margins in comparable uncontrolled transactions, representing the amount out of which the reseller would seek to cover its selling and other operating expenses and, in light of the functions performed (taking into account assets used and risks assumed), make an appropriate profit. What is left after subtracting the gross margin can be regarded, after adjustment for other costs associated with the purchase of the product (e.g. customs duties), as an arm’s length price for the original transfer of property between the associated enterprises. This method is probably most useful where it is applied to marketing operations.⁷⁵

Como se vê, para apurar o preço parâmetro e, conseqüentemente, o lucro tributável, deve-se aplicar margem bruta redutora adequada – obtida com base no valor de revenda do produto importado, considerando as despesas operacionais incorridas entre a importação e a futura venda – no próprio preço da importação.

Diante de suas características, a OCDE aconselha que o método Resale Price seja adotado para estabelecimentos atacadistas ou varejistas que revendem produtos prontos.

Além disso, como se pode perceber, há uma considerável semelhança do método *Resale Price* (sugerido pela OCDE) e o método Preço de Revenda menos o Lucro (PRL), utilizado no Brasil às operações de importação, tendo em vista que ambos utilizam uma margem redutora apurada no preço de revenda do produto importado para calcular o preço parâmetro.

Por outro lado, em que pese a evidente semelhança, há também uma divergência considerável entre os métodos que seria, justamente, a questão da margem fixa, aplicada pelo Brasil.

⁷⁵ OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 108-109. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

4.1.3 The Cost Plus Method⁷⁶ (CPM)

Este método, de igual modo, também é calculado com base na aplicação de uma margem adequada, porém, ao invés de aplicá-la na revenda do produto às empresas independentes (no método *Resale Price*), tal margem deverá incidir sobre o custo do produto importado (na operação celebrada entre partes relacionadas)⁷⁷.

Em outras palavras, o método *Cost Plus* calcula o preço parâmetro com base na margem adequada de lucro (*Cost plus mark up*) que, por sua vez, incidirá sobre o custo dos bens e serviços empregados na produção do produto importado. Nesse sentido, o resultado deste cálculo (incidência da margem de lucro sobre o custo do produto) será, justamente, o preço *arm's length* utilizado como parâmetro.

No entanto, considera-se válido destacar que a margem de lucro comparável deve ser aplicada a um custo também comparável. Assim, para utilizar este método, é necessário realizar a comparação da margem de lucro obtida em uma operação entre partes vinculadas com a margem de lucro apurada na operação entre empresas independentes.

Diante da importância do tema, considera-se válido trazer à vista trechos do *Guidelines* disponibilizado pela OCDE sobre este método:

The cost plus method begins with the costs incurred by the supplier of property (or services) in a controlled transaction for property transferred or services provided to a related purchaser. An appropriate cost plus markup is then added to this cost, to make an appropriate profit in light of the functions performed and the market conditions. What is arrived at after adding the cost plus mark up to the above cost may be regarded as an arm's length price of the original controlled transaction. This method probably is most useful where semi-finished goods are sold between related parties, where related parties have concluded joint facility agreements or long-term buy an-supply arrangements, or where the controlled transaction is the provision of services.⁷⁸

⁷⁶ Método do Custo Majorado.

⁷⁷ Este método é empregado especialmente em relação a bens semi-elaborados e às prestações de serviços.

⁷⁸ OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 111. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

Note-se que, neste método, a margem de lucro é obtida através das informações disponibilizadas pelo fornecedor/vendedor, na operação realizada entre empresas vinculadas, tendo como parâmetro a venda deste mesmo produto para empresas independentes. A ideia é que tais valores sejam idênticos ou, então, similares, em atenção ao princípio *arm's length*.

Nesse ponto, para obter a margem “*cost plus*”, a OCDE recomenda que as eventuais condições de mercado, as quais possam a alterar o preço parâmetro, devem ser mitigadas, de modo a obter uma comparação mais confiável. Eis, exatamente, o que se constata no trecho abaixo do *Guidelines*:

The cost plus markup of the supplier in the controlled transaction should ideally established by reference to the cost plus markup that the same supplier earns in comparable uncontrolled transactions (“internal comparable”). In addition, the cost plus mark-up that would have been earned in comparable transactions by an independent enterprise may serve as guide (“external comparable”).⁷⁹

Como se vê, o método em comento é bastante semelhante ao método brasileiro do Custo de Produção mais Lucro (CPL), utilizado nas operações de importação, uma vez que ambos aplicam uma margem de lucro sobre o custo de produção do bem importado. No entanto, a diferença primordial entre tais métodos reside no fato de que o brasileiro adota margens fixas de lucro, no percentual de 20% (vinte por cento), enquanto que a OCDE aplica a margem com base no preço parâmetro de mercado.

4.2 Métodos transacionais de lucro.

Conforme já relatado no início do capítulo, os métodos transacionais baseados em lucros, sugeridos pela OCDE, são: *Transaction Net Margin Method (TNMM)* e *Profit Split Method (PSM)*.

Para apurar o preço parâmetro, os métodos supramencionados partem da análise dos lucros nas operações de importação e exportação realizadas por

⁷⁹ OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 111. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

empresas relacionadas, de modo a avaliar se tais operações foram, de fato, realizadas pelo valor justo de mercado.

Ou seja, através no lucro das operações é possível averiguar se o negócio jurídico (compra e venda de mercadorias ou serviços no exterior) celebrado entre as partes vinculadas foi realizado nas mesmas condições daquele pactuado entre empresas independentes em circunstâncias comparáveis.

4.2.1 Transaction Net Margin Method⁸⁰ (TNMM)

No *Transactional Net Margin Method*, a margem de lucratividade obtida na operação (de importação e exportação) entre empresas vinculadas é comparada à margem apurada na mesma operação realizada entre empresas independentes, em atenção ao princípio *arm's length*.

Nesse sentido, a OCDE destaca que tal método é aplicado de forma similar aos métodos *Cost Plus* e *Resale Price*, com a diferença de que no *Transactional Net Margin* a comparação decorre do lucro líquido, após a dedução de gastos operacionais da mercadoria vendida. Enquanto que a comparação **(i)** no *Resale Price*, ocorre a partir da margem bruta de Lucro; e **(ii)** no *Cost Plus* decorre de uma margem de lucro sobre o custo. Acerca do tema, confira-se as diretrizes formuladas pela Organização Internacional:

The transactional net margin method examines the net profit margin relative to an appropriate base (e.g. costs, sales, assets) that a taxpayer realizes from a controlled transaction (or transactions that are appropriate to aggregate under the principles of paragraphs 3.9-3.12). Thus, a transactional net margin method operates in a manner similar to the cost plus and resale price methods. This similarity means the in order to be applied reliably, the transactional net margin method must be applied in a manner consistent with the manner in which the resale price or cost plus method is applied.⁸¹

⁸⁰ Método da Margem Líquida.

⁸¹ OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 111. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

Note-se que, neste método, apenas uma das partes envolvidas na operação submetida a controle de preço de transferência tem seus dados verificados que seria, justamente, a pessoa que realiza a venda da mercadoria ou do serviço.

Um dos fatores positivos deste método é que as margens líquidas, geralmente, a margem de lucratividade líquida é mais estável⁸² do que o próprio preço do produto ou serviço vendido.

No entanto, há a possibilidade de o lucro líquido de um contribuinte ser alterado por fatores que não representam o efetivo valor do preço ou da margem lucrativa (a título exemplificativo, o surgimento de novas empresas e o conseqüente aumento da concorrência comercial), o que dificulta a apuração precisa e consistente do preço parâmetro.

Não obstante a sua considerável importância, não há, na legislação brasileira, qualquer método que se equipare ao *Transaction Net Margin*.

4.2.2 Profit Split Method⁸³ (PSM)

De igual modo, o método *Transactional Profit Split* também realiza uma apuração sobre a margem lucrativa, porém, neste caso, o objetivo é calcular o valor do lucro nas operações em que seja impossível realizar análise individualizada, diante do íntimo relacionamento entre as partes.

Em termos simples, este método é destinado às operações conjuntas e específicas – estreitando ainda mais a relação – que não seja mais possível analisá-las separadamente.

De acordo com o *Guidelines* emitido pela OCDE, tal método objetiva eliminar os efeitos produzidos sobre os lucros incorridos na operação controlada, uma vez que, caso agissem de forma independente, provavelmente desejariam dividir os lucros da transação na proporção do que efetivamente tivessem contribuído.

Diante da importância do tema, considera-se válido trazer à vista trechos do *Guidelines* emitido pela Organização Internacional:

⁸² Logo, possui menor variação.

⁸³ Método do Fracionamento dos Lucros.

the transactional profit split method seeks to eliminate the effect on profits of special conditions made or imposed in a controlled transaction (or in controlled transactions that are appropriate to aggregate under the principles of paragraphs 3.9-3.12) by determining the division profits that independent enterprises would have expected to realize from engaging in the transaction or transactions⁸⁴.

Como se vê, para utilizar o método Profit Split, é imprescindível identificar o total dos lucros apurados nas operações relacionadas para, a partir daí, segregar a parcela do lucro às empresas, na proporção do seu investimento e do risco assumido. Afinal, esse seria o provável procedimento a ser adotado caso as mesmas operações fossem realizadas por partes independentes.

Note-se que, neste método, ambas as partes na transação são avaliadas, o que diminui consideravelmente a concentração do lucro, na operação relacionada, em apenas uma empresa.

Por fim, considera-se válido destacar que não há, na legislação brasileira, qualquer método comparável ao *Profit Split*.

⁸⁴ OECD. *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. Paris: OECD Publishing, 2017, p. 136. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS:

No presente trabalho, buscou-se realizar análise comparativa dos métodos de preço de transferência previsto na legislação brasileira – no âmbito da importação – e aqueles “sugeridos” (ou melhor, impostos) pela OCDE, sob o viés de evitar a bitributação econômica.

De fato, os métodos previstos na legislação brasileira conseguem, de forma prática e sem despender um alto custo em fiscalização, arrecadar uma receita tributável mínima nas operações realizadas entre empresas vinculadas sediadas em jurisdições distantes ou, então, nas operação entre empresas independentes quando uma delas está localizada em “paraíso fiscal”⁸⁵.

Inclusive, este ponto (praticidade junto ao baixo custo de fiscalização) foi reconhecido pela própria OCDE como fator positivo nos métodos brasileiros, na Declaração em conjunta emitida pela aludida Organização e a Receita Federal do Brasil no dia 11 de julho de 2019.

No entanto, na mesma oportunidade, a OCDE criticou a adoção de margens pré-fixadas pela legislação brasileira para definir o preço parâmetro, de modo que, com isso, os métodos pátrios seriam supostamente incompatíveis com o princípio *arm's length*, uma vez que ensejariam, dentre outros fatores, a bitributação econômica. Ou seja, quando o mesmo rendimento auferido – nas mãos de contribuintes diversos – é tributado integralmente por mais de um Estado Soberano.

Em que pese o máximo respeito existente pela Organização, ousa-se discordar de tal entendimento. De fato, na operação de importação entre empresas vinculadas, a legislação brasileira não privilegia o combate à bitributação econômica. Porém, esse fato – decorrente da adoção de margens pré-fixadas –, por si só, não gera incompatibilidade com o princípio *arm's length*, ao revés.

Inclusive, os próprios métodos brasileiros de preço de transferência, na importação, foram inspirados no princípio *arm's length*, porém com adaptações pontuais à realidade do país, criando fórmulas matemáticas e técnicas de controles, a

⁸⁵ A lei presume que tais transações estariam sujeitas às práticas de preços diferentes do mercado, justamente pela condição de estarem sendo realizadas entre partes vinculadas (e com países com tributação favorecida).

fim de obter resultados idênticos (ou, ao menos, similares) aos obtidos com o preço efetivo de mercado.

Basicamente, a diferença primordial entre os métodos brasileiros e os sugeridos pela aludida Organização Internacional reside na adoção de margens préfixadas pela legislação brasileira⁸⁶, o que, repita-se, de forma alguma a torna incompatível com o princípio *arm's length*.

Tanto é assim que é possível constatar certa similaridade entre os métodos brasileiros e os métodos transacionais tradicionais recomendados pela OCDE, conforme se constata pela tabela abaixo:

Tipo da Operação	OCDE	Brasil
Métodos transacionais tradicionais		
Importação	CUP	PIC
	RPM	PRL
	COM	CPL
Métodos transacionais baseados no lucro das operações		
Importação	TNMM	Sem semelhantes
	PSM	Sem semelhantes

Nesse ponto, a Receita Federal do Brasil, órgão responsável pela fiscalização e controle dos preços de transferência, considera que, nas operações de importação entre empresas vinculadas, o preço parâmetro deverá ser calculado com base na aplicação do princípio *arm's length*⁸⁷.

Além disso, os métodos brasileiros de preço de transferência, ao analisar, as transações entre entidades relacionadas, visam adotar as mesmas condições em relação as mesmas operações de importação celebradas entre empresas independentes, de modo a evitar omissão de receita tributável tributária e distorções comerciais.

⁸⁶ que, na importação, objetiva limitar a dedutibilidade do valor do custo da mercadoria ou serviço importado na base de cálculo do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

⁸⁷ RECEITA FEDERAL. *Preço de transferência*. Disponível em: <http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2005/pergresp2005/pr672a733.htm>.

Ou seja, a intenção é que o preço parâmetro seja o mais próximo possível do real valor de mercado, evitando a alocação de lucro para países com tributação favorecida.

Além disso, para corroborar ainda mais a compatibilidade dos métodos brasileiros com o princípio *arm's length*, considera-se válido ressaltar que a Lei nº 9.430/96 prevê, ainda, a possibilidade de o Importador sediado no Brasil adotar margens alternativas para calcular o preço parâmetro, desde que, obviamente, sejam cumpridos os requisitos previstos na legislação⁸⁸.

Assim, as margens préfixadas pela legislação brasileira no preço de transferência não são absolutas, mas sim relativas, de modo que possibilita ao contribuinte afastar tal presunção, trazendo evidências de que, em um determinado caso, terceiros independentes adotariam de outros critérios, que não os fixados pelo legislador, para a determinação do preço parâmetro.

No entanto, é certo que o sistema brasileiro necessita aprimorar os métodos atuais⁸⁹ e, também, incorporar métodos novos, conquanto que seja mantido o direito de o Contribuinte poder escolher aquele que melhor lhe convém.

Diante desse contexto, entende-se que seria bastante benéfico a manutenção da adoção de margens pré-fixadas pela legislação brasileira⁹⁰, desde que haja um efetivo aprimoramento na legislação brasileira acerca das regras de preço de transferência para evitar a bitributação econômica nas operações de importação entre empresas vinculadas⁹¹. E tal aprimoramento poderá, certamente, ser alcançado com a conjunção de esforços entre a Receita Federal do Brasil e a OCDE.

⁸⁸ Que são restritos e complexos.

⁸⁹ Por exemplo, o método de importação (PCI) para intangíveis é insuficiente e incapaz de dar respostas adequadas aos desafios da economia moderna.

⁹⁰ Afinal, entre um ambiente com regras tributárias justas ou certas, investidores internacionais não hesitam em escolher a segunda opção. Afinal, se a tributação for alta, poderão ajustar seus negócios. Por outro lado, a incerteza leva a distorções comerciais, tendo em vista que cada contribuinte recolhe seus tributos da forma como bem entende, com desajustes nos preços relativos, incrementando o risco de autuações.

⁹¹ Atualmente, praticamente não há preocupação do Governo brasileiro em evitar a bitributação econômica nas operações de importação.

REFERÊNCIAS:

_____. *General Anti-Avoidance Rules for Major Developing Countries*. 1. ed. Rotterdam: Kluwer Law International, 2015.

_____. O problema do (ou a ausência de) método no uso do Direito Tributário Comparado pelo STF. In *Revista Dialética de Direito Tributário*, v. 222, p. 80-92, 2014.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Imposto de Renda das Empresas**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

ARGENTINO, Lúcio Breno Pravatta. **Soberania Tributária e Preço de Transferência**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2012.

ASHIKAGA, Carlos Eduardo Garcia. **Análise da tributação na importação e na exportação de bens e serviços**. São Paulo: Aduaneiras, 2014.
BARBOSA, Demétrio Gomes. **Preços de Transferência no Brasil: uma abordagem prática**. 2. ed. São Paulo: FISCOSoft Editora, 2012.

BACCARO, Renato Fernandes. **Manual de Preços de Transferência: uma aplicação prática ante as margens de lucro predeterminadas**. São Paulo: Hipótese, 2002.

BALSIMELLI, Felipe Cerrutti. *Preços de Transferência e Margens de Lucro Alternativas*. 2016. Dissertação (Mestrado em Direito Tributário) – Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2016.

BARRETO, Paulo Ayres. **O Imposto sobre a Renda e os Preços de Transferência**. São Paulo: Dialética, 2001.

FERNANDES, Edison Carlos. **Constitucionalidade *in thesi* e *in concreto* do controle fiscal dos preços de transferência**. In: FERNANDES, Edison Carlos (Coord.). *Preços de transferência*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

FERNANDES, Edison Carlos. O Controle de Preços de Transferência nas Exportações. In: BORGES, Alexandre Siciliano; FERNANDES, Edison Carlos; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). **Manual dos Preços de Transferência no Brasil: celebração dos dez anos de vigência da lei**. São Paulo: MP, 2007.

FUSO, Rafael. **Da Tributação Sobre os Lucros no Exterior no Direito Brasileiro. Direito Tributário Internacional: Teoria e Prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

YAMASHITA, Douglas. **Elisão e Evasão de Tributos**. São Paulo: Lex Editora, 2005.

Mariz de Oliveira, Ricardo. **Tributos e Preços de Transferência – 3º volume**. Editora Dialética, 2009.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz de. **Preços de Transferência – o método do Custo mais Lucro – o conceito de custo – o método do Custo mais Lucro e as indústrias de alta tecnologia – como conciliar dispêndios intensivos, com pesquisas e desenvolvimento, com esse método**. In: SCHOURI, Luis Eduardo. ROCHA, Valdir de Oliveira. **Tributos e Preço de Transferência**. São Paulo: Dialética, 1999.

PASSOS, Carlos Roberto Martins; NOGAMI, Otto. **Princípios de Economia**. 6. ed. São Paulo: Cengage Learning, 2013.

PINHEIRO, Jurandi Borges. **Direito tributário e globalização: ensaio crítico sobre preços de transferência**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

ROCHA, Sérgio André. **Tributação de Lucros Auferidos no Exterior (Lei nº 12.973/14)**. São Paulo: Dialética, 2014.

ROCHA, Sérgio André. **Tributação Internacional**. São Paulo: Quartier Latin, 2013.

ROCHA, Valdir de Oliveira. **A Consulta Fiscal**. São Paulo: Dialética, 1996. – (coordenador). **O Planejamento Tributário e a Lei Complementar 104**. São Paulo: Dialética, 2001.

SCHAUER, Frederick. **Authority and Authorities**. In: *Virginia Law Review*, vol. 94, 2008.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2006.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013.

SHOUERI, Luiz Eduardo. **Preços de transferência no direito tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2006.

SHOUERI, Luiz Eduardo. **Preços de transferência no direito tributário brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2006.

SILVEIRA, Paulo Caliendo V. da. **Do conceito de estabelecimentos permanentes e sua aplicação no direito tributário internacional**. In: TÔRRES, Heleno Taveira (coord.). **Direito Tributário Internacional Aplicado**. São Paulo: Quartier Latin, 2003.

SILVEIRA, Rodrigo Maito da. **O controle de preços de transferência nas exportações**. In: BORGES, Alexandre Siciliano; FERNANDES, Edison Carlos; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (coords.). **Manual dos Preços de Transferência no Brasil: celebração dos dez anos de vigência da lei**. São Paulo: MP, 2007.

SLAUGHTER, Anne-Marie. **A Global Community of Courts**. In: Harvard International Law Review, vol. 44, n. 1, 2003.

TORRES, Ricardo Lobo. **Curso de Direito Financeiro e Tributário**. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1998.

VERGOTTINI, Giuseppe de. Más allá del diálogo entre tribunales. **Comparación y relación entre jurisdicciones**. Madrid: Civitas, Thomson Reuters; 2011.

XANTHAKI, Helen. **Legal Transplants in Legislation: Defusing the Trap**. In International and Comparative Law Quarterly, v. 57, 2008.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil – Tributação das Operações Internacionais**. 5º ed., Forense, Rio de Janeiro, 2002.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2010.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário internacional do Brasil**. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

XAVIER, Alberto. **Direito tributário Internacional do Brasil. Tributação das Operações Internacionais**. 5 ed. São Paulo: Forense, 1998.

ZILVETI, Fernando Aurélio; TORO, Carlos Eduardo Costa e DE BRITO, Bianca Maia. Preços de transferência. In: **Direito Tributário: Tributação Internacional**. DE SANTI, Eurico Marcos Diniz e ZILVETI, Fernando Aurélio (coord.). São Paulo: Saraiva, 2007.

LEGISLAÇÃO E JURISPRUDÊNCIA

_____. Decreto nº 9.580 de 22 de novembro de 2018. Regulamenta a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. **Diário Oficial da União**, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 de novembro 2018.

_____. Lei no 6.404 de 15 de dezembro de 1976. Dispõe sobre as sociedades por ações. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 17 dez. 1976.

_____. 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. **Diário Oficial da União**, Poder Legislativo, Brasília, DF, 30 dez. 1996.

Brasil. CARF. Processo administrativo nº 16561.000171/2008-89. Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira. Acórdão nº 1402-003.739. Data da sessão: 19/02/2019.

Brasil. CARF. Processo administrativo nº 16682.720595/2015-16. Relator Lucas Bevilacqua Cabianca Vieira. Acórdão nº 1402-003.687. Data da sessão: 22/01/2019.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 05 out. 1988** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 13 de setembro de 2019.

Brasil. Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. **Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 16 mar. 2015.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm> Acesso em: 13 de setembro de 2019.

Brasil. Lei nº 5.172 de 25 de outubro de 1966. Dispõe sobre o Sistema Tributário Nacional e institui normas gerais de direito tributário aplicáveis à União, Estados e Municípios. **Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 25 out. 1966.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172.htm> Acesso em: 13 set. 2019.

Brasil. Lei nº 6.830 de 22 de setembro de 1980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências. **Palácio do Planalto Presidência da República, Brasília, DF, 22 set. 1980.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6830.htm> Acesso em: 13 set. 2019.

OECD. **About BEPS and the inclusive framework.** Disponível em: <<http://www.oecd.org/tax/beps-about.htm>>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

OECD. ***Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations.*** Paris: OECD Publishing, 2017. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#>. Acesso em: 13 de setembro de 2019.

SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL. **Perguntas e respostas:** pessoa jurídica. Disponível em: <<http://www.receita.fazenda.gov.br/pessoajuridica/dipj/2002/pergresp2002/pr650a712.htm>>. Acesso em: setembro de 2019.