

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

ANDRÉ ARAÚJO DE MATOS NOVASKI

**APLICAÇÃO DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS
OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS**

SÃO PAULO

2020

ANDRÉ ARAÚJO DE MATOS NOVASKI

**APLICAÇÃO DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS
OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de mestre em direito.

Área de concentração: Direito Tributário.

Orientador: Prof. Dr. Roberto Quiroga Mosquera.

SÃO PAULO

2020

Novaski, André Araújo de Matos.

Aplicação das regras brasileiras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias / André Araújo de Matos Novaski. - 2020.

131 f.

Orientador: Roberto Quiroga Mosquera.

Dissertação (mestrado profissional) - Fundação Getulio Vargas, Escola de Direito de São Paulo.

1. Preço de transferência. 2. Negociações sem favoritismos. 3. Sociedades comerciais. 4. Direito tributário. I. Quiroga Mosquera, Roberto. II. Dissertação (mestrado profissional) - Escola de Direito de São Paulo. III. Fundação Getulio Vargas. IV. Título.

CDU 34::336.2

Ficha Catalográfica elaborada por: Isabele Oliveira dos Santos Garcia CRB SP-010191/O

Biblioteca Karl A. Boedecker da Fundação Getulio Vargas - SP

ANDRÉ ARAÚJO DE MATOS NOVASKI

**APLICAÇÃO DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS
OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS**

Dissertação apresentada ao Programa de Mestrado Profissional em Direito, da Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, como requisito para obtenção do título de mestre em direito.

Área de concentração: Direito Tributário.

Data de aprovação:

14/12/2020

Banca examinadora:

Prof. Dr. Roberto Quiroga Mosquera
FGV- EDESP

Prof^a. Dr^a. Ana Claudia Akie Utumi
Professora Autônoma

Prof. Dr. Flávio Rubinstein
FGV - EDESP

RESUMO

As regras de preços de transferência foram introduzidas no Brasil em 1996 e têm como objetivo evitar a transferência de resultados ao exterior por meio da manipulação de preços nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos com pessoas vinculadas residentes ou domiciliadas no exterior, em regimes fiscais privilegiados ou jurisdições de tributação favorecida. Para tanto, busca-se o preço parâmetro por meio de métodos previstos na legislação e compara-se com o preço praticado na operação, sendo que eventual diferença encontrada deve ser oferecida à tributação pelo Imposto de Renda e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. A Receita Federal do Brasil já se manifestou no sentido de que as regras de preços de transferência devem ser aplicadas às operações envolvendo participações societárias. No entanto, como as regras brasileiras de preços de transferência foram pensadas para operações envolvendo bens, há muitas dificuldades e dúvidas sobre como aplicar as regras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias. No presente trabalho, essas dúvidas e dificuldades serão analisadas. Ao final, proporemos sugestões para resolver esse problema prático e extremamente relevante vivido por contribuintes brasileiros.

Palavras-chave: preços de transferência; *arm's length*; *safe harbours*; métodos; operações; participações societárias.

ABSTRACT

Brazilian Transfer Pricing Rules were introduced in Brazil in 1996 and aim at avoiding the transfer of taxable results abroad, through manipulation of prices in the import or export of goods, and services or rights, related to persons domiciled abroad, under tax privileged regime and tax haven jurisdictions. Therefore, such rules establish methods according to which the parameter price will be obtained and compared with the price of the transaction. Eventual difference between the price of the transaction and the parameter price shall be considered for the calculation basis of Corporate Income Tax and Social Contribution on Profits. Brazilian Federal Revenue Office has expressed its interpretation that Brazilian Transfer Pricing Rules must be applied to the transactions involving equity participations. However, since the Brazilian Transfer Pricing Rules were developed to be applied to goods, there are several doubts and difficulties regarding how to apply them to the transactions involving equity participation. In this paper those doubts and difficulties will be analyzed, and as conclusion we will propose suggestions to solve this practical problem of Brazilian companies.

Keywords: transfer pricing; arm's length; safe harbours; methods; transactions; equity participation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
1.1 Objeto do Estudo: Aplicação das regras brasileiras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias	7
2 PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA	11
2.1 Conceito	11
2.2 Contexto Histórico	15
2.3 O <i>Arm's length</i> como padrão internacional	21
2.4 Preços de Transferência no Brasil	26
2.4.1 Aspectos Gerais	26
2.4.2 Destinatários das regras brasileiras de preços de transferência – Aspecto Subjetivo.....	31
2.5 Regras aplicáveis às operações de importação	36
2.6 Regras aplicáveis às operações de exportação	38
2.6.1 <i>Safe harbours</i>	40
2.6.1.1 Pouca representatividade	43
2.6.1.2 Lucratividade mínima.....	45
2.7 Regras aplicáveis a operações financeiras.....	48
3 APLICABILIDADE DAS REGRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS	51
3.1 OCDE, ONU e Estudo de Casos de Outros Países	51
3.2 Brasil.....	56
3.2.1 Conceito de participação societária	56
3.2.2 Contribuinte brasileiro comprando participação societária	58
3.2.3 Contribuinte brasileiro vendendo participação societária	60

4 APLICAÇÃO PRÁTICA DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS.....	65
4.1 Contribuinte brasileiro vendendo participação societária	65
4.1.1 Possível aplicação dos <i>safe harbours</i>	67
4.1.2 Método PVEx	73
4.1.3 Métodos PVA e PVV	77
4.1.4 Método CAP	83
4.2 Contribuinte brasileiro comprando participação societária	88
4.2.1 Método PIC	89
4.2.2 Método PRL	93
4.2.3 Método CPL	96
4.3 Preços de Transferência x Distribuição Disfarçada de Lucros: Aplicação às Operações Envolvendo Participações Societárias	101
5 CONSEQUÊNCIAS DA INAPLICABILIDADE DOS MÉTODOS	110
6 OUTRAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS	112
6.1 Redução de Capital.....	112
6.2 Contribuição em aumento de capital.....	113
7 CONCLUSÃO.....	115
BIBLIOGRAFIA	122

1 INTRODUÇÃO

1.1 Objeto do Estudo: Aplicação das regras brasileiras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias

Para termos ideia da importância do tema aqui abordado – Preços de Transferência –, vale trazeremos alguns dados levantados por pesquisa realizada pela *Ernst & Young* em 2019 com 717 executivos das áreas tributária e financeira, representando mais de 20 indústrias em 43 jurisdições: (i) 80% (oitenta por cento) dos executivos responderam que sofreram questionamentos envolvendo preços de transferência nos últimos 3 anos; (ii) 64% (sessenta e quatro por cento) dos executivos responderam que o risco tributário é a questão mais relevante quando o assunto é preços de transferência; e (iii) 40% (quarenta por cento) dos executivos disseram que nos últimos 3 anos a aplicação das regras de preços de transferência levou ou pode levar à dupla tributação¹.

Ademais, das quinze ações previstas pelo projeto *Base Erosion and Profit Shifting* (BEPS), projeto da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE) e dos países do G20 que tem por objetivo combater práticas que levam à transferência de lucros e erosão das bases tributárias dos Estados, três são voltadas ao controle dos preços de transferência.²

A origem das regras de preços de transferência remonta à Primeira Grande Guerra, em 1917, quando os Estados Unidos editaram o *War Revenue Act*³. No Brasil, no entanto, tais regras foram introduzidas apenas em 1996, com o advento da Lei nº 9430, de 30 de dezembro de 1996 (Lei nº 9.430/96).

De acordo com a exposição de motivos da Lei nº 9.430/96, o objetivo principal da introdução das regras de preços de transferência no Brasil foi o de “evitar a transferência de

¹ ERNST & YOUNG. *How profound change, transparency and controversy are reshaping a critical business function*. 2019 *Transfer Pricing and International Tax Survey*. 2019. Disponível em: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/tax/tax-pdfs/ey-how-profound-change-transparency-and-controversy-are-reshaping-a-critical-business-function.pdf. Acesso em 15.01.2020.

² ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD/G20 BEPS Project*. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>. Acesso em 15.01.2020.

³ WITTENDORF, Jens. *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*. Holanda: Kluwer Law International, 2010. p. 31.

resultados ao exterior por meio da manipulação de preços nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos com pessoas vinculadas residentes ou domiciliadas no exterior”⁴.

Para evitar esse tipo de prática lesiva aos cofres públicos, as regras brasileiras de preços de transferência estabelecem diversos critérios e mecanismos para que seja possível aferir qual seria o preço de mercado para determinado bem, serviço ou direito, que a própria legislação brasileira denomina de “preço parâmetro”⁵.

Uma vez aferido o preço parâmetro, compara-se esse preço com aquele praticado na operação realizada entre a pessoa física ou jurídica brasileira e a parte relacionada domiciliada no exterior. Além das operações realizadas entre partes relacionadas, também estão sujeitas ao controle das regras de preços de transferência as operações realizadas com jurisdições de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados listados na Instrução Normativa 1.037, de 4.6.2010 (IN 1.037/10).

A diferença que eventualmente se encontre entre o preço parâmetro e aquele praticado na operação sujeita ao controle das regras de preços de transferência deverá ser oferecida à tributação pelo Imposto de Renda – Pessoa Jurídica (IRPJ) e pela Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL). Quando a operação for realizada por uma pessoa física, eventual diferença entre o preço praticado na operação e o preço parâmetro deverá ser incluída na Declaração do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física (DIRPF) como rendimento tributável, se a pessoa física estiver na ponta vendedora - ou não poderá compor o custo de aquisição do ativo, se a pessoa física estiver na ponta compradora.

A própria exposição de motivos da Lei nº 9.430/96 determina que estão sujeitas ao controle das regras de preços de transferência todas as importações e exportações de bens, serviços ou direitos entre pessoa jurídica brasileira e parte relacionada domiciliada no exterior.

⁴ BRASIL. **Exposição de motivos da Lei nº 9.430/96**. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <https://tpsweb.deloitte.com.br/pt-br/Legislacao/Details/24>. Acesso em 30.9.2020.

Na exposição de motivos também consta que: “(...) As normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da legislação nacional face ao ingente processo de globalização, experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE, são propostas normas que possibilitam o controle dos denominados "Preço de Transferência", de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferências de resultados para o exterior, mediante a manipulação dos Preço pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no exterior”.

⁵ Por “legislação brasileira”, nos referimos principalmente à Lei nº 9.430/96 e Instrução Normativa nº 1.312/12.

Em princípio, ao falarmos de operações de importação e exportação, parece mais natural imaginarmos operações envolvendo bens ou serviços, sendo mais difícil imaginar uma importação ou exportação de um direito, como é o caso de uma participação societária.

Além disso, ao analisarmos as regras brasileiras de preços de transferência, verificamos que os métodos e critérios contidos em tais regras para aferição do preço parâmetro podem ser adequados para operações envolvendo bens, mas oferecem muitas dificuldades para operações envolvendo serviços e, mais ainda, às envolvendo direitos.

Assim, a primeira dúvida que surge quando é realizada uma operação entre uma pessoa jurídica brasileira e uma pessoa a ela vinculada domiciliada no exterior envolvendo participações societárias é: as regras de preços de transferência seriam aplicáveis a essas operações?

A Receita Federal do Brasil (RFB) entende que sim e já respondeu, de forma expressa e direta na sua seção de Perguntas e Respostas, que as operações envolvendo participações societárias estão sujeitas às regras de preços de transferência. Confira-se:

As regras de preços de transferência são aplicáveis a vendas de participações societárias? Sim. As ações, quotas e outras participações societárias são bens cujas transações de compra e venda com elas realizadas estão sujeitas às regras de preços de transferência se efetuadas junto: a) à pessoa vinculada, residente ou domiciliada no exterior; ou b) à pessoa residente ou domiciliada em país ou dependência com tributação favorecida ou que goze de regime fiscal privilegiado, ainda que não vinculada⁶.

O entendimento da RFB é baseado na redação da Lei nº 9430/96, que determina que operações envolvendo direitos também estão sujeitos às regras de preços de transferência. Sendo as participações societárias direitos, em princípio, tais regras seriam aplicáveis às operações envolvendo participações societárias.

No entanto, conforme será demonstrado ao longo do presente trabalho, as regras brasileiras de preços de transferência atualmente em vigor não são adequadas para aferir o preço parâmetro em operações envolvendo participações societárias.

⁶ RECEITA FEDERAL. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2019**. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal, [2019]. Pergunta 67, p. 449. Disponível em: <https://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/erguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-2019-pj-arquivo-unico-v1-1.pdf>. Acesso realizado em 01.10.2020.

Dessa forma, será objeto de estudo no presente trabalho um problema prático e extremamente relevante vivido pelos contribuintes brasileiros: como aplicar as regras brasileiras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias? Se concluirmos que as regras atuais de preços de transferência não são adequadas para avaliar operações envolvendo participações societárias, quais seriam as propostas para lidar com essa dificuldade prática?

2 PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA

2.1 Conceito

O papel das multinacionais na economia mundial tem aumentado sua importância de maneira muito significativa nos últimos anos. Nas palavras da OCDE, essa relevância é resultado da integração das economias nacionais, decorrente especialmente do desenvolvimento tecnológico na área de comunicações⁷.

O crescimento da importância das multinacionais traz bastante complexidade para as questões tributárias, tanto para as administrações fiscais dos países quanto para as multinacionais, já que as regras tributárias de determinado país não poderão mais ser analisadas de maneira isolada, mas sim dentro de um contexto internacional⁸.

Uma cadeia de produção envolve muitas etapas. Se determinada etapa da cadeia de produção utiliza intensivamente a mão-de-obra é mais eficiente, e, conseqüentemente, mais vantajoso para a empresa, se essa etapa for alocada onde os custos com a mão-de-obra são menores⁹.

Do mesmo modo, pode acontecer de determinado produto ter bom mercado em determinado país e pouca aceitação em outro. Assim, pode-se imaginar facilmente hoje em dia uma empresa que tenha matriz na França, produza seus produtos na Ásia e tenha diversas filiais para distribuição desses na América do Sul.

Isso é só um exemplo dentre muitos outros que podem ser dados e que demonstram a atual forma globalizada de atuação econômica. Empresas que antes circunscreviam sua atuação aos limites territoriais do país em que instaladas, hoje atuam em mais de um continente, por

⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França) *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 18 (pdf). Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page18. Acesso em: 10.01.2019. No original: “1. The role of multinational enterprises (MNEs) in world trade has continued to increase dramatically since the adoption of these Guidelines in 1995. This in part reflects the increased pace of integration of national economies and technological progress, particularly in the area of communications. The growth of MNEs presents increasingly complex taxation issues for both tax administrations and the MNEs themselves since separate country rules for the taxation of MNEs cannot be viewed in isolation but must be addressed in a broad international context”.

⁸ Ibidem.

⁹ BORGES, Alexandre Siciliano. O controle fiscal dos preços de transferência. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; DE SANTI Eurico Marcos Diniz; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord). **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 303.

intermédio de controladas, coligadas ou filiais. Desse modo, o número de transações internacionais realizadas entre partes vinculadas tem aumentado significativamente¹⁰.

Por terem suas unidades produtivas descentralizadas, a geração de receitas e despesas das empresas multinacionais e, conseqüentemente, de seus lucros, se dá também de forma descentralizada. Assim, o lucro do grupo multinacional é composto pelos lucros de cada uma de suas unidades, que podem estar situadas em diversos países.

Portanto, interessa ao grupo econômico saber quais preços estão sendo praticados nas transações intragrupo, já que uma eventual cobrança a maior ou a menor implicaria distorção dos seus resultados globais.

Nesse sentido, a administração central do grupo pode vir a entender como pouco produtiva uma unidade que, caso praticasse preços de mercado, seria altamente competitiva ou manter em atividade uma empresa cujos resultados contábeis sejam satisfatórios, mas, na realidade, caso tivessem suas demonstrações financeiras corrigidas em relação aos desvios provocados pelos preços de transferência, revelariam necessidade de intervenção ou até mesmo de fechamento¹¹.

Do ponto de vista da arrecadação de receitas tributárias, interessa aos Estados saber qual foi a renda produzida por cada unidade situada em seu território, a fim de que possa tributá-la.

No contexto de operações realizadas entre partes relacionadas, é possível que as partes se utilizem desse vínculo para transferir resultados de uma jurisdição de maior tributação para outra de menor tributação.

Por exemplo, imagine uma empresa “A”, situada no Estado “X”, que tributa a renda a uma alíquota de 40% (quarenta por cento). Essa empresa “A” irá vender produtos para uma empresa vinculada “B”, situada no Estado “Y”, que tributa a renda a uma alíquota de 10% (dez por cento).

Com vistas a obter uma economia tributária para o grupo, a empresa “A”, que normalmente venderia seus produtos a R\$ 1.000,00 (mil reais), poderia vender esses mesmos produtos para a empresa “B” por R\$ 200,00 (duzentos reais).

¹⁰ BARRETO, Paulo Ayres. **Imposto sobre a renda e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2001, p. 97.

¹¹ ECCLES, Robert. *The transfer pricing problem. A theory for practice*. Massachussets/Toronto: Lexington Books, 1985, p. 10.

Como resultado desse artifício, a empresa “A” deixaria de oferecer à tributação ao Estado “X” R\$ 800,00 (oitocentos reais), já que deixaria de reconhecer esse montante como receita tributável decorrente do valor da venda realizada à empresa “B”. Por outro lado, a empresa “B”, que normalmente deduziria uma despesa no montante de R\$ 1.000,00 (mil reais) decorrente dessa aquisição, irá deduzir somente R\$ 200,00 (duzentos reais), aumentando a base tributável no Estado “Y”.

Assim, considerando que a carga tributária no Estado “X” é bem maior que no Estado “Y”, o grupo econômico acabaria obtendo uma vantagem tributária.

Desse modo, pode-se perceber que há necessidade de controlar-se os preços praticados entre pessoas cujo vínculo pode ser utilizado para distorcê-los, de maneira que seja impedida a evasão de tributação da renda do local em que ela deveria ter sido produzida.

A manipulação dos preços de transferência foi considerada a maneira mais simples para evitar tributação e uma das técnicas mais comuns de evasão fiscal¹². Por isso, conforme Luis Eduardo Schoueri, as regras de preços de transferência foram originalmente concebidas como regras “antiabuso”.¹³

Nesse sentido, de acordo com a classificação de Klaus Vogel, toda regra tributária, a par de gerar receitas para o Estado, tem outras três funções, não necessariamente presentes simultaneamente: (i) alocar carga tributária entre os contribuintes, o que implica distribuir as necessidades financeiras do Estado de acordo com um critério distributivo justo; (ii) induzir comportamento do contribuinte; e (iii) simplificar o sistema tributário. Regras antiabuso estão compreendidas no item (i) – alocação de carga tributária¹⁴.

De acordo com o *OCDE Transfer Pricing Guidelines*, por outro lado, as regras de preços de transferência não poderiam ser consideradas regras antiabuso, apesar de poderem ser utilizadas para esse propósito¹⁵.

¹² AVI-YONAH, Reuven, *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (2007). *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art73. Acesso em 15.01.2020.

¹³ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's length: beyond the guidelines of the OECD*. *Bulletin for international Taxation*. IBFD, *International, OECD*, v. 69, n. 12, 2015, p.1.

¹⁴ VOGEL, Klaus. *Die Abschichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht*, 2 *Steuer und Wirtschaft* (1977). pp. 91-121. Apud SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's length: beyond the guidelines of the OECD*. *Bulletin for international Taxation*. IBFD, v. 69, n. 12, 2015, p.1.

¹⁵ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page18. Acesso em: 10.01.2019

Schoueri reconhece que, ainda que tenham sido originalmente concebidas como um mecanismo antiabuso, as regras de preços de transferência e seus debates correlatos evoluíram para uma questão sobre qual o montante justo (*fair share*) a ser oferecido à tributação pelas multinacionais, independentemente da efetiva renda derivada de uma atividade sujeita à tributação por um determinado Estado¹⁶.

De qualquer forma, ainda que uma determinada transação entre partes relacionadas não tenha sido realizada com o intuito de evasão de tributos, o controle dos preços de transferência é aplicável¹⁷.

Neste contexto, Luís Eduardo Schoueri define preços de transferência como:

Por preço de transferência entende-se, na doutrina internacional, o valor cobrado por uma empresa na venda ou transferência de bens, serviços ou propriedade intangível, a empresa relacionada. Tratando-se de preços que não se negociaram em um mercado livre e aberto, podem eles desviar-se daqueles que teriam sido acertados entre parceiros comerciais não relacionados, em transações comparáveis nas mesmas circunstâncias. No direito interno brasileiro, a matéria dos preços de transferência estende-se às trocas entre estabelecimentos de uma mesma empresa, situados em diferentes territórios¹⁸.

Nessa perspectiva, o papel da legislação de preços de transferência é converter valores expressos em “moedas de grupo” para “moedas de mercado”, possibilitando, a partir daí, uma efetiva comparação entre contribuintes com igual capacidade econômica¹⁹.

Segundo Alberto Xavier, a prática de preços de transferência consistiria na política de preços que vigora nas relações internas de empresas interdependentes e que, em virtude dessas relações especiais, pode conduzir à fixação de preços artificiais, distintos dos preços de mercado²⁰.

No entendimento de Heleno Torres:

¹⁶ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's length: beyond the guidelines of the OECD*. *Bulletin for international Taxation*. IBFD, *International, OECD*, v. 69, n. 12, 2015, p.1.

¹⁷ A regulamentação americana é expressa neste sentido, ao dispor que “*intent to evade or avoid tax is not a prerequisite*”. Em: ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *US Treasury Regulations, Electronic Code of Federal Regulations, Title 26*, § 1.482-1 (f) (1) (i). Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-1>. Acesso em 26.09.2020.

¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2013, p. 12.

¹⁹ *Ibidem*, p. 15.

²⁰ XAVIER, Alberto. *Direito Tributário Internacional do Brasil - Tributação das operações Internacionais*. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 363.

(...) preços de transferência refere-se à alteração dos preços das operações patrocinadas no interior dos grupos de sociedades e nas relações entre empresas por qualquer modo conexas, com a inequívoca finalidade de desfrutar das diferenças existentes entre os regimes tributários envolvidos, otimizando a alocação dos fatores tributáveis entre as unidades operacionais de produção, com a pretensão de redução de custos (subvalorização) ou aumento de lucros (superfaturação), transferindo rendas do Estado de produção para países que se utilizem de menores alíquotas ou oferecem isenções ao elemento reditual²¹.

Com base nos ensinamentos acima expostos, podemos concluir que o escopo das regras de preços de transferência é possibilitar a determinação do preço praticado em condições normais de mercado entre pessoas independentes (preço parâmetro), para que esse preço seja também observado nas transações entre pessoas que possuam alguma espécie de vínculo.

2.2 Contexto Histórico

O primeiro ato legislativo que tratou do controle dos preços de transferência foi o *War Revenue Act* de 1917, que autorizou o Comissário do *Internal Revenue Service* (IRS) a exigir que empresas relacionadas declarassem resultados consolidados sempre que necessário para a determinação mais igualitária da renda tributável²².

Posteriormente, em 1921, os americanos constataram que ainda havia espaço para elisão, já que empresas estrangeiras não poderiam ser obrigadas a prestar declarações ao Fisco americano. Como resposta, o Comissário do IRS foi autorizado a consolidar a contabilidade das empresas relacionadas. Em 1928, a Seção 45 do *Internal Revenue Code* (IRC) ampliou essa autorização concedida ao Comissário do IRS com a finalidade de prevenir a elisão²³.

No mesmo ano de 1928, representantes das administrações tributárias dos países membros da Liga das Nações encontraram-se e propuseram três versões da Convenção-Modelo para evitar a dupla tributação da renda²⁴.

Em paralelo, a partir das respostas de um questionário elaborado pelo Comitê Fiscal da Liga das Nações, o americano Mitchell B. Carrol elaborou o famoso *Carrol Report*, por meio

²¹ TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 264-265.

²² GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 51.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 53.

do qual identificou três métodos usados pelas administrações tributárias de 35 países para a alocação de lucros de estabelecimentos permanentes, quais sejam: (i) o método da separação contábil (*separate accounting theory*), segundo o qual o resultado de cada estabelecimento era derivado do efetivo faturamento de bens e serviços de cada estabelecimento permanente; (ii) o método empírico, que consistia na estimativa da renda com base em empresas similares localizadas no mesmo país, utilizado quando havia razões para crer que a declaração de rendas baseada na contabilidade de uma empresa poderia ser falsa; ou (iii) método das fórmulas predeterminadas (*formulary apportionment theory*), que era a alternativa subsidiária à separação contábil e consistia na alocação do lucro total apurado pela empresa mediante aplicação de fórmulas que levavam em conta fatores como ativo, receita ou folha de pagamentos²⁵.

O *Carroll Report* trabalhou com dados que tratavam da alocação de lucros no âmbito de estabelecimentos permanentes de uma mesma empresa, porém ampliou suas conclusões para o contexto de empresas associadas²⁶.

Já em 1933, o Comitê Fiscal da Liga das Nações elaborou uma nova proposta de Convenção-Modelo, inspirada no *Carroll Report*, mas adicionando um novo ingrediente: a comparação com empresas independentes²⁷.

Nesse sentido, o artigo 3º da proposta de Convenção Modelo determinava que deveria ser atribuído a cada estabelecimento permanente o lucro que seria auferido se o estabelecimento fosse uma empresa independente operando em atividades e condições idênticas ou similares²⁸.

As disposições referentes à alocação de lucros na hipótese de estabelecimentos permanentes de uma mesma empresa foram transpostas para o artigo 7º da Convenção-Modelo, sendo que, na hipótese de empresas associadas, o assunto passou a figurar no artigo 9º. A ordem dos artigos na Convenção-Modelo assim permanece até hoje, de modo que o tratamento a ser dado na alocação de renda em transações efetuadas entre empresas associadas está contido no artigo 9º dos Tratados para evitar dupla tributação²⁹.

O parágrafo 3º da proposta de Convenção-Modelo já previa, em 1933, que:

²⁵ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 53.

²⁶ Ibidem, p. 53.

²⁷ Ibidem, p. 84.

²⁸ Ibidem, p. 54.

²⁹ Ibidem, p. 56.

(...) ao executar o parágrafo precedente, as autoridades fiscais dos Estados Contratantes, quando necessário, deverão retificar a contabilidade produzida, notavelmente para corrigir erros ou omissões ou reestabelecer os preços ou remunerações inseridas nos livros para o valor que prevaleceria entre pessoas independentes atuando em bases *arm's length*³⁰.

Foi a primeira vez que se teve notícia da utilização da expressão *arm's length* para referir-se às transações realizadas entre pessoas independentes para servirem como parâmetro de comparação com transações realizadas entre partes relacionadas.

De acordo com Hamaekers, imagina-se que a inclusão da expressão *arm's length* na proposta de Convenção-Modelo tenha sido obra de Mitchel Carrol, que pretendia introduzir um conceito que vinha sendo desenvolvido no Departamento do Tesouro dos Estados Unidos³¹.

A expressão *arm's length* acabou não constando expressamente do texto da Convenção-Modelo. Todavia, com veremos no próximo capítulo, tornou-se o grande balizador para aplicação das regras de preços de transferência no mundo.

Nos Estados Unidos, o *arm's length* surgiu pela primeira vez em 1935, na Seção 45 do IRC (posteriormente renumerada para Seção 482), que determinava que o “padrão que deve ser aplicado em qualquer caso é o de um contribuinte não controlado atuando em bases *arm's length* com outro contribuinte não controlado”³².

O grande problema é que a Seção 45 do IRC não determinava a maneira pela qual chegar-se-ia ao *arm's length*. Na falta de regulamentação expressa, diversos embates foram travados entre o IRS e os contribuintes americanos, sendo que vários conceitos abertos e

³⁰ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011p. 84.

³¹ HAEMAKERS, Hubert. *Arm's length: how long?* In: KIRCHOF, Paul; LEHNER, Moris, et. al. (org.). **International and Comparative Taxation. Essays in Honour of Klaus Vogel**. Series on International Taxation, n. 26. Kluwer Law International, 2001, p. 32.

³² ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **U.S Code, title 26, Internal Revenue Code, Section 45**. Disponível em: <https://www.irs.gov>. Acesso em 02.10.2020. No original: “(.) (b) Scope and purpose. -- The purpose of section 45 is to place a controlled taxpayer on a tax parity with an uncontrolled taxpayer, by determining, according to the standard of an uncontrolled taxpayer, the true net income from the property and business of a controlled taxpayer. The interests controlling a group of controlled taxpayers are assumed to have complete power to cause each controlled taxpayer so to conduct its affairs that its transactions and accounting records truly reflect the net income from the property and business of each of the controlled taxpayers. If, however, this has not been done, and the taxable net incomes are thereby understated, the statute contemplates that the Commissioner shall intervene, and, by making such distributions, apportionments, or allocations as he may deem necessary of gross income or deductions, or of any item or element affecting net income, between or among the controlled taxpayers constituting the group, shall determine the true net income of each controlled taxpayer. The standard to be applied in every case is that of an uncontrolled taxpayer dealing at arm's length with another uncontrolled taxpayer”.

subjetivos, como valor justo (*fair value*) e retorno justo (*fair return*), foram utilizados pelas cortes americanas para decidir casos envolvendo preços de transferência³³.

Por conta disto, Avi-Yonah relata que o começo dos anos 60 ficou marcado pela preocupação por parte do Tesouro americano com empresas americanas que poderiam estar obtendo vantagens tributárias com empresas afiliadas domiciliadas em paraísos fiscais, e também com empresas estrangeiras que estariam praticando evasão fiscal artificialmente reduzindo os lucros de suas afiliadas americanas. O Tesouro dos Estados Unidos, então, chegou à conclusão de que a Seção 482 do IRC, antiga Seção 45, não era eficiente na proteção da soberania tributária americana³⁴.

Assim, em 1968, a regulamentação estadunidense foi alterada para prever três métodos aplicáveis a transações envolvendo bens tangíveis e que tinham por objetivo aferir qual seria o preço *arm's length*: (i) o *comparable uncontrolled price method*; (ii) o *resale price method*; e (iii) o *cost plus method*, nessa ordem de prioridade.

Os métodos trazidos pelo IRC para alcançar o padrão *arm's length* eram fundamentalmente baseados em comparações com operações realizadas por empresas independentes. De acordo com o *Comparable Uncontrolled Price Method*, o padrão *arm's length* seria alcançado pela comparação entre o preço praticado nas operações controladas e o preço praticado em operações comparáveis às operações controladas. De acordo com o *Resale Price Method*, o padrão *arm's length* era obtido por meio da comparação de margens de lucro subtraídas de preços de revenda. Por fim, o *Cost Plus Method* determinava que o *arm's length* seria atingido por meio da comparação de margens a partir de custos de produção³⁵.

Para serviços, o IRC simplesmente mencionava a necessidade de aplicação do padrão *arm's length*, sem nenhum detalhamento do que deveria ser feito na ausência de transações comparáveis. Para operações com intangíveis, o IRC apenas contemplava a dificuldade em encontrar transações comparáveis. Listava, também, doze fatores que deveriam ser levados em consideração para operações envolvendo intangíveis, porém sem eleger nenhuma prioridade ou peso entre eles³⁶.

³³ AVI-YONAH, Reuven, *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (2007). *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*. P. 26. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art73. Acesso em 15.01.2020.

³⁴ Ibidem, p. 7.

³⁵ Ibidem p. 8.

³⁶ Ibidem.

Assim, não tardou para que as dificuldades na aplicação dos métodos acima surgissem, especialmente para operações envolvendo serviços e intangíveis. Francescucci relata que os casos difíceis (*hard cases*) acabavam por demonstrar que a ausência de comparáveis, principalmente para intangíveis, era uma realidade mais frequente do que se poderia supor³⁷.

Como resultado dessa dificuldade, em 1988, foi divulgado o estudo conhecido como *The White Paper*, que, dentre outras propostas, apresentou a possibilidade de utilização de dois outros métodos: o *Basic Arm's Length Return Method* e o *Profit Split Method*³⁸.

O *Basic Arm's Length Return Method*, que posteriormente foi substituído pelo *Comparable Profits Method*, compara margens líquidas de lucro entre partes controladas e não controladas, ao passo que o *Profit Split* prevê que os lucros gerados entre transações controladas sejam divididos conforme algum critério (faturamento, número de funcionários, área construída etc.)³⁹.

Além disso, para transações envolvendo intangíveis, a regulamentação americana passou a prever o *Comparable Uncontrolled Transaction*, muito similar ao *Comparable Uncontrolled Price Method*⁴⁰.

No âmbito da OCDE, além da Convenção-Modelo, que em seu artigo 9º permite a realização de ajustes nos lucros de empresas ligadas, caso fossem realizadas transações em condições vantajosas quando comparadas a transações entre partes independentes, foram desenvolvidos relatórios específicos para tratar de preços de transferência.

Nesse sentido, após a publicação de relatórios sobre o tema em 1979 e em 1984, a OCDE publicou, em 1995, o *OCDE Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*, que se tornou o grande guia para aplicação das regras de preços de transferência por multinacionais e administrações tributárias em todo o mundo. Em 2017, o *OCDE Transfer Pricing Guidelines* foi revisto e atualizado para incorporar as alterações decorrentes das ações do BEPS relacionadas a preços de transferência, dentre outras alterações⁴¹.

³⁷ FRANCESCUCCI, David L. P. *The arm's length principle and Group Dynamics – Part 1: The conceptual shortcomings*. IBFD. *International Transfer Pricing Journal*. V. 11, n. 2, 2004., p. 65.

³⁸ AVI-YONAH, Reuven, *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (2007). *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*. P. 19. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art73. Acesso em 15.01.2020.

³⁹ Ibidem.

⁴⁰ Ibidem.

⁴¹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França) *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris,

Cumpra-se notar que o OCDE *Transfer Pricing Guidelines* não possui caráter normativo, sendo apenas um conjunto de recomendações e orientações relacionadas às regras de preços de transferência. Klaus Vogel considera que as recomendações da OCDE contidas nos *Transfer Pricing Guidelines* têm o mesmo peso dos Comentários à Convenção-Modelo⁴². Por essa razão, podemos dizer que os *OCDE Transfer Pricing Guidelines* possuem status de *soft law*⁴³.

Ao longo dos *Transfer Pricing Guidelines*, a OCDE afirma que o padrão *arm's length* deve sempre ser perseguido, recomendando a utilização de métodos similares aos indicados pela legislação americana para atingir o *arm's length*, quais sejam: (i) os três métodos ditos “tradicionais” (*traditional transaction methods*): o *Comparable Uncontrolled Price Method*, o *Resale Price Method* e o *Cost Plus Method*; e (ii) os dois métodos ditos “transacionais” (*transactional profit methods*): o *Transactional Net Margin Method* (TNMM), inspirado no *Comparable Prices Method* (CPM) americano e o *Profit Split Method*⁴⁴.

Por mais que o *OCDE Transfer Pricing Guidelines* não tenha caráter normativo, nem mesmo para países integrantes da Organização, diversos países do mundo seguiram suas recomendações para elaborar suas respectivas legislações. Nesse sentido, a *Ernst & Young* preparou um estudo chamado *Worldwide Transfer Pricing Guide 2018-2019* com 124 países abordando diversas questões envolvendo preços de transferência. Dentre as questões abordadas, verificou-se que a grande maioria dos 124 países pesquisados seguiam o *OCDE Transfer Pricing Guidelines*⁴⁵.

Em princípio pouco atuante em matéria de preços de transferência, o Comitê de Especialistas em Cooperação Internacional em Matéria Tributária da Organização das Nações Unidas (ONU) acabou por representar uma alternativa à OCDE no que tange à matéria.

2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

⁴² VOGEL, Klaus. *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions – a commentary to the OECD, UN and US Model Conventions for the avoidance of double taxation of income and capital*. 3ª ed. London, Kluwer, 1997, p. 535 *apud* GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 51.

⁴³ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 63.

⁴⁴ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing, Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

⁴⁵ ERNST & YOUNG. **EY Worldwide Transfer Pricing Guide 2018-2019**. 2019. Disponível em: <https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-worldwide-transfer-pricing-reference-guide-2018-19/%24File/ey-worldwide-transfer-pricing-reference-guide-2018-19.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

A ONU preparou sua própria Convenção-Modelo (*United Nations Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*)⁴⁶, assim como seu próprio manual de orientação de regras de preços de transferência (*United Nations Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*), voltado para os países em desenvolvimento⁴⁷.

Embora a Convenção-Modelo da ONU e seu manual de preços de transferência para nações em desenvolvimento tenham sido inspirados na OCDE, as Nações Unidas têm diversos pontos de divergência com a OCDE, como, por exemplo, a possibilidade de adoção do *formulary apportionment* como alternativa ao *arm's length*.

Assim, uma vez traçada de forma breve a evolução histórica das regras de preços de transferência no mundo, passemos a analisar a adoção do *arm's length* como padrão internacional.

2.3 O *Arm's length* como padrão internacional

De acordo com Jeffrey Owens, antigo diretor do Centro de Política Tributária e Administração da OCDE, os preços praticados entre partes independentes estão sujeitos às forças de mercado, de modo que são, por definição, *arm's length*⁴⁸.

Essa expressão da língua inglesa, que significa em português “distância de um braço”, é o padrão adotado pela OCDE, ONU, Estados Unidos e diversos outros países como critério de alocação de lucros nas transações realizadas entre partes relacionadas.

A relação entre os membros de um mesmo grupo pode permitir que eles estabeleçam condições especiais, em suas transações, que sejam diferentes daquelas que seriam estabelecidas caso os membros estivessem atuando com empresas independentes em mercado

⁴⁶ UNITED NATIONS (Estados Unidos). *Department of Economic and Social Affairs. Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. Nova Iorque, 2017. Disponível em: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf. Acesso em 15.01.2020.

⁴⁷ Idem. *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries* (2017). ST/ESA. Nova Iorque, 2017. Disponível em: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Acesso em 15.01.2020.

⁴⁸ OWENS, Jeffrey. *Income Allocation in the 21st century: The case for the Status quo. “Should the arm's length principle retire?”*. Não-publicado., *apud* BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira. **As regras de preços de transferência e o princípio arm's length – uma análise multidisciplinar**. Revista de Direito Tributário Internacional nº 2, Quartier Latin, 2006, p. 104.

aberto. Assim, adotou-se o princípio *arm's length*, por meio do qual o efeito das condições especiais das transações entre partes relacionadas pode ser eliminado⁴⁹.

O artigo 9º da Convenção-Modelo da OCDE determina que os lucros que deixaram de ser obtidos por uma empresa situada em um Estado Contratante em uma transação realizada com uma empresa ligada domiciliada em outro Estado Contratante, em decorrência de condições diferentes daquelas que seriam observadas caso a transação tivesse ocorrido entre partes independentes, poderão ser tributados pelo Estado Contratante onde está domiciliada a empresa que deixou de obter os lucros como se tais lucros tivessem sido efetivamente percebidos. Confira-se a transcrição do artigo 9º da Convenção Modelo da OCDE:

Quando:

- a) uma empresa de um Estado Contratante participar direta ou indiretamente da direção, Controle ou capital de uma empresa do outro Estado Contratante; ou
- b) as mesmas pessoas participarem direta ou indiretamente da direção, controle ou capital de uma empresa de um Estado Contratante e de uma empresa do outro Estado Contratante, e, em ambos os casos, as duas empresas estiverem ligadas, nas suas relações comerciais ou financeiras, por condições aceitas ou impostas que difiram das que seriam estabelecidas entre empresas independentes, os lucros que, sem essas condições, teriam sido obtidos por uma das empresas, mas não o foram por causa dessas condições, podem ser incluídos nos lucros dessa empresa e tributados como tal⁵⁰.

Conforme podemos perceber, não há menção expressa ao padrão *arm's length* no texto do artigo 9º da Convenção-Modelo. No entanto, os Comentários à Convenção-Modelo da

⁴⁹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing, Paris, 2017, p. 35. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page35. Acesso em: 10.01.2019. No original: “*In order to apply a separate entity approach, to intra-group transactions, individual group members must be taxed on the basis that they act at arm’s length in their dealings with each other. However, the relationships among members of an MNE group may permit the group members to establish special conditions in their intra-group relations that differ from those that would have been established had the group members been acting as independent enterprises operating in open markets. To ensure the correct application of the separate entity approach, OECD member countries have adopted the arm’s length principle, under which the effect of special conditions on the level of profits should be eliminated*”.

⁵⁰ No original: “*Article 9 Associated Enterprises 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 a Contracting State and 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*”. Em: Idem, **OECD Model Tax Convention on Income and on Capital**, OECD Publishing, 2017, M-32. Disponível em: <https://tpguidelines.com/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2017-full-version/>. Acesso em 02.10.2020.

OCDE esclarecem que o artigo 9º é a declaração oficial (*authoritative statement*) do *arm's length*⁵¹.

O texto do artigo 9º da Convenção-Modelo da ONU é idêntico ao texto da Convenção-Modelo da OCDE, exceto quanto ao parágrafo 3º. Nos comentários à sua Convenção-Modelo, a ONU reconhece que ambos os modelos “abraçam” o princípio *arm's length*, que formaria a base para a alocação de lucros entre empresas associadas⁵².

Desse modo, portanto, o princípio *arm's length* consiste em tratar os membros de um grupo multinacional como se atuassem na forma de entidades separadas (*separate entity approach*). Para aplicar o *separate entity approach*, o membro de um grupo deve ser tributado como se agisse à distância de um braço com outro membro do mesmo grupo.

Como vimos acima, o *arm's length* surgiu tanto na proposta de Convenção-Modelo da OCDE como na legislação americana na década de 30. A explicação sobre o seu surgimento é interessante. Conforme relata Ricardo Marozzi Gregorio, em 1928 não havia consenso entre a adoção do método da separação contábil (*separate accounting approach*) e da teoria das fórmulas predeterminadas (*formulary apportionment theory*). No entanto, quando o Comitê Fiscal da Liga das Nações elaborou o questionário cujas respostas foram utilizadas por Mitchel Carroll para elaboração do *Carroll Report*, verificou-se que a maioria das nações seguia o método da separação contábil. Ou seja, Carroll deu preferência ao método da separação contábil por uma razão meramente pragmática: era o método mais utilizado pelas nações entrevistadas⁵³.

Nos Estados Unidos, após ter sido adotado na década de 30, o *arm's length* começou a ser questionado no período entre 1972 e 1992. De acordo com Avi-Yonah, esse período pode

⁵¹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed version 2017**, OECD Publishing. P. 228 (pdf) Disponível em: https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page228. Acesso em 20.01.2020.

⁵² No original: “*Article 9 of the United Nations Model Convention reproduces Article 9 of the OECD Model Convention, except for paragraph 3. Both Models embody the arm's length principle that forms the basis for allocating profits resulting from transactions between associated enterprises. Article 9 should be considered in conjunction with Article 25 on mutual agreement procedure and Article 26 on exchange of information*”. Em: UNITED NATIONS (Estados Unidos). **Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries**. Nova Iorque, 2017, p. 251. Disponível em: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf. Acesso em 02.10.2020.

⁵³ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 51.

ser descrito como aquele em que a percepção de que o *arm's length* como o único padrão deveria ser revisto, já que não funcionava em um grande número de casos⁵⁴.

Esse declínio é ilustrado por Avi-Yonah em alguns casos em que claramente a aplicação do *arm's length* não era suficiente para dar uma boa solução ao litígio. O autor cita o caso *French Co. vs. Commissioner*, decidido em 1973, em que a subsidiária norte-americana de uma empresa britânica negociou o recebimento de royalties de sua matriz pela patente de processo produtivo pelo período de 21 anos por um valor baixo, antes de a lucratividade do processo tornar-se conhecida e enquanto havia 49% (quarenta e nove por cento) de acionistas minoritários na matriz britânica. Em 1960, quando esses minoritários foram comprados e o processo produtivo patenteado mostrou-se extremamente lucrativo, o IRS alegou que partes não relacionadas teriam aditado o contrato e aumentado o pagamento de royalties, sendo que, como *French* e sua matriz britânica não o fizeram, estaria havendo um pagamento disfarçado de dividendos à matriz britânica. A Corte Distrital de Delaware não acatou os argumentos do IRS, alegando que o princípio *arm's length* havia sido observado quando da celebração do contrato⁵⁵.

Apesar da percepção de que o *arm's length* poderia não ser adequado para diversos casos, não se sabia qual caminho alternativo a ser adotado. Em *Cadillac Textiles vs. Commissioner*, o Tribunal de Apelação de Bombaim afastou arbitrariamente a aplicação do *arm's length* e acabou por somar e dividir os lucros auferidos pelas partes envolvidas. O mesmo ocorreu em *E.I. Dupont de Nemours & Co. vs. Comissioner* e *Eli Lilly & Co. vs. Comissioner*. A maneira arbitrária como os lucros foram repartidos foram objeto de crítica por parte de Avi-Yonah, haja vista a inexistência de qualquer regulamentação nesse sentido na legislação norte-americana à época⁵⁶.

Por conta da percepção da falha do *arm's length* em diversos casos, houve bastante debate nos Estados Unidos sobre o abandono do *arm's length* e a adoção do *formulary approach*. Nesse sentido, Wittendorf aponta que alguns estados norte-americanos insistiram na utilização do *formulary approach*, enquanto outros reagiram a essa prática⁵⁷.

⁵⁴ AVI-YONAH, Reuven, *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (2007). *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*. P. 10. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art73/. Acesso em 15.01.2020.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ WITTENDORF, Jens. *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*. Holanda: Kluwer Law International, 2010. p. 102.

Esse embate nos Estados Unidos levou à divulgação do *White Paper* em 1988, que trouxe a possibilidade de aplicação de outros métodos, quais sejam o *Basic Arm's Length Return Method* e o *Profit Split Method*.

No entanto, a adoção desses dois outros métodos não significa que a legislação americana tenha abandonado o *arm's length*. Ao contrário, a redação atual da legislação americana menciona expressamente o *arm's length* como padrão a ser seguido para avaliar transações realizadas entre partes relacionadas. De acordo com a Seção 1.482-1 (b) (1) do IRC, para determinar o verdadeiro lucro tributável de um contribuinte controlado, o padrão a ser aplicado em todo caso é o de um contribuinte negociando *at arm's length* com outro contribuinte não controlado⁵⁸.

No âmbito da OCDE aconteceu o mesmo. Como relata Schoueri, no *OCDE Transfer Pricing Guidelines* de 1995, a OCDE, por um lado, reafirmou seu posicionamento no *standard arm's length*. Por outro, admitiu a inclusão de outros métodos, o *Profit Split Method* e o *Transactional Net Margin Method* (claramente provenientes da prática norte-americana), que abriam uma concessão para um alargamento do padrão *arm's length*⁵⁹.

Já a ONU, embora também reafirme que o padrão *arm's length* tenha sido adotado por seu modelo de acordo de bitributação, reconhece que existem outras soluções possíveis, como o *formulary apportionment*, adotado por alguns estados norte-americanos, províncias canadenses e cantões suíços⁶⁰.

A conclusão a que chegamos é que, embora o *arm's length* possa ter passado por questionamentos e reconheçam-se suas falhas, permitindo-se um certo “alargamento”, OCDE, ONU e Estados Unidos, além de diversos outros países, utilizam o *arm's length* como grande balizador quando o assunto é preços de transferência.

⁵⁸ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Internal Revenue Code. Section 1.482-1 (b) (1)*. Disponível em: www.irs.gov. Acesso em 02.10.2020. No original: “(b) *Arm's length standard (1) In general. In determining the true taxable income of a controlled taxpayer, the standard to be applied in every case is that of a taxpayer dealing at arm's length with an uncontrolled taxpayer*”.

⁵⁹ SCHOUERI, Luis Eduardo. O princípio *arm's length* em um panorama internacional. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (coord.). **Tributos e Preços de Transferência**. 4º volume, 2013. São Paulo: Editora Dialética, p. 214.

⁶⁰ UNITED NATIONS (Estados Unidos). *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*. Nova Iorque, 2017, p. 33. Disponível em: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Acesso em 02.10.2020.

2.4 Preços de Transferência no Brasil

2.4.1 Aspectos Gerais

As regras de preços de transferência brasileiras estão contidas na Lei nº 9.430/96. Tais regras sofreram alterações trazidas por legislações posteriores, sendo que as regras de preços de transferência atualmente vigentes no Brasil são aquelas contidas nos artigos 18 a 24 da Lei nº 9.430/96, com alterações trazidas pela Lei nº 9.959, de 27.1.2000, Lei nº 12.715, de 17.9.2012 (Lei nº 12.715/12) e pela Lei nº 12.766, de 27.12.2012 (Lei nº 12.766/12).

Com o intuito de regulamentar tais disposições, a RFB editou diversas Instruções Normativas, sendo que, atualmente, a regulamentação das regras brasileiras de preços de transferência está contida na Instrução Normativa nº 1.312, de 28.12.2012 (IN nº 1.312/12). Dentre as normas infralegais que tratam da matéria no Brasil há ainda a Portaria nº 427, de 30.7.2013 (Portaria nº 427/13), que trata de juros e a Portaria nº 222, de 24.9.2008 (Portaria nº 222/08), que trata da alteração das margens fixas previstas na legislação.

Grosso modo, as regras brasileiras de preços de transferência estabelecem que as operações envolvendo bens, serviços ou direitos, realizadas entre partes vinculadas, pessoas domiciliadas em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado estão sujeitas à avaliação por meio dos métodos previstos em Lei.

Tais métodos trazem cálculos segundo os quais podemos chegar ao “preço parâmetro”, que, em princípio, seria aquele praticado em condições normais de mercado entre partes independentes.

A diferença que eventualmente se encontre entre o preço parâmetro obtido com base em um dos métodos previstos pela Lei nº 9430/96, com alterações posteriores, e aquele praticado na operação sujeita ao controle das regras de preços de transferência, deverá ser oferecida à tributação pelo IRPJ e pela CSLL.

No caso de importação de bens, serviços ou direitos por pessoa jurídica, o excesso de custo na operação será considerado indedutível. No caso de exportação de bens, serviços ou direitos, eventual diferença deverá ser incluída nas bases do IRPJ e da CSLL.

O artigo 1º, §2º da IN 1.312/12 determina que as disposições relativas ao tratamento tributário nas operações praticadas por pessoa jurídica domiciliada no Brasil aplicam-se, no que couberem, às operações praticadas por pessoa física residente no Brasil.

Assim, quando a operação sujeita às regras de preços de transferência for realizada por uma pessoa física brasileira, estando esta na ponta vendedora, eventual diferença entre o preço praticado na operação e o preço parâmetro deverá ser incluída na DIRPF como rendimento tributável. Por outro lado, estando a pessoa física na ponta compradora, eventual excesso de custo não poderá ser registrado em sua DIRPF para fins de apuração de futuro ganho de capital em uma alienação desse ativo.

Além das operações envolvendo bens, serviços e direitos, operações financeiras também estão sujeitas às regras brasileiras de preços de transferência, com métodos específicos para chegar-se à “taxa parâmetro”. Por outro lado, operações envolvendo royalties e assistência técnica, científica, administrativa ou assemelhada não estão sujeitas às regras de preços de transferência por determinação expressa contida no artigo 18, §9º da Lei nº 9.430/96.

Conforme mencionado acima, a exposição de motivos da Lei nº 9.430/96 diz que a legislação brasileira foi editada “em conformidade com as regras adotadas pelos países integrantes da OCDE”⁶¹. Ademais, o artigo 9º dos Tratados assinados pelo Brasil para evitar a dupla tributação também seguem o Modelo da OCDE, exceto no que diz respeito ao parágrafo 2º⁶².

Como vimos acima, o *arm's length* é o padrão preconizado pela OCDE para a aplicação das regras de preços de transferência. Ainda, o artigo 9º da Convenção Modelo conteria a declaração oficial (*authoritative statement*) do *arm's length*⁶³.

⁶¹ BRASIL. **Exposição de motivos da Lei nº 9.430/96**. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <https://tpsweb.deloitte.com.br/pt-br/Legislacao/Details/24>. Acesso em 30.9.2020.

Ademais: “2. As normas contidas nos arts. 18 a 24 representam significativo avanço da legislação nacional face ao ingente processo de globalização, experimentado pelas economias contemporâneas. No caso específico, em conformidade com regras adotadas nos países integrantes da OCDE, são propostas normas que possibilitam o controle dos denominados ‘Preço de Transferência’, de forma a evitar a prática, lesiva aos interesses nacionais, de transferências de resultados para o exterior, mediante a manipulação dos Preço pactuados nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos, em operações com pessoas vinculadas, residentes ou domiciliadas no exterior”.

⁶² O Brasil optou por não adotar em seus Tratados o §2º, que trata da concessão de ajustes correlativos relacionados à aplicação de ajustes primários em transações efetuadas por empresas associadas.

⁶³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page18. Acesso em: 10.01.2019.

Portanto, se a legislação brasileira é inspirada nas orientações da OCDE e os Tratados assinados pelo Brasil para evitar dupla tributação replicam a redação do artigo 9º, que é a declaração oficial do *arm's length*, seria natural concluir que as regras brasileiras de preços de transferência basear-se-iam no princípio *arm's length* e nas diretrizes das *OCDE Guidelines*.

No entanto, a legislação brasileira atualmente em vigor se distancia das recomendações da OCDE em diversos pontos.

Os métodos recomendados pela OCDE para alcançar o padrão *arm's length* são baseados em comparações com operações realizadas por empresas independentes. De acordo com o *Comparable Uncontrolled Price Method*, o padrão *arm's length* seria alcançado pela comparação entre o preço praticado nas operações controladas e o preço praticado em operações comparáveis às operações controladas. De acordo com o *Resale Price Method*, o padrão *arm's length* seria obtido por meio da comparação de margens de lucro subtraídas de preços de revenda. Por fim, o *Cost Plus Method* determinava que o *arm's length* seria atingido por meio da comparação de margens a partir de custos de produção⁶⁴.

No Brasil, no entanto, apesar da existência de métodos baseados na comparabilidade das operações controladas com operações realizadas entre partes independentes, inspirados no *Comparable Uncontrolled Price Method* (como o PIC, PVEx, PCI e PCEEx, que serão analisados em mais detalhe ao longo do presente trabalho), há métodos que são baseados em margens fixas predeterminadas, fugindo do padrão da comparabilidade.

Nesse sentido, as margens de lucro a serem subtraídas do preço de revenda no método brasileiro do Preço de Revenda menos Lucro, inspirado no *Resale Price Method*, em vez de comparadas com as margens praticadas por partes não relacionadas, são fixas e predeterminadas pela legislação brasileira. Da mesma forma, as margens de lucro a serem adicionadas ao custo de produção nos métodos brasileiros do Custo de Produção mais Lucro, inspirados no *Cost Plus Method*, também são fixas e predeterminadas.

Assim, a legislação brasileira prevê métodos que não são baseados em comparabilidade, que seria a essência do *arm's length*, mas em margens predeterminadas, que podem levar a resultados fora desse padrão.

⁶⁴ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

O artigo 21, § 2º da Lei nº 9.430/96 determina que admitir-se-ão margens de lucro diversas, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios. O procedimento de alteração das margens fixas está contido na Portaria nº 222/08. Ocorre que, apesar de existir previsão legislativa nesse sentido, na prática, nenhum contribuinte brasileiro conseguiu a alteração das margens fixas⁶⁵.

Por isso, não há dúvidas de que a legislação brasileira, apesar de se declarar inspirada nas recomendações da OCDE, não as segue integralmente.

Há o reconhecimento por parte das próprias autoridades fiscais brasileiras quanto à divergência das regras brasileiras e o padrão OCDE. Por isso, como o Brasil está em processo de adesão à OCDE, conforme o Decreto nº 10.109, de 7.11.2019 (Decreto nº 10.109/19) e o Decreto nº 9.920, de 18.7.2019 (Decreto nº 9.920/19), a RFB e a OCDE lançaram um relatório conjunto para harmonização das regras brasileiras com os padrões daquela organização, chamado “Preços de Transferência no Brasil: Rumo à Convergência com o Padrão da OCDE”⁶⁶.

Em virtude das divergências existentes entre a legislação brasileira e o padrão preconizado pela OCDE, diversos autores brasileiros entendem que o *arm's length* não foi incorporado pelo ordenamento jurídico nacional.

Nesse sentido, mesmo entendendo que o princípio *arm's length* está implementado no ordenamento jurídico brasileiro pelo disposto no artigo 9º dos tratados para evitar dupla tributação e nas regras de distribuição disfarçada de lucros-DDL, Ricardo Mariz de Oliveira entende que não se pode dizer, a partir da exposição de motivos, que o princípio “*arm's length*” tenha sido adotado pela Lei nº 9.430/96 em sua pureza e inteireza. Além disso, entende que é claro que tal princípio estaria apenas implícito nessa lei, e não expresso⁶⁷.

O entendimento de Alberto Xavier também é no sentido de que o princípio *arm's length* não foi totalmente incorporado pela legislação brasileira, uma vez que os métodos previstos na

⁶⁵ Sobre a alteração das margens fixas, confira: BALSIMELLI, Felipe Cerrutti. **Margens Alternativas em Preços de Transferência**. São Paulo: Almedina, 2018.

⁶⁶ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES; RECEITA FEDERAL. **Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard**. 2019. Disponível em <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.htm>. Acesso em 15.03.2020.

⁶⁷ OLIVEIRA, Ricardo Mariz. 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, em Pesquisa e Desenvolvimento com esse método. In: SHOUERI, Luís Eduardo; ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Tributos e Preços de Transferência**. 2º Volume. São Paulo: Dialética, 1999, pp. 302 e 304.

Lei nº 9.430/96 contêm presunções que fazem com que o princípio *arm's length* possa ser afastado, na prática, em diversas situações⁶⁸.

Há outros autores, por outro lado, que entendem que, ainda que a legislação brasileira de preços de transferência não siga as recomendações da OCDE, o *arm's length* seria um princípio contido no ordenamento jurídico brasileiro.

Nesse sentido, Heleno Torres afirma que o princípio *arm's length* encontra amparo nos princípios norteadores da tributação nacional, particularmente os princípios da capacidade contributiva e da livre-concorrência, destacando que: “O *arm's length* é princípio no sentido de limite objetivo, que se perfaz como regra que permite a concretização de princípios valores, como é o caso do princípio da livre-concorrência e do princípio da capacidade contributiva”⁶⁹.

Luís Eduardo Schoueri também defende que o princípio *arm's length* foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro. Nesse sentido, o autor defende que a aplicação do princípio é decorrência imediata do princípio da igualdade e da capacidade contributiva. Dessa forma, segundo o autor, não há necessidade de que o *arm's length* esteja expressamente previsto na Lei nº 9.430/96, sendo seu pressuposto de validade⁷⁰.

A nosso ver, quem melhor explica a incorporação ou não do *arm's length* no ordenamento jurídico pátrio é Ricardo Marozzi Gregorio, que defende que, no Brasil, o *arm's length* é um princípio, como decorrência imediata do conceito de renda e das ideais de igualdade e capacidade contributiva. No entanto, conforme relata o autor, o legislador brasileiro houve por bem mitigar o princípio *arm's length*, em prol da praticabilidade⁷¹.

Regina Helena Costa define a praticabilidade como “o conjunto de técnicas que visam a viabilizar a adequada execução do ordenamento jurídico”⁷². Na mesma linha, Misabel Derzi defende que praticabilidade é o nome que se dá a todos os meios e técnicas utilizáveis com o objetivo de tornar simples e viável a execução das leis⁷³.

⁶⁸ ECCLES, Robert. *The transfer pricing problem. A theory for practice*. Massachussets/Toronto: Lexington Books, 1985, p. 317.

⁶⁹ AVI-YONAH, Reuven, *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (2007). *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*. P. 195. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art73. Acesso em 15.01.2020.

⁷⁰ BORGES, Alexandre Siciliano. O controle fiscal dos preços de transferência. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; DE SANTI Eurico Marcos Diniz; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord). **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 15.

⁷¹ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 179.

⁷² COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e Justiça Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 53.

⁷³ DERZI, Misabel. **Direito Tributário, direito penal e tipo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 138.

Portanto, ao optar tanto (i) pela utilização de métodos baseados em comparabilidade, cuja utilização é complexa, porém conforme ao princípio *arm's length*, quanto (ii) em métodos que preveem margens fixas e predeterminadas, de mais fácil utilização, porém que pode levar a resultados distantes do *arm's length*, a legislação brasileira buscou conciliar o *arm's length* e a praticabilidade⁷⁴.

2.4.2 Destinatários das regras brasileiras de preços de transferência – Aspecto Subjetivo

Considerando que o presente trabalho discute questões relativas à aplicação das regras de preços de transferência, fundamental a análise quanto ao aspecto subjetivo dessas regras.

A Lei nº 9.430/96 determina em seu artigo 23 o conceito de pessoa vinculada, sendo que os preços praticados em transações entre tais pessoas estarão sujeitas ao controle das regras de preços de transferência.

Ainda, em transações com pessoas domiciliadas em jurisdições de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, as regras de preços de transferência também devem ser observadas, mesmo que não haja qualquer vínculo entre as partes. Ademais, em transações efetuadas entre pessoas vinculadas por meio de interposta pessoa, em princípio, também deve haver observância das regras de preços de transferência.

Passemos a analisar estes casos.

(a) Pessoa Vinculada

O artigo 23 da Lei nº 9430/96 elenca diversas hipóteses em que se considera haver vínculo entre pessoas físicas e jurídicas residentes no exterior com pessoa jurídica domiciliada no Brasil. Confira-se:

Art. 23. Para efeito dos arts. 18 e 19, será considerada vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil:
I - a matriz desta, quando domiciliada no exterior;

⁷⁴ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 179.

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

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

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

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

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

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

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

IX - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, 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.

X - a pessoa física ou jurídica, residente ou domiciliada no exterior, em relação à qual a pessoa jurídica domiciliada no Brasil goze de exclusividade, como agente, distribuidora ou concessionária, para a compra e venda de bens, serviços ou direitos⁷⁵.

Conforme nos ensina Alberto Xavier, pela lógica do regime de preços de transferência, o círculo de pessoas vinculadas para fins de aplicação dessas regras deve se restringir aos casos em que haja reais relações de influência dominante suscetíveis de afetar a objetividade do negócio⁷⁶.

Nesses casos, portanto, as regras de preços de transferência deveriam ser aplicadas, uma vez que as relações de influência dominante podem distorcer os preços a serem praticados.

Examinemos as hipóteses elencadas no artigo 23, a fim de que possamos determinar se de fato há influência dominante capaz de afetar a objetividade do negócio e distorcer os preços praticados, o que justificaria a aplicação das regras de preços de transferência.

Nos primeiros incisos constantes do artigo 23 da Lei nº 9.430/96, que determinam que as transações entre matriz e filial ou sucursal de empresa brasileira, bem como as transações

⁷⁵ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

⁷⁶ ECCLES, Robert. *The transfer pricing problem. A theory for practice*. Massachussets/Toronto: Lexington Books, 1985, p. 374.

em que há controle direto ou indireto, exercido por pessoa física ou jurídica, estão sujeitas ao controle de preços de transferência, é evidente a vinculação capaz de gerar distorção de resultados⁷⁷.

Com relação ao controle direto ou indireto, o inciso V do artigo 23 da Lei nº 9.430/96 considera vinculada à pessoa jurídica domiciliada no Brasil a pessoa jurídica estrangeira que esteja sob o mesmo controle societário ou administrativo. Nesse particular, vale examinarmos o que se entende por controle societário ou administrativo.

O conceito de controle societário pode ser depreendido do exame do artigo 116 da Lei das Sociedades Anônimas, que qualifica como acionista controlador aquele que detém a titularidade de direitos de sócio que lhe assegurem permanentemente a maioria dos votos nas deliberações da assembleia geral e o poder de eleger a maioria dos administradores da companhia⁷⁸.

Já por controle administrativo comum entende-se a coincidência do titular do cargo de presidente do conselho de administração ou do diretor-presidente e vice-versa, tanto para pessoa jurídica brasileira, quando para a estrangeira; ou ainda quando um mesmo dirigente com poder decisório exerce cargo tanto na empresa brasileira quanto na estrangeira⁷⁹.

Nesses casos, estaríamos diante de vinculação capaz de gerar distorções de preços.

O inciso VII do artigo 23 inclui entre os casos de vinculação a hipótese em que haja associação, na forma de consórcio ou condomínio, entre pessoa jurídica brasileira e pessoa jurídica estrangeira.

Ocorre que a Lei nº 9.430/96 não limita a análise dos preços de transferência às transações direta ou indiretamente relacionadas com o consórcio ou condomínio, estendendo-se a todas as transações entre as empresas.

Luís Eduardo Schoueri ensina que esse entendimento seria contrário à sistemática de preços de transferência, já que não haveria sentido em limitar, para fins tributários, os efeitos

⁷⁷ WITTENDORF, Jens. *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*. Holanda: Kluwer Law International, 2010, p. 121.

⁷⁸ BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm#art295. Acesso em 26.09.2020.

⁷⁹ BATISTA, Joana Paula. Uma visão panorâmica dos preços de transferência na legislação brasileira. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 316.

econômicos de transações efetuadas entre empresas sem qualquer vínculo somente por terem interesses comerciais comuns⁸⁰.

Quanto ao condomínio, tal instituto é regulado pelos artigos 1.314 a 1.358 do Código Civil, sendo que somente se justifica a aplicação das regras de preços de transferência nos limites da copropriedade. Nesse aspecto, também agiu o legislador com excesso de zelo, submetendo o condomínio ao controle de preços de transferência por temer que, por trás do condomínio, haja sociedade de fato que possibilite a manipulação de preços.

Finalmente, os incisos IX e X do artigo 23 da Lei 9.430/96 tratam dos casos em que há relação de exclusividade entre pessoa física ou jurídica residente no Brasil e pessoa física ou jurídica residente no exterior para a compra e venda de bens, serviços ou direitos.

Conforme Luís Eduardo Schoueri, na distribuição a coincidência de interesses se encontra exclusivamente no sucesso do produto, sendo que, com relação aos lucros, há verdadeiro conflito de interesses, não havendo razão para se pressupor que o preço fixado entre as partes tenha sido originado por razões diversas do mercado, ressalvados os casos em que há simulação⁸¹.

Portanto, no que diz respeito à extensão das regras de preços de transferência aos casos de consórcio e condomínio além da transação diretamente relacionada a este ou aquele, bem como a inclusão como pessoas vinculadas das pessoas físicas ou jurídicas que atuem em regime de exclusividade para a compra de bens, serviços ou direitos, temos que o conceito de pessoa vinculada constante no artigo 23 da Lei nº 9.430/96 extravasa os casos em que há real influência dominante capaz de influenciar os preços praticados entre as partes.

(b) Jurisdições de Tributação Favorecida e Regimes Fiscais Privilegiados

Os artigos 24 e 24-A da Lei nº 9.430/96 estabelecem que as transações entre empresa brasileira domiciliada no Brasil e empresa domiciliada em jurisdição de tributação favorecida

⁸⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013, p.58.

⁸¹ *Ibidem*, p. 63.

ou regime fiscal privilegiado estão sujeitas às regras de preços de transferência, ainda que não haja qualquer vínculo entre estas empresas⁸².

O artigo 24 da Lei nº 9.430/96 define jurisdição de tributação favorecida como o país que não tribute a renda ou que a tribute à alíquota máxima inferior a vinte por cento, sendo que o §4º determina que se considera também país ou dependência com tributação favorecida aquele cuja legislação não permita o acesso a informações relativas à composição societária de pessoas jurídicas, à sua titularidade ou à identificação do beneficiário efetivo de rendimentos atribuídos a não residentes⁸³.

Já o artigo 24-A da Lei nº 9.430/96 define regime fiscal privilegiado como aquele que apresentar uma ou mais das seguintes características: (i) não tributar a renda ou tributá-la à alíquota máxima inferior a 20%; (ii) que conceda vantagem de natureza fiscal a pessoa física ou jurídica não residente sem exigência de realização de atividade econômica substantiva no país ou dependência ou condicionada ao não exercício de atividade econômica substantiva no país ou dependência; (iii) que não tribute, ou o faça em alíquota máxima inferior a 20% (vinte por cento), os rendimentos auferidos fora de seu território; ou (iv) que não permita o acesso a informações relativas à composição societária, titularidade de bens ou direitos ou às operações econômicas realizadas⁸⁴.

Atualmente, a lista das jurisdições consideradas de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado está contida na Instrução Normativa nº 1.037/10.

Portanto, mesmo não havendo vínculo entre as partes, a legislação brasileira busca o controle de preços de transferência em operações efetuadas com empresas domiciliadas em jurisdições de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados, exclusivamente pelo fato de nesses países a tributação da renda se dar de forma menos onerosa.

(c) Interposta Pessoa

⁸² BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

A IN nº 1.312/12 estabelece em seu artigo 2º, parágrafo 5º, que as regras de preços de transferência aplicam-se às operações efetuadas por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, por meio de interposta pessoa não caracterizada como vinculada, que opere com outra, no exterior, caracterizada como vinculada à empresa brasileira⁸⁵.

Assim, buscou-se coibir a transferência de resultados por meio de transações que se deem indiretamente por pessoas vinculadas, por meio de uma interposta pessoa.

Ocorre que essa previsão não consta da Lei nº 9.430/96, estando prevista apenas em norma administrativa. Por se tratar de norma veiculada por ato administrativo que não encontra respaldo na lei, estamos diante de um comando ilegal, conforme já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região⁸⁶.

Assim, só deverá haver a desconsideração da transação feita por interposta pessoa e consequentemente a aplicação das regras de preços de transferência caso haja simulação ou intermediação sem conteúdo econômico, nos termos dos dispositivos legais que preveem sanções de desconsideração de negócios jurídicos simulados⁸⁷.

2.5 Regras aplicáveis às operações de importação

O preço parâmetro nas operações de importação é obtido pela aplicação de um dos seguintes métodos: (i) Método dos Preços Independentes Comparados (Método PIC); (ii) Método do Preço de Revenda menos Lucro (Método PRL); (iii) Método do Custo de Produção mais Lucro (Método CPL); ou (iv) Método do Preço sob Cotação na Importação (Método PCI).

⁸⁵ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

⁸⁶ BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEERAL DA 3ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 0001368-09.2010.4.03.6100/SP**. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DUPLA TRIBUTAÇÃO E EVASÃO. PRL 60. LEGALIDADE. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA IN Nº 243/2002 QUANTO A PESSOA INTERPOSTA NÃO SE COADUNA COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.430/1996. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL FORMAL. [...]. Apelante: EMC Computer Systems Brasil Ltda. Apelado: União Federal. Relator: Des. Federal Antonio Cedenho. Publicação: 16/05/2016. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5185880>. Acesso em 26.09.2020.

⁸⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013 p. 66.

O contribuinte é livre para escolher qualquer um dos métodos para verificar a adequação dos preços praticados em operações de importação com pessoas vinculadas, jurisdições com tributação favorecida ou regimes fiscais privilegiados. No entanto, no caso de importação de *commodities*, a adoção pelo método PCI é obrigatória⁸⁸.

Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, devendo o método adotado pela pessoa jurídica ser aplicado, consistentemente, para bem, serviço ou direito, durante todo o período de apuração⁸⁹.

Uma vez que o preço parâmetro seja calculado com base em um dos métodos mencionados acima, deverá ser comparado com o preço efetivamente praticado na operação de importação sujeita ao controle das regras de preços de transferência.

Eventual excesso de custo verificado pela comparação entre o preço parâmetro e o preço efetivamente praticado na operação de importação sujeita às regras de preços de transferência deverá ser adicionado às bases de cálculo do IRPJ e CSLL do contribuinte. Sendo o contribuinte brasileiro pessoa física, eventual excesso de custo não poderá compor o custo de aquisição do ativo para fins de apuração de ganho de capital em uma futura venda.

De acordo com a IN nº 1.312/12, com as alterações trazidas pela Instrução Normativa nº 1.870, de 29.1.2019 (IN nº 1870/19), a comparação entre o preço parâmetro e o preço efetivamente praticado deverá ser feita utilizando-se médias ponderadas.

O preço parâmetro médio ponderado será calculado por meio da multiplicação dos preços parâmetros apurados por suas respectivas quantidades, e os resultados serão somados e divididos pela respectiva quantidade total. Da mesma forma, o preço praticado médio ponderado será calculado por meio da multiplicação dos preços praticados nas importações por suas respectivas quantidades, e os resultados serão somados e divididos pela respectiva quantidade total⁹⁰.

⁸⁸ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Art. 4º. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

⁸⁹ *Ibidem*, artigo 4º, §1º.

⁹⁰ *Ibidem*, artigo 6º.

Vale notar que o artigo 51 da IN nº 1.312/12 determina que será considerada satisfatória a comprovação quando o preço parâmetro diverja em até 5% (cinco por cento), para mais ou para menos, daquele constante dos documentos de exportação⁹¹.

Assim, é necessário que se calcule o preço parâmetro pela utilização de algum dos métodos previstos na legislação, de modo a compará-lo com aquele efetivamente praticado.

Caso o preço parâmetro não difira em montante superior a 5% (cinco por cento) do preço efetivamente praticado, nenhum ajuste nas bases do IRPJ e CSLL da pessoa jurídica é necessário. Se o preço parâmetro divergir em mais de 5% (cinco por cento) do preço efetivamente praticado, deverão ser feitos ajustes nas bases do IRPJ e CSLL do contribuinte brasileiro.

Por fim, vale notar que esta margem de divergência será de 3% (três por cento) hipótese de utilização do método PCI.

2.6 Regras aplicáveis às operações de exportação

O artigo 19 da Lei nº 9.430/96 determina que as receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração for inferior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes.

Ou seja, se os preços praticados em operações de exportação a pessoas vinculadas forem superiores a 90% (noventa por cento) dos preços praticados no mercado interno durante o mesmo período e em condições de pagamento semelhantes, não é necessária a aplicação dos métodos previstos na legislação para operações de exportação.

⁹¹ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Caso a pessoa jurídica não efetue operações de venda no mercado interno, o artigo 19, §1º da Lei nº 9.430/96 faculta que a determinação dos preços médios seja feita com dados de outras empresas que pratiquem a venda de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no mercado brasileiro⁹².

Evidentemente que a apreciação ou depreciação do Real influencia no cálculo. Por conta disso o artigo 36 da Lei nº 11.196, de 21.11.1996 (Lei nº 11.196/05) autorizou o Ministro da Fazenda a instituir mecanismo de ajuste, de forma a reduzir os impactos relativos à variação do real em face de outras moedas⁹³.

Assim, desde 2005, anualmente têm sido expedidas Portarias e Instruções Normativas estabelecendo fatores de ajuste para expurgar estes efeitos desse cálculo.

Caso o contribuinte brasileiro não consiga demonstrar que os preços praticados nas exportações com pessoas vinculadas são superiores a 90% (noventa por cento) do preço praticado no mercado interno, deverá calcular o preço parâmetro e efetuar ajustes com base em um dos métodos previstos para exportação.

O preço parâmetro nas operações de exportação é obtido pela aplicação de um dos seguintes métodos: (i) Método do Preço de Venda nas Exportações (Método PVEx); (ii) Método do Preço de Venda por Atacado no País de Destino, diminuído do Lucro (Método PVA); (iii) Método do Preço de Venda a Varejo no País de Destino, diminuído do Lucro (Método PVV); (iv) Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro (Método CAP) e (v) Método do Preço sob Cotação na Exportação (Método PECEX) .

O contribuinte é livre para escolher qualquer um dos métodos para verificar a adequação dos preços praticados em operações de exportação com pessoas vinculadas, jurisdições com tributação favorecida ou regimes fiscais privilegiados. No entanto, no caso de exportação de *commodities*, a adoção pelo método PECEX é obrigatória.

⁹² BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

⁹³ BRASIL. **Lei 11.196 de 21 de novembro de 2005**. Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica [...]. Brasília, DF: Presidência da República [2005]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Acesso em 26.09.2020.

Uma vez que o preço parâmetro seja calculado com base em um dos métodos mencionados acima, deverá ser comparado com o preço efetivamente praticado na operação de exportação sujeita ao controle das regras de preços de transferência.

Eventual diferença entre o preço parâmetro e o preço efetivamente praticado na operação de exportação sujeita às regras de preços de transferência deverá ser adicionada às bases de cálculo do IRPJ e CSLL do contribuinte.

Vale notar que o artigo 51 da IN 1.312/12 determina que será considerada satisfatória a comprovação quando o preço parâmetro diverja em até 5% (cinco por cento), para mais ou para menos, daquele constante dos documentos de exportação⁹⁴.

Assim, é necessário que se calcule o preço parâmetro pela utilização de algum dos métodos previstos na legislação, de modo a compará-lo com aquele efetivamente praticado.

Caso o preço parâmetro não difira em montante superior a 5% (cinco por cento) do preço efetivamente praticado, nenhum ajuste nas bases do IRPJ e CSLL da pessoa jurídica é necessário. Se o preço parâmetro divergir em montante superior daquele efetivamente praticado, então as bases de cálculo do IRPJ e CSLL do contribuinte brasileiro deverão ser ajustadas conforme o preço parâmetro calculado.

Por fim, vale notar que esta margem de divergência será de 3% (três por cento) na hipótese de utilização do método PECEX.

A legislação brasileira dispõe, ainda, de regras que simplificam o cumprimento das regras de preços de transferência nas operações de exportação, os chamados *safe harbours* ou regras de salvaguarda, que dispensam a necessidade de aplicação dos métodos, caso determinadas condições sejam observadas. Passemos a analisar os *safe harbours* brasileiros.

2.6.1 *Safe harbours*

⁹⁴ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

A expressão *safe harbour*, que às vezes é substituída pela expressão *safe haven*, nos traz a ideia de um porto seguro. Em matéria tributária, essa expressão é usada para se referir a situações nas quais algumas categorias de contribuintes devem preencher determinadas condições, sendo que, ao cumpri-las, estarão sujeitos a regras mais simples que aquelas impostas aos demais contribuintes⁹⁵.

De acordo com a *International Fiscal Association*, a expressão *safe harbour* é reservada para os casos em que as autoridades fiscais, apresentando linhas gerais de interpretação de leis tributárias, dispõem que transações compreendidas em determinada faixa serão aceitas sem outros questionamentos⁹⁶.

No contexto dos preços de transferência, a aplicação dos métodos para chegar-se ao preço *arm's length* é uma tarefa geralmente árdua, complexa e custosa. Por isso, as regras de *safe harbour* excluem algumas transações do escopo das regras de preços de transferência ou permitem que a elas sejam aplicadas regras mais simplificadas⁹⁷.

A orientação mais antiga da OCDE, adotada no *OECD Transfer Pricing Guidelines* de 1995, era pela não adoção de *safe harbours*⁹⁸.

Isso porque, no entendimento da OCDE, por mais que os *safe harbours* pudessem simplificar o cumprimento e fiscalização quanto à aplicação das regras de preços de transferência, seriam incompatíveis com o princípio *arm's length*, que não poderia de forma alguma ser afastado⁹⁹.

Além disso, segundo a OCDE, os *safe harbours* poderiam gerar um impacto negativo nas receitas do país que adotem essas regras, uma vez que este país estaria deixando de tributar

⁹⁵ BORGES, Alexandre Siciliano. O controle fiscal dos preços de transferência. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; DE SANTI Eurico Marcos Diniz; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord). **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005, p. 379.

⁹⁶ LYONS, Susan. *International Tax Glossary*. 3ª Edição. Amsterdã: International Bureau of Fiscal Documentation, 1996, p. 261.

⁹⁷ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017, P.204, Capítulo *Safe Harbour*. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page207. Acesso em: 10.01.2019.

⁹⁸ Cf.: Idem, *Revised Section E on Safe harbour in Chapter IV of the Transfer Pricing Guidelines*. 2013., p. 205. Disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Revised-Section-E-Safe-Harbours-TP-Guidelines.pdf>. Acesso em 13.03.2017.

⁹⁹ Ibidem.

lucros auferidos por empresas domiciliadas em seu território¹⁰⁰. Por isso, a orientação geral da OCDE era de que a adoção de *safe harbours* não seria recomendada¹⁰¹.

Apesar da orientação para evitar-se o uso de *safe harbours*, diversos países adotam essas regras, dentre os quais podemos citar: Alemanha, Áustria, Paraguai, Israel, Japão, Holanda, Luxemburgo, Suíça, Reino Unido, Estados Unidos, Portugal, Noruega, Itália e Dinamarca¹⁰².

Em decorrência da utilização bem-sucedida dos *safe harbours* em diversos dos seus países membros, a OCDE decidiu rever suas orientações, publicando em 16 de maio de 2013 uma revisão da Seção dos *Transfer Pricing Guidelines* que tratavam de *safe harbours* (*Revised Section E on Safe harbours in Chapter IV of Transfer Pricing Guidelines*). Na revisão de suas orientações, a OCDE reconhece que a utilização de *safe harbours* pode ser recomendada para contribuintes de menor porte e/ou transações menos complexas¹⁰³.

A ONU, em seu *Transfer Pricing Manual*, também reconhece as vantagens de utilização dos *safe harbours*. Segundo a Organização, os *safe harbours* têm potencial para ser uma alternativa atraente para países em desenvolvimento, especialmente pelo fato de que podem trazer previsibilidade, economia de custos e simplificação de procedimentos, em benefício tanto da administração quanto dos contribuintes¹⁰⁴.

As recomendações da ONU e da OCDE são no sentido de que os *safe harbours* podem ser adotados para: (i) contribuintes de menor porte; (ii) transações de menor porte; e (iii) transações padronizadas (*plain vanilla*)^{105,106}.

No Brasil, no entanto, as regras de *safe harbour* não são voltadas a contribuintes ou transações de menor porte, mas para empresas exportadoras. A adoção pelo Brasil de *safe harbours* para operações de exportação é justificável na medida em que, ao afastar a aplicação

¹⁰⁰ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *Revised Section E on Safe harbour in Chapter IV of the Transfer Pricing Guidelines*. 2013., p. 205. Disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Revised-Section-E-Safe-Harbours-TP-Guidelines.pdf>. Acesso em 13.03.2017.

¹⁰¹ Ibidem.

¹⁰² SCHOUERI, Luís Eduardo. *Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro*. São Paulo: Dialética, 2013 p. 380.

¹⁰³ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 205. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page208. Acesso em: 10.01.2019.

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Ibidem.

¹⁰⁶ UNITED NATIONS (Estados Unidos). *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*. Nova Iorque, 2017, p. 262. Disponível em: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Acesso em 02.10.2020.

das regras de preços de transferência, há um efeito indutor de comportamento, com vistas a fomentar a exportação¹⁰⁷.

Tais *safe harbours* foram autorizadas pelo artigo 45 da Lei nº 10.833/03, que determina que “a Secretaria da Receita Federal poderá estabelecer normas, tendo em vista condições especiais de rentabilidade e representatividade de operações da pessoa jurídica, disciplinando a forma de simplificação da apuração dos métodos de preço de transferência”¹⁰⁸.

Com base nessa autorização legal, a IN nº 1.312/12 traz dois *safe harbours*, que podemos classificar como: (i) pouca representatividade e (ii) lucratividade mínima¹⁰⁹.

2.6.1.1 Pouca representatividade

O artigo 49 da IN nº 1.312/12 determina que a pessoa jurídica cuja receita líquida das exportações, no ano-calendário, não exceder a 5% (cinco por cento) do total da receita líquida no mesmo período, poderá comprovar a adequação dos preços praticados nessas exportações, exclusivamente, com os documentos relacionados com a própria operação¹¹⁰.

Ou seja, caso a pessoa jurídica não tenha um volume relevante de receitas de exportação quando comparado com o seu volume de receitas decorrentes de vendas no mercado interno, está dispensada da aplicação das regras de preços de transferência.

A racionalidade da norma é que o esforço e custo para o contribuinte conseguir cumprir com as regras de preços de transferência, bem como da administração tributária de fiscalizá-lo, não seria justificável se a maior parte das suas receitas advém de operações no mercado interno, não sujeitas às regras de preços de transferência.

¹⁰⁷ Sobre normas indutoras de comportamento, cf. SCHOUERI, Luis Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. São Paulo: Editora Forense, 2005.

¹⁰⁸ BRASIL. **Lei 10.833 de 29 de dezembro de 2003**. Altera a legislação Tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.833.htm. Acesso em 03.10.2020.

¹⁰⁹ NOVASKI, André Araújo de Matos; CHAGAS, Christiano. Conceito de Safe Harbour Adotado pelo Brasil x Padrão Internacional. In: E CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; MOREIRA, Francisco Lisboa (coord.) **Manual de Preço de Transferência – Beps, Brasil & OCDE**. Vol. I, São Paulo: Quartier Latin, 2018, p. 753.

¹¹⁰ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Para facilitar a compreensão desse *safe harbour*, veja os exemplos abaixo:

Quadro 1 - Exemplo 1

Receita Líquida de Exportação	R\$ 5.000.000,00
Receita Líquida Total	R\$ 500.000.000,00
Percentual da Receita Líquida de Exportação x Receita Líquida Total	1%

Fonte : elaboração própria

Quadro 2 - Exemplo 2

Receita Líquida de Exportação	R\$ 5.000.000,00
Receita Líquida Total	R\$ 50.000.000,00
Percentual da Receita Líquida de Exportação x Receita Líquida Total	10%

Fonte : elaboração própria

No exemplo 1, o percentual da receita líquida de exportação sobre a receita líquida total da empresa é de 1% (um por cento). Portanto, essa empresa está dentro do limite fixado pelo artigo 49 da IN nº 1.312/12, estando dispensada da aplicação de qualquer método para fins de cumprimento das regras de preços de transferência.

Já no exemplo 2, o percentual da receita líquida de exportação sobre a receita líquida total da empresa é de 10% (dez por cento). Portanto, esta empresa está fora do limite fixado pelo artigo 49 da IN nº 1.312/12, devendo aplicar um dos métodos previstos na Lei nº 9.430/96 para cumprir com as regras de preços de transferência.

O artigo 50, inciso I da IN nº 1.312/12, em consonância com o artigo 45 da Lei nº 10.833/03, determina que a dispensa não se aplica no caso de transações realizadas com pessoas jurídicas domiciliadas em país ou dependência com tributação favorecida, ou cuja legislação interna oponha sigilo.

Outro ponto que vale ser ressaltado é que, nos termos do artigo 50, II da IN 1.312/12, a adoção deste *safe harbour* não implica em aceitação definitiva do Fisco, que poderá questionar

sua aplicação em procedimento de ofício caso o preço praticado seja considerado inadequado¹¹¹.

Por fim, conforme artigo 50, III da IN 1.312/12, esta regra não se aplica na hipótese de exportação de *commodities* sujeitas à cotação em bolsas de mercadorias e futuros internacionalmente reconhecidas, sendo obrigatória a utilização do método do Preço sob Cotação na Exportação – PECEX¹¹².

2.6.1.2 Lucratividade Mínima

O *safe harbour* da lucratividade mínima foi previsto inicialmente pela IN nº 38/97, tendo sido reproduzido pelas demais instruções normativas que foram editadas tratando das regras de preços de transferência.

Previo o artigo 33 da IN nº 38/97 que a pessoa jurídica que comprovasse haver apurado lucro líquido (antes do IRPJ e da CSLL) em operações com empresas vinculadas em valor equivalente a no mínimo cinco por cento do total dessas receitas, poderia comprovar a adequação dos preços praticados nessas exportações, no mesmo período, exclusivamente com os documentos relacionados com a própria operação¹¹³.

O lucro líquido correspondente às exportações para empresas vinculadas seria apurado segundo o disposto no art. 187 da Lei das Sociedades Anônimas e, na apuração do lucro líquido correspondente a essas exportações, os custos e despesas comuns às vendas seriam rateados em função das respectivas receitas líquidas.

¹¹¹ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

¹¹² Ibidem.

¹¹³ BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa SRF nº 38, de 30 de abril de 1997**. Imposto sobre a Renda e Proventos. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Preços de Transferências. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e venda de bens e direitos, efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal, [1997]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13658>. Consulta em 26.09.2020.

Em 2003, com a edição da IN nº 382/03, houve uma alteração na norma para prever que o cálculo deveria considerar a média do período de apuração e dos dois anos precedentes¹¹⁴.

Na época, havia dúvida acerca de qual seria a melhor interpretação da nova regra. O contribuinte deveria atingir o lucro mínimo por 3 anos seguidos, independentemente do volume das operações praticadas? Ou a partir das três médias anuais seria calculada uma nova média, essa sim devendo ser superior a 5% (cinco por cento)?

A RFB esclareceu essa dúvida por meio da Solução COSIT nº 9, publicada em 23 de outubro de 2007, que determinou que o cálculo deve ser feito com base na média da rentabilidade auferida no exercício e nos dois precedentes, dividindo o total do lucro auferido ao longo dos três anos pelo total das receitas líquidas de exportação do mesmo período.

Assim, caso o contribuinte deixasse de obter uma margem de lucro de ao menos 5% (cinco por cento) em um ano específico, não deixaria de poder utilizar este *safe harbour*. Confira-se ementa da decisão:

RECEITAS DE EXPORTAÇÃO A VINCULADAS. COMPROVAÇÃO DE RENTABILIDADE MÍNIMA. CÁLCULO DA MÉDIA TRIENAL. LEGISLAÇÃO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. A pessoa jurídica brasileira que exporte a vinculadas e queira, para o exercício de 2005, comprovar adequação ao limite mínimo de rentabilidade de cinco por cento atinente à legislação de preços de transferência, com base na média de rentabilidade por ela auferida neste exercício e nos dois precedentes, deverá calculá-la procedendo à subdivisão do total do lucro líquido por ela auferido, ao longo dos três anos, pelo total das receitas líquidas de exportação, neste mesmo período, independentemente de, em 2003 ou 2004 (ou nos dois anos) representarem elas menos de 5% do total das receitas líquidas de exportações por ela auferidas, considerando-se ainda, para fins de cálculo, apenas os dados advindos de operações de exportação a vinculadas¹¹⁵.

Esse *safe harbour* foi amplamente utilizado por empresas exportadoras brasileiras, que, quando apresentavam uma lucratividade mínima nas exportações com pessoas jurídicas vinculadas, viam-se dispensadas da aplicação das regras de preços de transferência.

¹¹⁴ BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa SRF nº 382, de 30 de dezembro de 2003**. Altera a Instrução Normativa SRF nº 243, de 2002, que dispõe sobre preços de transferência. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal, [2004]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15279>. Consulta em 26.09.2020.

¹¹⁵ BRASIL. Receita Federal. **Solução de consulta COSIT nº 9, de 22 de outubro de 2007**. Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ. Brasília, DF. Controladoria Geral de Tributação, 2007. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=original&idAto=107772>. Acesso em 26.09.2020.

Ocorre que houve uma profunda modificação na regra no ano de 2013 com a edição da IN nº 1.322/13, que alterou a IN 1.312/12 e passou a determinar o quanto segue:

Art. 48. A partir de 1º de janeiro de 2013, a pessoa jurídica que comprovar haver apurado lucro líquido antes da provisão do imposto sobre a renda e da CSLL decorrente das receitas de vendas nas exportações para pessoas jurídicas vinculadas, **em valor equivalente a, no mínimo, 10% (dez por cento) do total dessas receitas, considerando-se a média anual do período de apuração e dos 2 (dois) anos precedentes**, poderá comprovar a adequação dos preços praticados nas exportações, do período de apuração, exclusivamente, com os documentos relacionados com a própria operação.

(Redação dada pelo(a) Instrução Normativa RFB nº 1322, de 16 de janeiro de 2013)§ 1º **O disposto no caput somente se aplica à hipótese de a receita líquida de exportação para pessoas jurídicas vinculadas não ultrapassar 20% (vinte por cento) do total da receita líquida de exportação(...)**¹¹⁶. (sem destaque no original)

Ou seja, se antes a lucratividade mínima exigida era de 5% (cinco por cento), esse montante passou a ser de 10% (dez por cento). Ainda, a regulamentação administrativa passou a determinar que referido *safe harbour* somente seria aplicável se a receita líquida de exportação para pessoas jurídicas vinculadas não ultrapassasse 20% (vinte por cento) do total da receita líquida de exportação.

Dessa forma, para fazer jus a esta regra de salvaguarda, passou a ser exigido da pessoa jurídica que, cumulativamente: (i) tenha uma lucratividade mínima relevante; e (ii) tenha um montante considerado pouco representativo de exportações para pessoas jurídicas vinculadas quando comparado com a totalidade das receitas de exportação.

Com a modificação trazida pela IN nº 1322/13 a utilização deste *safe harbour* acabou sendo esvaziada.

Conforme aponta Schoueri, elevar a lucratividade mínima de 5% (cinco por cento) para 10% (dez por cento) é suficiente para denunciar a intenção das autoridades administrativas de não mais adotar o *safe harbour* de lucratividade¹¹⁷.

¹¹⁶ BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1322, de 6 de janeiro de 2013**. Altera a Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012, que dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil Substituta, [2013]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39331>. Acesso em 26.09.2020.

¹¹⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 406.

Afinal, ao exigir 10% (dez por cento) de lucro líquido na atividade de exportação, possivelmente estarão afastados todos os contribuintes que de algum modo poderiam ter interesse no benefício. Isso porque um dos métodos previstos pela legislação de preços de transferência é o CAP, que, em síntese, exige um lucro bruto de 15% (quinze por cento). Ora, no mais das vezes, quem tem lucro líquido de 10% - dez por cento - (exigido pelo *safe harbour*) tem total condição de comprovar um lucro bruto de 15%, (quinze por cento) dispensando, daí, o recurso ao *safe harbour*¹¹⁸.

Não bastasse a alta lucratividade, desde 2013 também é necessário, cumulativamente, que as receitas líquidas de exportação com vinculadas estejam em patamar inferior a 20% (vinte por cento) do total das receitas de exportação.

Portanto, temos que, ainda que não formalmente revogado, esse *safe harbour* acabou por se tornar de difícil aplicação prática.

Caso a empresa que exporte bens, serviços ou direitos a pessoa vinculada, jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado não consiga cumprir as condições para utilização de algum desses *safe harbours*, deverá então calcular o preço parâmetro conforme algum dos métodos previstos na Lei nº 9.430/96 e regulamentados pela IN nº 1.312/12.

2.7 Regras aplicáveis a operações financeiras

O artigo 22 da Lei nº 9.430/96 determinava que os juros pagos ou creditados a pessoa vinculada, quando decorrentes de contrato de empréstimo não registrado no Banco Central do Brasil, somente seriam dedutíveis até o montante que não excedesse ao valor calculado com base na taxa Libor, para depósitos em dólares dos Estados Unidos da América pelo prazo de seis meses, acrescida de três por cento anuais a título de *spread*, proporcionalizados em função do período a que se referirem os juros¹¹⁹.

¹¹⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 407.

¹¹⁹ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

Por outro lado, caso o contrato estivesse registrado no Banco Central do Brasil, admitia-se que o percentual dos juros pactuados estaria em conformidade com parâmetros de mercado.

O racional dessa norma era que, se o Banco Central tivesse chancelado a operação, não caberia às autoridades fiscais questioná-la. Tratava-se de um *safe harbour* aplicável às operações financeiras.

No entanto, este *safe harbour* foi revogado pela Lei nº 12.715/12 e pela Lei nº 12.766/12.

Atualmente, as regras de preços de transferência aplicáveis às operações financeiras determinam que a taxa de juros de mercado será a taxa: (i) de mercado dos títulos soberanos emitidos pelo governo brasileiro no mercado externo em dólares, na hipótese de operações em dólares com taxa prefixada; (ii) de mercado dos títulos soberanos da República Federativa do Brasil emitidos no mercado externo em reais, na hipótese de operações em reais no exterior com taxa prefixada; e (iii) taxa libor pelo prazo de 6 meses, nos demais casos. Para as operações efetuadas em outras moedas nas quais não seja divulgada taxa Libor própria, deverá ser utilizado o valor da taxa Libor para depósitos em dólares americanos¹²⁰.

A verificação da observância das regras de preços de transferência deve ser efetuada na data da contratação da operação e foi aplicada aos contratos celebrados a partir de 1º de janeiro de 2013.

O Ministro de Estado da Fazenda (atualmente Ministro da Economia) poderá fixar a taxa na hipótese de operações em reais no exterior com taxa flutuante. À taxa calculada conforme acima deverá ser adicionado o *spread*, de modo a chegar-se à taxa parâmetro.

De acordo com a Portaria 427/13, as margens percentuais a título de *spread* a serem acrescidas às taxas de juros para fins de dedutibilidade de despesas financeiras em operações sujeitas às regras de preços de transferência será de 3,5% (três e meio por cento)¹²¹.

¹²⁰ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 22, § 6º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

¹²¹ BRASIL. **Portaria MF nº 427, de 30 de julho de 2013.** Dispõe sobre a dedutibilidade e o reconhecimento de receita financeira de juros, em operações com pessoas vinculadas, para fins de apuração do lucro real, conforme as regras de preços de transferência. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, [2013]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=44409>. Acesso em 26.09.2020.

Por outro lado, as margens percentuais a título de *spread* a serem acrescidas às taxas de juros para fins de reconhecimento de valor mínimo de receita financeira em operações sujeitas às regras de preços de transferência será de 2,5% (dois e meio por cento)¹²².

A taxa parâmetro, que é resultante da soma da taxa de juros de mercado e do *spread* previsto na Portaria nº 427/13, deve ser comparada com a taxa efetivamente praticada na operação. Eventual diferença que se obtenha entre a taxa praticada na operação e a taxa parâmetro deverá ser adicionada às bases do IRPJ e da CSLL do contribuinte¹²³.

Conforme podemos perceber, a legislação brasileira traz regras de preços de transferência específicas para operações financeiras.

Ora, de fato, não teria qualquer sentido tentar aplicar os métodos tradicionais, claramente voltados para operações envolvendo bens, a operações financeiras.

Por mais que as regras brasileiras de preços de transferência aplicáveis às operações financeiras mereçam críticas que não são o objeto do presente trabalho, é louvável que o legislador tenha se preocupado em editar regras específicas aplicáveis a essas operações. A nosso ver, da mesma forma que o fez para operações financeiras, o legislador brasileiro deveria editar normas específicas aplicáveis às operações envolvendo participações societárias.

¹²² Ibidem.

¹²³ BRASIL. **Portaria MF nº 427, de 30 de julho de 2013**. Dispõe sobre a dedutibilidade e o reconhecimento de receita financeira de juros, em operações com pessoas vinculadas, para fins de apuração do lucro real, conforme as regras de preços de transferência. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, [2013]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=44409>. Acesso em 26.09.2020.

3 APLICABILIDADE DAS REGRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

3.1 OCDE, ONU e Estudo de Casos de Outros Países

Analizamos as disposições do *OCDE Transfer Pricing Guidelines*, do *ONU Transfer Pricing Manual* e realizamos pesquisas na legislação e jurisprudência de outros países para tentar identificar o tratamento dado às operações envolvendo participações societárias.

O capítulo IX do *OCDE Transfer Pricing Guidelines* trata de operações de reestruturação de negócios, que abrangeriam: (i) conversão de distribuidores que assumem diversas funções e riscos (*full-fledged distributors*) em agentes ou comitentes que assumam menos riscos e funções (*limited-risk distributors*); (ii) conversão de fabricantes que assumem diversas funções e riscos (*full-fledged manufacturers*) em agentes ou comitentes que assumam menos riscos e funções (*limited-risk manufacturer*); (iii) transferência de intangíveis ou direitos sobre intangíveis a uma companhia central do grupo; ou (iv) concentração de funções em uma entidade central ou regional, com a correspondente redução de riscos. Reestruturações de negócios podem também consistir na racionalização ou especialização de processos (incluindo o aumento ou fechamento de operações)¹²⁴.

Como podemos perceber, o *OCDE Transfer Pricing Guidelines*, quando trata de reestruturação de negócios, não menciona operações envolvendo participações societárias, tratando apenas da possibilidade de haver transferência de intangíveis no contexto de uma reestruturação de negócios.

¹²⁴ No original: “6.136 Depending on the specific facts, any of the five OECD transfer pricing methods described in Chapter II might constitute the most appropriate transfer pricing method to the circumstances of the case where the transaction involves a controlled transfer of one or more intangibles”. Em: ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 296. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page299. Acesso em: 10.01.2019.

Quando o *OCDE Transfer Pricing Guidelines* se refere a intangíveis, faz referência expressa a operações envolvendo marcas, patentes, *know-how*, licenças, *goodwill*¹²⁵ e *ongoing concern*¹²⁶.

Ongoing concern é definido como o valor dos ativos e passivos que compõem um negócio, sendo superior ao valor destes ativos e passivos somados individualmente. Assim, uma transferência de *ongoing concern* pode envolver a venda de ativos tangíveis, intangíveis, passivos e direitos¹²⁷.

Dado que a referência mais próxima que encontramos de uma participação societária no *OCDE Transfer Pricing Guidelines* foi o conceito de *ongoing concern*, que se refere ao conjunto de ativos e passivos que compõem um negócio, verificamos o que essa Organização recomenda para aplicação das regras de preços de transferência a esses casos.

Segundo os *OCDE Transfer Pricing Guidelines*, dependendo das circunstâncias, qualquer um dos cinco métodos (os três métodos tradicionais e dois métodos transacionais) poderia ser apropriado para avaliar operações controladas envolvendo intangíveis, incluindo o *ongoing concern*.

No entanto, a OCDE reconhece que, ao tentar realizar o teste de comparabilidade, é possível que não haja nenhuma transação não controlada comparável que possa ser utilizada para determinar o preço *arm's length* nestas operações¹²⁸.

¹²⁵ De acordo com o *OCDE Transfer Pricing Guidelines*, o termo *goodwill* pode significar a diferença entre o valor agregado dos ativos que compõem determinado negócio e o valor individualizado destes ativos. Pode também significar os benefícios futuros de determinados ativos que não estão separadamente identificados e reconhecidos. *No original*: ““6.27 Depending on the context, the term *goodwill* can be used to refer to a number of different concepts. In some accounting and business valuation contexts, *goodwill* reflects the difference between the aggregate value of an operating business and the sum of the values of all separately identifiable tangible and intangible assets. Alternatively, *goodwill* is sometimes described as a representation of the future economic benefits associated with business assets that are not individually identified and separately recognised. Em: ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing, Paris, 2017, p. 258. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page261. Acesso em: 10.01.2019.

¹²⁶ *No original*: “6.27 The term *ongoing concern* value is sometimes referred to as the value of the assembled assets of an operating business over and above the sum of the separate values of the individual assets”. Em: *Ibidem*

¹²⁷ *No original*: “(...)The transfer of an *ongoing concern* in this context means the transfer of assets, bundled with the ability to perform certain functions and assume certain risks. Such functions, assets and risks may include, among other things: tangible property and intangibles; liabilities associated with holding certain assets and performing certain functions, such as R&D and manufacturing; the capacity to carry on the activities that the transferor carried on before the transfer; and any resource, capabilities, and rights. The valuation of a transfer of an *ongoing concern* should reflect all the valuable elements that would be remunerated between independent parties in comparable circumstances”. Em: *Ibidem*, p. 393.

¹²⁸ *No original*: “6.138 However, it will often be the case in matters involving transfers of intangibles or rights in intangibles that the comparability analysis (including the functional analysis) reveals that there are no reliable comparable uncontrolled transactions that can be used to determine the *arm's length* price and other conditions.

Evidentemente, a impossibilidade de encontrar-se transações comparáveis é uma realidade tanto no caso da transferência de participações societárias como no caso da transferência do *ongoing concern*.

A OCDE reconhece que será muito difícil encontrar transações comparáveis quando houver a transferência de *ongoing concern*¹²⁹. Por isso, recomenda que em situações como estas em que transações comparáveis não podem ser identificadas, é possível a utilização de técnicas de *valuation* baseadas no fluxo de caixa descontado¹³⁰ para estimar o preço *arm's length* do *ongoing concern*¹³¹.

O *ONU Transfer Pricing Manual* também não faz qualquer referência expressa às transações envolvendo participações societárias. No entanto, seguindo a mesma linha da OCDE, define *ongoing concern* como conjunto de ativos e passivos que compõem um negócio¹³².

*This can occur if the intangibles in question have unique characteristics, or if they are of such critical importance that such intangibles are transferred only among associated enterprises. It may also result from a lack of available data regarding potentially comparable transactions or from other causes. Notwithstanding the lack of reliable comparables, it is usually possible to determine the arm's length price and other conditions for the controlled transaction". Em: ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 296. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page299. Acesso em: 10.01.2019.*

¹²⁹ *"The determination of the arm's length compensation for a transfer of an ongoing concern does not necessarily amount to the sum of the separate valuations of each separate element that comprises the aggregate transfer. In particular, if the transfer of an ongoing concern comprises multiple contemporaneous transfers of interrelated assets, risks, or functions, valuation of those transfers on an aggregate basis may be necessary to achieve the most reliable measure of the arm's length price for the ongoing concern. Valuation techniques that are used, in acquisition deals, between independent parties may prove useful to valuing the transfer of an ongoing concern between associated enterprises". Em: Ibidem, p. 394.*

¹³⁰ O método do fluxo de caixa descontado é uma técnica de *valuation* baseado no potencial de caixa em um determinado período, trazido a valor presente.

¹³¹ *In situations where reliable comparable uncontrolled transactions for a transfer of one or more intangibles cannot be identified, it may also be possible to use valuation techniques to estimate the arm's length price for intangibles transferred between associated enterprises. In particular, the application of income based valuation techniques, especially valuation techniques premised on the calculation of the discounted value of projected future income streams or cash flows derived from the exploitation of the intangible being valued, may be particularly useful when properly applied. Depending on the facts and circumstances, valuation techniques may be used by taxpayers and tax administrations as a part of one of the five OECD transfer pricing methods described in Chapter II, or as a tool that can be usefully applied in identifying an arm's length price". ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França), op. cit. p. 383.*

¹³² No original: *" (...) the term ongoing concern value is sometimes referred to as the additional value that attaches to property by reason of its existence as an integral part of an ongoing business activity; it is also sometimes described as the value attributable to the ability of a trade or business (or a part of a trade or business) to continue functioning or generating income without interruption notwithstanding a change in ownership, aside from any intangibles; and ¾ it is also sometimes referred to as the value of the assembled assets of an operating business over and above the sum of the separate values of the individual assets". Em UNITED NATIONS (Estados Unidos). **Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries**. Nova Iorque, 2017, p. 280. Disponível em: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Acesso em 02.10.2020.*

Ainda de acordo com o *ONU Transfer Pricing Manual*, as transferências de intangíveis, dentre as quais se inclui o *ongoing concern*, deverão estar sujeitas às regras de preços de transferência¹³³.

No entanto, a ONU também reconhece a dificuldade de encontrar transações comparáveis nesses casos. Assim como faz a OCDE, a ONU recomenda em seu *Transfer Pricing Manual* que, em situações em que transações não controladas comparáveis não podem ser identificadas, podem ser utilizadas técnicas de *valuation* para determinar o preço *arm's length* na transferência de intangíveis entre empresas associadas. Particularmente, segundo a ONU, a utilização do método do fluxo de caixa descontado pode ser de grande utilidade para avaliar essas transações¹³⁴.

Portanto, apesar de não tratarem expressamente de operações envolvendo participações societárias, tanto a OCDE quanto a ONU entendem que: (i) transferência de intangíveis, no contexto de uma reestruturação de negócios ou não, estão sujeitas às regras de preços de transferência; (ii) *ongoing concern*, entendido como os ativos e passivos que compõem um negócio, é um ativo intangível cuja transferência está sujeita às regras de preços de transferência; e (iii) dada a dificuldade de encontrar transações comparáveis, é possível utilizar técnicas de *valuation* para atribuir valor *arm's length* ao *ongoing concern*, especialmente o método do fluxo de caixa descontado.

Tratando especificamente da aplicação das regras de preços de transferência a operações envolvendo participações societárias, realizamos pesquisas de casos concretos em diversas jurisdições e identificamos apenas alguns precedentes da Índia e da Noruega. Ambos os países seguem as orientações da OCDE. Apesar de o Brasil possuir uma legislação específica que em muitas vezes se distancia das orientações da OCDE, nos pareceu interessante relatar os precedentes localizados em outras jurisdições.

Na Índia, identificamos um caso em que *Vodafone India Services Private Ltd*, o *call center* da Vodafone na Índia, foi vendido para Hutchinson. As autoridades fiscais indianas entenderam que o preço atribuído na transação não estava condizente com parâmetros de

¹³³ UNITED NATIONS (Estados Unidos). *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*. Nova Iorque, 2017, p. 280. Disponível em: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Acesso em 02.10.2020.

¹³⁴ No original: “Where reliable comparable uncontrolled transactions cannot be identified it may be possible, under certain circumstances, to use valuation techniques to help determine the arm’s length price for intangibles transferred between associated enterprises. In particular, the application of valuation techniques based on the calculation of the discounted value of projected future income streams or discounted cash flows (DCF) derived from the exploitation of the intangible being valued, may be useful”. Ibidem, p. 305.

mercado, aplicaram as regras de preços de transferência indianas e exigiram reconhecimento de um ganho de capital no valor de Rs 8500 Crores¹³⁵.

A Vodafone acabou vencendo a discussão pelo fato de que foi reconhecido que a transação foi realizada entre duas empresas indianas, o que afastaria a aplicação das regras de preços de transferência, aplicáveis somente a transações internacionais. No entanto, no estudo de caso ficou claro que, se a transação fosse reconhecida como internacional, as regras de preços de transferência indianas seriam aplicáveis e o ajuste exigido pelas autoridades fiscais indianas teria sido mantido¹³⁶.

Em outro caso de preços de transferência envolvendo a venda de participações societárias levado à Alta Corte de Mumbai, foi discutido se o valor atribuído na aquisição de participação societária na empresa *PMP Bakony* foi superior a seu valor de mercado, o que demandaria um ajuste na apuração do lucro tributário da empresa adquirente, a *PMP Auto Components Pvt. Ltd*¹³⁷.

O principal ponto de discussão trazido pela empresa *PMP Auto Components* foi se seria possível efetuar-se um ajuste com impactos tributários a um investimento em uma participação societária, registrado em uma conta de patrimônio líquido. No entender da *PMP Auto Components*, qualquer ajuste somente seria possível no momento da efetiva alienação da participação adquirida, uma vez que eventual diferença entre o valor de aquisição da participação societária e seu valor de mercado era apenas um ganho potencial, ainda não realizado.

Em que pesem os argumentos trazidos pela *PMP Auto Components*, as autoridades fiscais indianas acabaram vencendo a discussão, de modo que a diferença entre o valor de mercado das ações da empresa *PMP Bakony* e o valor da efetiva transação gerou um ajuste no resultado tributável da empresa *PMP Auto Components Pvt. Ltd.* com base nas regras de preços de transferência¹³⁸.

¹³⁵ SEKHAR, Satya. *Transfer Pricing – A case study of Vodafone*. Volume 6, issue nº 5. International Journal of Engineering Science and Computing, p. 6209.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ ÍNDIA. *All High Courts e Bombay High Court. Income Tax Appeal no 1685 of 2016. Pr. Comissioner of Income Tax-7 versus PMP Auto Componentes Pvt. Ltd.* Juizes atuantes: M. S. Sanklecha e Akil Kureshil. Julgado em: 20.02.2019. Disponível em: <https://taxguru.in/income-tax/applicability-transfer-pricing-provisions-investment-made-capital-account.html>. Acesso em 20.03.2020.

¹³⁸ Ibidem.

Na Noruega, identificamos dois casos em que houve a transferência de participação societária entre partes vinculadas, envolvendo as empresas *Dynea* e *Tandberb*.

Ambas empresas solicitaram a elaboração de laudo por terceiro independente para avaliar o valor de mercado da participação societária transferida, sendo que a transferência da participação societária se deu por esse valor¹³⁹.

No entanto, em que pese a existência de laudo elaborado por terceiro independente, as autoridades fiscais norueguesas questionaram o valor atribuído às participações societárias, sob o argumento que estes valores não seriam *arm's length*.

Ao analisar os casos, os julgadores noruegueses entenderam que: (i) os laudos elaborados por terceiros independentes eram prova suficiente para demonstrar o valor de mercado das participações societárias transferidas; e (ii) as autoridades fiscais norueguesas não foram capazes de produzir prova suficiente para afastar os laudos. Assim, tanto *Dynea* quanto *Tandberg* acabaram prevalecendo.

Portanto, da análise do *OCDE Transfer Pricing Guidelines*, do *ONU Transfer Pricing Manual* e dos precedentes localizados na Índia e na Noruega, podemos concluir que: (i) as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações envolvendo participações societárias; e (ii) dada a dificuldade da aplicação dos métodos tradicionais para avaliar essas transações, é possível utilizar técnicas de *valuation* para chegar-se ao valor de mercado da participação societária transacionada, de modo a chegar ao preço *arm's length*.

3.2 Brasil

3.2.1 Conceito de participação societária

No Brasil existem diversos tipos de sociedades empresarias: (i) sociedade simples; (ii) sociedade em nome coletivo; (iii) sociedade em comandita simples; (iv) sociedade limitada; (v) sociedade anônima; (vi) sociedade comandita por ações; (vii) sociedade cooperativa; e (viii)

¹³⁹ BRYN, Merethe; ANDRESEN, Helga Marie; SINGH, Amrit Paul. *Norwegian tax authorities intensify transfer pricing efforts*. **Deloitte Golbal Services Limited**. Reino Unido, 2010/2011. Disponível em http://newsletters.usdbriefs.com/2010/Tax/ALS/a1012_6.pdf. Acesso em 11.9.2020.

sociedade em conta de participação, sendo que o capital social destas sociedades pode ser dividido em quotas ou ações.

Nos termos do artigo 1.055 do Código Civil, o capital social de uma sociedade limitada “divide-se por quotas, iguais ou desiguais, cabendo uma ou diversas a cada sócio”¹⁴⁰. Nos termos do artigo 1.077, cada sócio participa dos lucros ou perdas da sociedade na proporção das respectivas quotas, salvo estipulação em contrário^{141,142}.

Já o artigo 1.088 do Código Civil estabelece que o capital social de uma sociedade anônima ou companhia divide-se por ações, obrigando-se cada sócio ou acionista somente pelo preço de emissão das ações que subscrever ou adquirir¹⁴³.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 6.385, de 7.12.1976 (Lei nº 6385/76) ações são valores mobiliários, podendo ser descritos como títulos de investimento: (i) coletivo; (ii) gerador de participação, parceria ou remuneração; e (iii) cujos frutos decorrem do esforço do empreendedor ou de terceiros¹⁴⁴.

De acordo com Trajano de Almeida Valverde, a palavra ação é modernamente usada para designar a qualidade de sócio, o complexo resultante de direitos e obrigações e também o certificado ou documento que provam aquela qualidade¹⁴⁵.

Na mesma linha, Modesto Carvalhosa ensina que ação é o instrumento segundo o qual os sócios exercitam os seus direitos assegurados na lei e no estatuto, tendo sentido de participação societária e divisão numérica do capital (*share*)¹⁴⁶.

Assim, uma participação societária é tanto uma fração do capital social quanto um título de participação representativo de direitos e obrigações, de caráter pessoal e patrimonial. Não há dúvidas, portanto, de que participações societárias são direitos.

Considerando que (i) uma participação societária é um direito e (ii) as regras de preços de transferência são aplicáveis não só às transações envolvendo bens e serviços, mas também

¹⁴⁰ BRASIL [Código Civil (2002)]. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 26.09.2020.

¹⁴¹ Os sócios de uma sociedade limitada poderão acordar pela distribuição desproporcional de lucros.

¹⁴² BRASIL [Código Civil (2002)]. Op. cit.

¹⁴³ Ibidem.

¹⁴⁴ BIFANO, Elidie Palma; CARVALHO, Cassius Vinicus. Preços de Transferência: Estudo de Caso. In: DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito Tributário. Tributação Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 191.

¹⁴⁵ VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. V.1, 2ª Edição. São Paulo: Ed. Forense, 1941, p. 119.

¹⁴⁶ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. V.1. São Paulo: Saraiva, 1997, p. 87.

às transações envolvendo direitos, em uma primeira análise, as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações envolvendo participações societárias. Esse é o entendimento da RFB manifestado na sua seção de Perguntas e Respostas¹⁴⁷.

No entanto, para concluirmos se as regras de preços de transferência deveriam ser aplicáveis às operações envolvendo participações societárias, vale esmiuçarmos os comandos contidos nos artigos 18 e 19 da Lei nº 9.430/96.

3.2.2 Contribuinte brasileiro comprando participação societária

O artigo 18 da Lei nº 9.430/96 determina que as regras de preços de transferência são aplicáveis às operações de importação e aquisição de bens, serviços e direitos entre partes relacionadas, jurisdição de tributação favorecida e regimes fiscais privilegiados¹⁴⁸.

No entendimento da RFB, a importação compreende a entrada temporária ou definitiva em território nacional de bens ou serviços originários ou procedentes de outros países, a título oneroso ou gratuito¹⁴⁹.

Ou seja, a própria RFB reconhece que direitos não são “importáveis”, mas apenas bens e serviços.

No entanto, o legislador tomou o cuidado de incluir como sujeitas às regras de preços de transferência não só as “operações de importação” como também as “operações de aquisição”¹⁵⁰.

Portanto, ainda que se sustente que não seria possível importar uma participação societária, não há dúvidas de que um contribuinte brasileiro poderia adquiri-la de uma parte

¹⁴⁷ RECEITA FEDERAL. Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2019. Capítulo XIX, pergunta 67. Brasília, DF: Subsecretaria de Tributação e Contencioso, 2019. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019>. Acesso em 20.3.2020.

¹⁴⁸ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

¹⁴⁹ RECEITA FEDERAL. Importação. Brasília, DF: Subsecretaria de Aduana e Relações Internacionais, 2014. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/despachoaduaneiro-de-importacao>. Acesso em 15.1.2020.

¹⁵⁰ BRASIL. Op. cit.

vinculada domiciliada no exterior, domiciliada em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado.

Assim, se fizermos uma análise meramente literal do artigo 18 da Lei nº 9.430/96, as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações em que contribuinte brasileiro adquire participação societária de parte vinculada domiciliada no exterior, domiciliada em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado.

Cumprir notar que esse entendimento não se altera, ainda que a participação societária seja ação ou quota de uma empresa brasileira, uma vez que não há qualquer óbice para uma empresa brasileira adquirir participação societária em uma outra empresa brasileira de um vendedor estrangeiro.

Ainda que fizéssemos uma análise teleológica da norma, parece-nos que a conclusão seria a mesma.

De acordo com a exposição de motivos da Lei nº 9.430/96, o objetivo principal da introdução das regras de preços de transferência no Brasil foi o de “evitar a transferência de resultados ao exterior por meio da manipulação de preços nas importações ou exportações de bens, serviços ou direitos com pessoas vinculadas residentes ou domiciliadas no exterior”¹⁵¹.

Imagine que determinada empresa estrangeira, pertencente ao mesmo grupo econômico de uma empresa brasileira, detenha uma participação societária com valor de mercado de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais). Imagine também que essa empresa estrangeira está domiciliada em uma jurisdição que não tributa a renda, ao passo que no Brasil a renda é tributada a uma alíquota de 34% (trinta e quatro por cento).

Caso o grupo econômico decida diminuir a carga tributária da empresa brasileira e consequentemente reduzir a carga tributária global do grupo econômico, poderia alienar essa participação societária à empresa brasileira a um valor superior ao seu valor de mercado, de modo que: (i) não haveria qualquer tributação sobre o ganho de capital auferido pela empresa estrangeira; e (ii) a empresa brasileira poderia reduzir sua carga tributária no país ao deduzir uma despesa superior àquela que seria normalmente deduzida caso a operação fosse realizada entre partes não relacionadas.

¹⁵¹ BRASIL. **Exposição de motivos da Lei nº 9.430/96**. Brasília, DF, 1996. Disponível em: <https://tpsweb.deloitte.com.br/pt-br/Legislacao/Details/24>. Acesso em 30.9.2020.

Esse tipo de operação com preços artificiais é justamente o que as regras de preços de transferência buscam coibir. Considerando haver possibilidade da manipulação de preços também em operações com participações societárias, não faria sentido que tais operações não estivessem abarcadas pelas regras de preços de transferência.

Portanto, seja em uma análise literal do artigo 18 da Lei nº 9.430/96, seja em uma análise teleológica, entendemos que as regras de preços de transferência são aplicáveis às operações envolvendo a aquisição de participações societárias por contribuintes brasileiros.

3.2.3 Contribuinte brasileiro vendendo participação societária

O artigo 19 da Lei nº 9.430/96 determina que as receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda, for inferior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes¹⁵².

Como podemos notar, no que diz respeito às operações capazes de gerar receitas para contribuintes brasileiros, o artigo 19 faz menção somente a “operações de exportação” propriamente ditas, sem incluir alguma outra expressão como “operações de venda” ou “operações de alienação”¹⁵³.

Assim, de pronto, podemos notar uma diferença importante entre o artigo 18 e o artigo 19 da Lei nº 9.430/96. Quando tratou das operações capazes de gerar despesas dedutíveis para contribuintes brasileiros, o legislador optou por expressamente mencionar “operações de importação” e “operações de aquisição”. No entanto, quando tratou das operações capazes de gerar receitas tributáveis para contribuintes brasileiros, tratou apenas das “operações de exportação”¹⁵⁴.

¹⁵² BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

¹⁵³ Ibidem.

¹⁵⁴ Ibidem.

Por isso, algumas interpretações são possíveis.

A primeira é que somente uma efetiva operação de exportação estaria sujeita às regras de preços de transferência. Nesse caso, como não seria possível exportar um direito, sendo esse o caso de uma participação societária, referidas transações não estariam sujeitas às regras de preços de transferência.

Nesse sentido, quando tratam de operações de exportação, as diversas disposições contidas no ordenamento jurídico brasileiro, referentes a diversos tributos, mencionam apenas operações envolvendo bens e serviços. Não há qualquer menção a operações de exportação de direitos¹⁵⁵.

A própria RFB define exportação como “a saída temporária ou definitiva em território nacional de bens ou serviços originários ou procedentes do país, a título oneroso ou gratuito”¹⁵⁶, reconhecendo que uma exportação necessariamente envolverá bens ou serviços, de modo que não há que se falar em operações de exportação de direitos.

Nesse sentido, Elidie Palma Bifano e Cassius Vinicius de Carvalho publicaram estudo de caso no qual, hipoteticamente, a empresa brasileira “Beta”, detentora de participação societária na também empresa brasileira “Gama”, venderia essa participação societária para sua matriz no exterior denominada “Alfa”¹⁵⁷.

A questão abordada no estudo de caso é justamente se referida operação estaria sujeita às regras de preços de transferência. A conclusão a que chegaram os autores é que a venda de participação societária não se sujeita às regras de preços de transferência, por não estar tipificada no artigo 19 da Lei nº 9.430/96. O racional dos autores é que: (i) somente operações de exportação estão submetidas às regras de preços de transferência; (ii) apenas bens e serviços podem ser exportados; e (iii) ações são direitos, não passíveis de exportação¹⁵⁸.

¹⁵⁵ Quanto ao tema, confirmam-se: (i) o artigo 23 do Código Tributário Nacional e os artigos 212 e 213, que tratam do imposto de exportação; (ii) a Lei Complementar 113/03, que trata do Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza; (iii) as Leis 10.637/02 e 10.833/03, que tratam dos Programas de Integração Social e da Contribuição para Financiamento da Seguridade Social e (iv) o Decreto 6.306/07, que trata do Imposto sobre Operações Financeiras.

¹⁵⁶ RECEITA FEDERAL. Exportação. Brasília, DF: Subsecretaria de Aduana e Relações Internacionais, 2014. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/despachoaduaneiro-de-exportacao>. Acesso em 15.01.2020.

¹⁵⁷ BIFANO, Elidie Palma; CARVALHO, Cassius Vinicus. Preços de Transferência: Estudo de Caso. In: DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito Tributário. Tributação Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 191.

¹⁵⁸ *Ibidem*, p. 196.

Uma segunda interpretação possível coteja o artigo 18 da Lei nº 9.430/96 com o artigo 19 da mesma Lei.

Como vimos acima, o artigo 18 referiu-se expressamente às operações de “importação” e “aquisição”. Considerando que o artigo 19 da Lei nº 9.430/96 é um espelho do artigo 18 voltado para operações que geram receita para a pessoa jurídica brasileira, o artigo 19 deve ser interpretado como envolvendo a “exportação” e “venda” de bens, serviços ou direitos pela pessoa jurídica¹⁵⁹.

Por isso, Marco Behrndt e Bruno Gomes defendem que não teria qualquer sentido se, no que se refere à limitação dos custos, a Lei nº 9.430/96 tivesse abrangência mais ampla para abarcar tanto importações quanto aquisições, enquanto na parte relativa ao reconhecimento de receitas limitasse seu campo de aplicação apenas às exportações propriamente ditas, excluindo-se as vendas¹⁶⁰.

Ademais, não teria lógica o artigo 19 determinar que as operações de exportação de bens, serviços e direitos estariam sujeitos às regras de preços de transferência se direitos não são exportáveis. A única maneira do comando legal ter sentido, uma vez que direitos não são exportáveis, é considerar que sua determinação não se limita a operações de exportação, abarcando também operações de venda. Caso contrário, a inclusão da palavra “direitos” no artigo 19 teria sido completamente inócua.

Em adição a esse argumento, se fizermos uma interpretação teleológica da norma, é possível afirmar que as regras de preços de transferência deveriam se aplicar a qualquer fenômeno econômico tendo como partes uma pessoa jurídica brasileira e uma pessoa vinculada no exterior¹⁶¹.

Considerando que tais potenciais transferências de resultados podem ocorrer em operações que, em tese, podem juridicamente não se qualificar como exportações, a limitação

¹⁵⁹ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

¹⁶⁰ BEHRNDT, Marco; GOMES, Bruno. As operações back to back e sua inclusão no campo de aplicação das regras de preços de transferência. In: E CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; MOREIRA, Francisco Lisboa (coord.). **Manual de Preço de Transferência – Beps, Brasil & OCDE**. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 218.

¹⁶¹ Ibidem.

do alcance dos controles de preços de transferência seria claramente contrária aos objetivos da norma¹⁶².

Imagine que determinada empresa brasileira, pertencente ao mesmo grupo econômico de uma empresa estrangeira, detenha uma participação societária com valor de mercado de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Imagine também que essa empresa está domiciliada em uma jurisdição que não tributa a renda, ao passo que no Brasil a renda é tributada a uma alíquota de 34% (trinta e quatro por cento).

Caso o grupo econômico decida diminuir a carga tributária da empresa brasileira e consequentemente reduzir a carga tributária global do grupo econômico, a empresa brasileira poderia alienar essa participação societária à empresa estrangeira a um valor inferior ao seu valor de mercado, de modo a reduzir ou mesmo evitar a tributação no Brasil sobre o ganho de capital auferido na venda.

Esse tipo de operação artificial entre partes relacionadas é justamente o que as regras de preços de transferência buscam coibir.

A RFB já se manifestou por meio da IN nº 1.312/12 sobre a possibilidade de aplicação das regras de preços de transferência a operações que não envolvem propriamente exportações.

Nesse sentido, o artigo 37 da IN nº 1.312/12 determina expressamente que as operações *back to back* estão sujeitas às regras de preços de transferência¹⁶³.

Operações *back to back*, conforme definição do §1º do artigo 37 da IN nº 1.312/12, são aquelas em que a compra e venda de mercadorias ocorrem sem que esses produtos efetivamente ingressem ou saiam do Brasil¹⁶⁴. O produto é comprado de um país no exterior e vendido a terceiro país sem o trânsito da mercadoria em território brasileiro.

¹⁶² BEHRNDT, Marco; GOMES, Bruno. As operações *back to back* e sua inclusão no campo de aplicação das regras de preços de transferência. In: E CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; MOREIRA, Francisco Lisboa (coord.). **Manual de Preço de Transferência – Beps, Brasil & OCDE**. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2018. p. 218.

¹⁶³ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

¹⁶⁴ Ibidem.

Ao confirmar a aplicabilidade das regras de preços de transferência às operações *back to back*, a RFB deixa claro que entende que qualquer operação em que seja possível a transferência de resultados do Brasil ao exterior deveria sujeitar-se às regras de preços de transferência, ainda que não envolva propriamente uma exportação ou importação.

Ainda, cabe lembrar que as operações financeiras também estão sujeitas às regras de preços de transferência. Evidentemente que o fluxo de recursos para fora do país referente ao pagamento de juros não caracteriza uma exportação. No entanto, como são operações que podem permitir a transferência artificial de resultados tributáveis entre países, referidas operações estão sujeitas às regras de preços de transferência.

Assim, nos parece que a segunda interpretação, segundo a qual as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações de venda de participação societária por contribuinte brasileiro a parte vinculada domiciliada no exterior, jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado, seria a mais adequada.

As razões que nos levam a concluir desta forma são: (i) o artigo 19 da Lei 9.430/96 é um “espelho” do artigo 18 da mesma Lei, de modo que não faz sentido o artigo 18 ser mais abrangente do que o artigo 19, limitando a dedutibilidade de custos relacionados a operações de “importação” e “aquisição”, mas exigindo ajustes apenas quando houvesse uma “exportação” propriamente dita; (ii) uma vez que direitos não são exportáveis, deve-se considerar que a determinação do artigo 19 não se limita a operações de exportação, abarcando também operações de venda; caso contrário, o disposto no artigo 19 careceria de lógica, (iii) operações com participações societárias são capazes de transferir resultados tributáveis ao exterior, de modo que devem sujeitar-se às regras de preços de transferência; e (iv) operações financeiras, que não envolvem operações de exportação propriamente ditas, também estão sujeitas às regras brasileiras de preços de transferência.

No entanto, cumpre ressaltar que entender que as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações envolvendo participações societárias não significa concordar que as regras brasileiras atualmente em vigor são adequadas para avaliar essas operações. Ao contrário, como veremos no próximo capítulo, as regras brasileiras de preços de transferência são inadequadas para operações envolvendo participações societárias, sendo necessário seu aperfeiçoamento. Veremos abaixo as dificuldades práticas na aplicação das regras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias no Brasil.

4 APLICAÇÃO PRÁTICA DAS REGRAS BRASILEIRAS DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA ÀS OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

Concluimos que, ao menos em princípio, as regras brasileiras de preços de transferência são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias. Passaremos agora a analisar como efetivamente aplicar tais regras a essas operações.

4.1 Contribuinte brasileiro vendendo participação societária

Quando uma empresa brasileira vende participação societária, deve apurar eventual ganho ou perda de capital na transação.

A respeito da apuração de ganho de capital na alienação de participação societária, nos termos do artigo 200 da Instrução Normativa nº 1.700, de 14.3.2017 (IN nº 1.700/17)¹⁶⁵, serão classificados como ganhos ou perdas de capital e computados na determinação do lucro real os resultados na alienação e liquidação de bens do ativo não-circulantes da pessoa jurídica.

Portanto, a apuração de ganho ou perda de capital se dá pela diferença entre o valor de alienação do ativo e o custo contábil do bem.

Especificamente para investimentos mantidos em sociedades coligadas e controladas avaliados conforme método de equivalência patrimonial, o artigo 184 da IN nº 1.700/17

¹⁶⁵ “Art. 200. Serão classificados como ganhos ou perdas de capital e computados na determinação do lucro real e do resultado ajustado, os resultados na alienação, na baixa por perecimento, extinção, desgaste, obsolescência ou exaustão, ou na liquidação de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, imobilizado ou intangível, ainda que reclassificados para o ativo circulante com a intenção de venda.

§ 1º Ressalvadas as disposições especiais, a determinação do ganho ou da perda de capital terá por base o valor contábil do bem, assim entendido o que estiver registrado na escrituração do contribuinte, diminuído, se for o caso, da depreciação, amortização ou exaustão acumulada e das perdas estimadas no valor de ativos.

§ 2º Nas vendas de bens do ativo não circulante classificados como investimentos, imobilizado ou intangível, para recebimento do preço, no todo ou em parte, após o término do exercício social seguinte ao da contratação, o contribuinte poderá, para efeitos de determinar o lucro real e o resultado ajustado, reconhecer o lucro na proporção da parcela do preço recebida em cada período de apuração”.

Em : BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1700 de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, DF : Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2017]. Disponível em : <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>. Acesso em 27.09.2020.

estabelece que deverá ser considerado como custo contábil para apuração de ganho/perda de capital a soma algébrica do valor de patrimônio líquido pelo qual o investimento estiver registrado na contabilidade do contribuinte^{166,167}.

Eventual ganho de capital auferido pela empresa brasileira vendedora da participação estaria sujeito à tributação pelo IRPJ e CSLL à alíquota conjunta de 34% (trinta e quatro por cento)¹⁶⁸.

No entanto, nas situações em que a venda da participação societária é feita para sociedade no exterior considerada vinculada à empresa brasileira vendedora no Brasil, entidade domiciliada em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, as regras de preços de transferência seriam aplicáveis.

Para esses casos, as regras de preços de transferência possuem parâmetros para aferir se os valores praticados na alienação da participação estão condizentes com os de mercado, ainda que tais parâmetros não sejam adequados para as operações envolvendo participações societárias.

Caso o valor praticado na transação seja inferior aos parâmetros de mercado conforme as regras de preços de transferência, o valor de alienação do ativo será substituído por aquele calculado conforme as regras de preços de transferência, sendo que a diferença entre o novo valor de alienação calculado conforme as regras de preços de transferência e o custo contábil do ativo será ganho de capital tributável pelo IRPJ e pela CSLL.

O artigo 1º, §2º da IN 1.312/12 determina que as disposições relativas ao tratamento tributário nas operações praticadas por pessoa jurídica domiciliada no Brasil, aplicam-se, no que couberem, às operações praticadas por pessoa física residente no Brasil¹⁶⁹.

¹⁶⁶ Além dos ajustes previstos no artigo 178 da IN nº 1.700/17.

¹⁶⁷ BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1700 de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2017]. Disponível em : <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>. Acesso em 27.09.2020.

¹⁶⁸ Caso a empresa vendedora seja uma instituição financeira, a alíquota combinada do IRPJ e da CSLL é de 45% a partir de 1 de março de 2020.

¹⁶⁹ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Assim, estando a pessoa física na ponta vendedora, eventual diferença entre o preço praticado pelo vendedor pessoa física e o preço parâmetro calculado conforma as regras de preços de transferência deverá ser incluída na DIRPF do vendedor como rendimentos tributáveis.

A seguir, analisaremos como aplicar as regras de preços de transferência em operações envolvendo participações societárias e em que medida tais regras são adequadas para essas operações.

4.1.1 Possível aplicação dos *safe harbours*

O artigo 19 da Lei nº 9.430/96 determina que as receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada ficam sujeitas a arbitramento quando o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos, nas exportações efetuadas durante o respectivo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda, for inferior a noventa por cento do preço médio praticado na venda dos mesmos bens, serviços ou direitos, no mercado brasileiro, durante o mesmo período, em condições de pagamento semelhantes¹⁷⁰.

Caso a pessoa jurídica brasileira não efetue operações de venda no mercado interno, a determinação dos preços médios deverá ser efetuada com dados de outras empresas que pratiquem a venda de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no mercado brasileiro.

Portanto, antes de buscar algum método para verificação da adequação dos preços praticados às regras de preços de transferência, a pessoa jurídica brasileira que tenha vendido participação societária a pessoa vinculada, jurisdição com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado deverá verificar se o preço médio praticado na venda da mesma participação societária durante o respectivo período de apuração do imposto de renda no mercado brasileiro é ou não inferior a noventa por cento ao preço praticado na operação sujeita às regras de preços de transferência.

Se, por acaso, a pessoa jurídica brasileira conseguir comprovar que, por exemplo, o preço médio da venda da participação societária no mercado interno é de R\$ 1.000.000,00 (um

¹⁷⁰ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

milhão de reais) e a venda sujeita ao controle das regras de preços de transferência foi feita pelo valor de R\$ 900.000,00 (novecentos mil reais), estará em observância às regras de preços de transferência sem a necessidade de aplicação dos métodos para aferição do preço parâmetro.

Cumprir notar que a comprovação quanto ao valor do preço médio da participação societária no mercado interno poderá ser feita com dados obtidos pela própria empresa brasileira que está realizando a operação ou com dados de outras empresas que pratiquem a venda de ativos idênticos ou similares no mercado brasileiro.

Trata-se, portanto, de um *safe harbour*, já que é uma regra mais simplificada para o cumprimento das regras de preços de transferência.

Aqui já encontramos a primeira dificuldade para lidar com operações envolvendo participações societárias.

Se, por acaso, a participação societária for negociada em bolsa de valores no Brasil, seria relativamente fácil a utilização desse *safe harbour*. Bastaria calcular qual o preço médio do ativo durante o respectivo período de apuração do imposto de renda nas negociações realizadas em bolsa e realizar a comparação com o preço praticado na operação sujeita a controle.

Dizemos relativamente fácil porque não há qualquer detalhamento em norma legal ou infralegal esclarecendo como seria feito o cálculo. Para realização do cálculo do preço médio seriam considerados os preços de fechamento diários do ativo? O maior preço atingido pelo ativo em cada dia? Ou o menor? Nos parece que seria mais coerente fazer uma média dos preços de fechamento diários do ativo, mas seria necessário que o critério de cálculo estivesse estabelecido de forma clara em norma legal ou infralegal.

Se o ativo não for negociado em bolsa, somente seria possível verificar o preço médio caso tenha havido alguma operação de *private equity*¹⁷¹ envolvendo a participação societária no mesmo período de apuração.

Na hipótese de a participação societária: (i) não ser negociada em bolsa; e (ii) não ter sido objeto de nenhuma operação de *private equity* no respectivo período de apuração, nos parece que seria muito difícil a aplicação desse *safe harbour*, uma vez que não haveria como

¹⁷¹ Operações realizadas fora de bolsa envolvendo participações societárias.

comparar o valor da participação societária objeto da operação sujeita a controle dos preços de transferência com outras participações societárias.

De fato, não há qualquer critério para comparar duas participações societárias diferentes, já que existem diversos fatores capazes de influenciar o preço de uma determinada participação societária.

Por conta disto, Luciana Rosanova Galhardo entende que, em razão da falta de regras específicas para a comparação de direitos relativos a participações societária, não seria possível aplicar o *safe harbour* que aqui se discute¹⁷².

Concordamos em parte com a autora. Entendemos que esse *safe harbour* poderia ser aplicado caso o ativo seja negociado em bolsa ou tenha sido objeto de uma operação de *private equity* no mesmo período de apuração. Caso nenhuma das duas hipóteses se verifique, realmente não haveria hipótese para aplicação.

Pois bem. Não sendo possível a aplicação desse primeiro *safe harbour*, haveria a possibilidade, ao menos em tese, de buscar a aplicação dos demais *safe harbours* previstos na legislação brasileira.

O artigo 49 da IN nº 1.312/12 determina que a pessoa jurídica cuja receita líquida das exportações, no ano-calendário, não exceder a 5% (cinco por cento) do total da receita líquida no mesmo período, poderá comprovar a adequação dos preços praticados nessas exportações, exclusivamente, com os documentos relacionados com a própria operação¹⁷³.

Como aplicar esse *safe harbour* a uma operação envolvendo participação societária? A venda de uma participação societária a adquirente domiciliado no exterior poderia ser considerada uma exportação para fins de aplicação deste *safe harbour*? O que seria a receita líquida da “exportação” de uma participação societária? Eventual ganho de capital?

¹⁷² GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008. P. 328.

¹⁷³ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Como vimos, a própria RFB define em seu sítio que a exportação “compreende a saída temporária ou definitiva em território nacional de bens ou serviços originários ou procedentes do país, a título oneroso ou gratuito”¹⁷⁴.

Quando há a venda de uma participação societária a adquirente domiciliado no exterior não há a saída temporária ou definitiva em território nacional desse ativo. O que ocorre é uma alteração no Registro Declaratório Eletrônico – Investimento Externo Direto para refletir o novo detentor da participação societária.

Contudo, se não há propriamente uma exportação, não seria possível aplicar o *safe harbour*?

A nosso ver, ainda que a venda de uma participação societária a adquirente domiciliado no exterior não configure propriamente uma exportação, negar a aplicação desse *safe harbour* seria fazer uma interpretação literal e incorreta da norma.

Se a própria RFB entende que as regras de preços de transferência são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias, faz-se necessário permitir a aplicação dos *safe harbours* a tais operações.

Assim, seria possível sustentar que, se o ganho de capital decorrente da venda de determinada participação societária ao exterior, somada à eventual receita líquida da exportação da empresa, for inferior a 5% (cinco por cento) da receita líquida total da empresa no período, as exportações dessa companhia são irrelevantes para fins de controle de preços de transferência.

Apesar de ganho de capital e receita líquida serem conceitos diferentes, nos parece que seria possível sustentar que essa seria a única leitura possível da norma para operações envolvendo participações societárias. Isso porque, caso se refute tal leitura, na prática, estar-se-ia negando a aplicação do *safe harbour* para operações envolvendo participações societárias.

Portanto, a nosso ver, seria possível aplicar o *safe harbour* à operação de venda da participação societária ao exterior, o que afastaria a necessidade de aplicação dos métodos previstos para exportação para fins de cumprimento das regras de preços de transferência.

¹⁷⁴ RECEITA FEDERAL. Importação. Brasília, DF: Subsecretaria de Aduana e Relações Internacionais, 2014. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/despacho-aduaneiro-de-importacao>. Acesso em 15.1.2020.

O outro *safe harbour* previsto na legislação brasileira é o da lucratividade mínima, segundo o qual as operações de exportação a vinculadas estariam em conformidade com as regras de preços de transferência, caso apresentem um lucro líquido mínimo de 10% (dez por cento) do total dessas receitas, considerando-se a média anual do período de apuração e dos 2 anos precedentes. Vale lembrar que esse *safe harbour* somente poderá ser aplicado caso a receita líquida de exportação para pessoas jurídicas vinculadas não ultrapasse 20% (vinte por cento) do total da receita líquida de exportação.

Os mesmos comentários feitos com relação à aplicação do *safe harbour* da pouca representatividade são cabíveis com relação ao *safe harbour* da lucratividade mínima.

Ainda que a venda de uma participação societária a adquirente domiciliado no exterior não configure propriamente uma exportação, negar a aplicação deste *safe harbour* seria fazer uma interpretação literal e, a nosso ver, incorreta da norma.

Na prática, no entanto, surgem diversas dificuldades para aplicação do *safe harbour* da lucratividade mínima.

Primeiro, é necessário que a empresa brasileira tenha um lucro líquido mínimo de 10% (dez por cento) do total das receitas de exportação com pessoas vinculadas.

O mesmo racional descrito acima quanto ao conceito de ganho de capital e receita líquida é aplicável aqui. Apesar de ganho de capital e lucro líquido serem conceitos diferentes, nos parece que seria possível sustentar que esta seria a única leitura possível da norma para operações envolvendo participações societárias. Caso contrário, na prática, estar-se-ia negando a aplicação do *safe harbour* para operações envolvendo participações societárias.

Se a empresa brasileira vendedora da participação societária tiver outras receitas de exportação para partes relacionadas, deveria considerar, para fins de cálculo do lucro líquido decorrente dessas operações, tanto as receitas de exportação propriamente ditas quanto o valor recebido pela venda da participação societária.

Em qualquer caso, esse *safe harbour* somente poderá ser aplicado caso a receita líquida de exportação para pessoas jurídicas vinculadas não ultrapasse 20% (vinte por cento) do total da receita líquida de exportação.

No entanto, se a empresa não é exportadora, mas simplesmente efetuou uma venda de participação societária à parte vinculada no exterior, qualquer valor recebido na venda da

participação societária ao exterior teria ultrapassado o limite de 20% (vinte por cento) do total da receita líquida de exportação.

Dessa forma, em princípio, a aplicação desse *safe harbour* estaria limitado às empresas exportadoras.

Ainda, mesmo para as empresas exportadoras, a aplicação do *safe harbour* no caso de operações envolvendo participações societárias traz dificuldades.

Para aplicá-lo, antes de mais nada, a empresa brasileira deveria ter um lucro líquido mínimo de 10% (dez por cento) do total das receitas de exportações para vinculadas. Apesar de não haver clareza quanto a esse ponto na legislação, tampouco orientação jurisprudencial, nos parece que seria necessário verificar se, considerando tanto a venda da participação societária ao exterior (no caso o ganho de capital, que deveria ser entendido como lucro líquido da operação) quanto as demais exportações, há uma lucratividade mínima de 10% (dez por cento).

Além disso, a receita líquida decorrente da exportação para pessoas vinculadas, considerando tanto as operações de exportação propriamente ditas como a venda da participação societária ao exterior, não poderá ultrapassar 20% (vinte por cento) do total da receita líquida de exportação.

Se a empresa exportadora que tenha vendido participação societária à parte vinculada no exterior observar ambas as condições, então, em tese, poderia aplicar o *safe harbour* da lucratividade mínima. Dizemos “em tese” porque não há qualquer previsão normativa clara, solução de consulta publicada pela RFB, decisão administrativa ou judicial tratando do assunto, de modo que há enorme insegurança jurídica envolvendo o assunto.

Como podemos perceber, a aplicação dos *safe harbours* às operações envolvendo participações societárias traz muitas dúvidas, o que indica que tais regras não são adequadas para essas operações. Por essa razão, considerando que a RFB já se manifestou no sentido de que as regras de preços de transferência são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias, entendemos que seria necessária a edição de esclarecimentos via ato infralegal, de modo a conferir maior segurança jurídica aos contribuintes que pratiquem essas operações e pretendam utilizar algum dos *safe harbours* previstos na legislação.

Não sendo possível aplicar nenhum dos *safe harbours* previstos na legislação brasileira, o contribuinte vendedor da participação societária deverá buscar aplicar algum dos métodos previstos para a aferição do preço parâmetro nas operações de exportação, quais sejam: (i)

Método do Preço de Venda nas Exportações - Método PVEx; (ii) Método do Preço de Venda por Atacado no País de Destino, diminuído do Lucro - Método PVA e Método do Preço de Venda a Varejo no País de Destino, diminuído do Lucro - Método PVV ou (iii) Método do Custo de Aquisição ou de Produção mais Tributos e Lucro - Método CAP.

Vale lembrar que não existe a possibilidade de aplicação de nenhum outro método senão aqueles expressamente previstos na Lei nº 9.430/96 e regulamentados pela IN nº 1.312/12, sendo que, na hipótese de aplicabilidade de mais de um método, o contribuinte poderá optar por aquele que lhe gere o menor ajuste¹⁷⁵.

4.1.2 Método PVEx

O Método PVEx é inspirado no *Comparable Uncontrolled Price Method*, previsto nos *OECD Transfer Pricing Guidelines*¹⁷⁶.

De acordo com o Método PVEx, o preço parâmetro é obtido pela comparação da média aritmética dos preços de venda nas exportações efetuadas pela própria empresa, para outros clientes, ou por outra exportadora nacional de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, durante o mesmo período de apuração da base de cálculo do imposto de renda e em condições de pagamento semelhantes¹⁷⁷.

Portanto, o Método PVEx é baseado na comparabilidade dos preços praticados em transações controladas com os preços praticados em transações não controladas. No PVEx, o parâmetro de comparação pode ser tanto (i) outras operações realizadas pelo próprio exportador

¹⁷⁵ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Art. 27. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

¹⁷⁶ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

¹⁷⁷ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 19, inciso I. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

com terceiros independentes (comparação interna) como (ii) outras operações realizadas por outro exportador brasileiro a terceiro independente (comparação externa).

Observa-se que o alcance do PVEx é mais restrito que o do PIC, aplicável a importações. No PIC é permitida a comparação de operações entre exportadores e importadores de diferentes países, não se limitando a importações feitas por empresas brasileiras. No caso do PVEx, a redação da Lei nº 9.430/96, bem como da IN nº 1.312/12, restringe as operações passíveis de comparação a exportações feitas a partir do Brasil.

A maior dificuldade para a aplicação do método PVEx é encontrar uma transação não controlada que seja comparável com a transação controlada. Pois bem. E como aplicamos este método a uma operação envolvendo participações societárias?

A primeira dificuldade surge na identificação de participações societárias que sejam idênticas ou similares para fins de comparação.

O que seriam participações societárias similares? Uma ação da Coca-Cola poderia ser considerada similar a uma ação da Pepsi?

A avaliação de uma participação societária é tarefa extremamente complexa e custosa. Além de análise dos indicadores financeiros da empresa em um *valuation*, também é necessária a realização de *due diligence* para verificação de contingências materializadas¹⁷⁸ e não materializadas¹⁷⁹.

Assim, ainda que estejamos falando de empresas que atuem no mesmo segmento econômico, existem diversos fatores que influenciam em seu valor. *Market share*, faturamento, EBITDA, despesas correntes e demais indicadores financeiros, além da existência de contingências, disputas trabalhistas e societárias etc. Todos esses fatores podem influenciar o valor de uma participação societária.

Portanto, encontrarmos participações societárias que sejam similares umas às outras é virtualmente impossível.

Voltemos à redação do PVEx. Para utilizar esse método é necessário que alguma empresa brasileira (seja a própria empresa cuja transação está sendo verificada ou não) tenha “exportado” participação societária idêntica ou similar, no mesmo período de apuração, a terceiro não relacionado.

¹⁷⁸ Já objeto de processo administrativo ou judicial.

¹⁷⁹ Decorrentes de práticas da empresa, mas ainda não materializada em processo administrativo ou judicial.

Considerando que é virtualmente impossível encontrarmos participações societárias similares, a única hipótese de utilização do método PVEx restaria restrita ao caso em que alguma empresa brasileira tenha “exportado” a mesma participação societária, no mesmo período de apuração, a terceiro não relacionado.

Explicamos. Se a empresa brasileira “A” decidiu vender ações da Coca-Cola à empresa “B”, domiciliada no exterior e vinculada à empresa “A”, esta operação está sujeita às regras de preços de transferência.

Todavia, somente seria possível utilizar o método PVEx caso a própria empresa “A” ou outra empresa brasileira também tenha vendido ações da Coca-Cola a empresa domiciliada no exterior não vinculada, no mesmo período de apuração e em condições de pagamento semelhantes.

Luis Felipe Centeno Ferraz entende que o PVEx seria teoricamente o método mais acomodável às operações de exportação envolvendo participações societárias. No entanto, reconhece o autor que, considerando que a utilização deste método requer a comparação com direitos ou bens idênticos ou similares durante certo período e em certo mercado, seu uso tende a ser impossível, por conta da falta de elementos de comparação disponíveis¹⁸⁰.

De acordo com o autor, seu uso estaria restrito às operações envolvendo ações listadas em bolsas de valores, sujeito a ajustes por conta da individualidade de valores que participações societárias normalmente possuem¹⁸¹.

Segundo Luciana Rosanova Galhardo, na maior parte das vezes, há impossibilidade fática de comparação do valor do negócio com eventuais valores em alienação de participações societárias idênticas ou similares, seja pela ausência de alienações anteriores, seja pelo fato de o preço de venda das ações ser composto de critérios pessoais e subjetivos, que variam de acordo com a realidade econômica em que os negócios são celebrados¹⁸².

Nesse cenário, entende a autora, nem sempre é possível a aplicação do PVEX em alienações de participações societárias ao exterior, em virtude das dificuldades de comparação. A exceção a tal entendimento refere-se à alienação de investimentos cotados em bolsas de

¹⁸⁰ FERRAZ, Luiz Felipe Centeno. Preço de Transferência e Participação Societária. **Notícias Fiscais**. 18.9.2009. Disponível em: <https://noticiasfiscais.com.br/2009/09/18/preco-de-transferencia-e-participacao-societaria/>. Acesso em 27.09.2020.

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² Ibidem.

valores, hipótese em que seria possível a comparação de valores em operações semelhantes ou se houver operações anteriores¹⁸³.

Concordamos com ambos os autores.

Seria possível a aplicação do método PVEx somente caso: (i) a participação societária seja negociada em bolsa de valores, hipótese em que o seu valor de mercado seria público e conhecido; ou (ii) tenha havido alguma operação de *private equity* no mesmo período de apuração e envolvendo a participação societária em questão.

Mesmo nesses casos, poderia haver distorções.

Imagine-se, por exemplo, a negociação das ações detidas pelo controlador de uma determinada empresa que possui ações negociadas na bolsa. Evidentemente que estas ações terão um valor superior que o das ações negociadas na bolsa (*free float*). Seria justo, então, utilizar o valor da cotação destas ações na bolsa para aferir qual seria o valor das ações detidas pelo controlador da companhia?

Nos casos de operações de *private equity*, mesmo que tenha havido, no mesmo período de apuração, alguma transação envolvendo a participação societária em questão, seria possível haver preços diferentes e ambos serem preços de mercado.

Nesse sentido, por exemplo, poderá haver situações em que o comprador possa adquirir determinada participação societária por valor superior ao que seria considerado de mercado, caso a aquisição seja estratégica para consolidação de mercado, para eliminar um concorrente em franca expansão etc.

Para ilustrar, podemos mencionar alguns dos investimentos realizados pelo *SoftBank*, que pagou um preço abaixo do que seria considerado de mercado para adquirir participação no UBER, ao passo que pagou um preço superior ao que seria considerado de mercado para adquirir participação no *WeWork*¹⁸⁴.

¹⁸³ GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA. Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8, São Paulo: Dialética. 2008, p. 331.

¹⁸⁴ ALPEYEV, Pavel. *SoftBank Vision Fund Posts \$17.7 Billion Loss on WeWork, Uber*. **Bloomberg**. Caderno de Tecnologia. 18.05.2020. Disponível em <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-05-18/softbank-vision-fund-books-17-7-billion-loss-on-wework-uber>. Acesso em 15.09.2020.

Ambas as transações foram realizadas entre partes não relacionadas, porém, diversas circunstâncias fizeram com que o preço da transação fosse diferente do que seria considerado o preço de mercado.

Ou seja, na prática, se uma transação entre partes relacionadas for realizada por valor diferente daquele que foi praticado em uma operação contemporânea de *private equity* envolvendo a mesma participação societária, não significa, necessariamente, que esta transação mereça ajustes.

Portanto, a rigor, mesmo nas situações em que existe um preço de “mercado” conhecido para as participações societárias objeto de transação entre partes vinculadas, seja porque essa participação societária é negociada em bolsa, seja porque houve uma operação de *private equity* envolvendo a participação, a aplicação do método PVEx poderá gerar distorções.

Dessa forma, considerando sua aplicação absolutamente restrita, resta claro que o método PVEx não é adequado para valorar operações envolvendo participações societárias.

4.1.3 Métodos PVA e PVV

Com base na comparação dos *OECD Transfer Pricing Guidelines* com a Lei 9.430/96, podemos notar que os Métodos PVA e PVV foram inspirados no *Resale Price Method* da OCDE.

No entanto, os Métodos PVA e PVV utilizam-se de margens fixas previstas na legislação, distanciando-se do *Resale Price Method*, que compara as margens de lucro conforme as funções exercidas, riscos assumidos e ativos empregados pelo revendedor.

Conforme o Método PVA, o preço parâmetro é obtido pela comparação com a média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado atacadista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de quinze por cento sobre o preço de venda no atacado¹⁸⁵.

¹⁸⁵ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 19, inciso II. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

Assim, temos que:

$$PVA = MA - (T + 15\% \times MA)$$

Onde:

PVA – Preço Parâmetro

MA – Média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado atacadista do país de destino

T – Tributos incluídos no preço no país de destino

Já de acordo com o Método PVV, o preço parâmetro é resultado da média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado varejista do país de destino, em condições de pagamento semelhantes, diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de trinta por cento sobre o preço de venda no varejo¹⁸⁶.

Assim, temos que:

$$PVV = MV - (T + 30\% \times MV)$$

Onde:

PVV – Preço Parâmetro

MV – Média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado varejista do país de destino

T – Tributos incluídos no preço no país de destino

A utilização dos métodos PVA e PVV traz muitas dúvidas e dificuldades.

¹⁸⁶ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 19, inciso III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

A primeira delas é o próprio conceito do que seria atacado e varejo, uma vez que tanto a Lei nº 9.430/96 quanto a IN nº 1.312/12 são silentes a respeito. Sem antes definir o que deve ser entendido por atacado ou varejo, não é possível saber se o método aplicável é o PVA ou o PVV.

Segundo Schoueri, há duas leituras possíveis. A primeira seria baseada na quantidade vendida. A venda por atacado seria caracterizada pela existência de transações em grandes quantidades, enquanto o mercado varejista seria caracterizado por transações em pequena escala¹⁸⁷.

O segundo posicionamento, por sua vez, seria pautado por uma análise funcional. Sob esse prisma, a venda de um bem a ser revendido seria caracterizada como venda por atacado (ainda que o objeto do negócio seja uma única unidade), ao passo que a venda a varejo seria aquela visando o consumidor final (mesmo que esse adquira grandes quantidades)¹⁸⁸.

De acordo com Schoueri, embora, a princípio, os dois conceitos possam parecer aceitáveis, a própria legislação traria indícios de que a análise funcional seria mais apropriada.¹⁸⁹

Isso porque, quando o legislador optou por margens diferentes relativamente ao tipo de mercado, levou em consideração que aquele que vende para consumidores finais geralmente impõe uma margem maior, já que, sem intermediários, é ele quem estipula o preço final para determinado produto acabado¹⁹⁰.

Portanto, se o adquirente tiver o intuito de efetuar nova revenda, estará no mercado atacadista, devendo utilizar o PVA. Por outro lado, se o adquirente adquirir o bem para consumo próprio, o método aplicável será o PVV.

O artigo 14 do regulamento do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI)¹⁹¹ parece corroborar esse entendimento. Referido dispositivo determina que estabelecimento comercial atacadista é o que: (i) efetuar vendas de bens de produção, exceto a particulares em quantidade que não exceda a normalmente destinada ao seu próprio uso; e (ii) de bens de consumo, em

¹⁸⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 207.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ BRASIL. **Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010**. Regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7212.htm. Acesso em 27.09.2020.

quantidade superior àquela normalmente destinada a uso próprio do adquirente. Já estabelecimento comercial varejista é aquele que efetuar vendas diretas a consumidor, ainda que realize vendas por atacado esporadicamente, considerando-se esporádicas as vendas por atacado quando, no mesmo semestre civil, o seu valor não exceder a vinte por cento do total das vendas realizadas.

Por mais que a análise funcional possa ser depreendida e encontre respaldo no Regulamento do IPI, é bastante criticável a ausência de uma definição expressa na legislação de preços de transferência.

Outra dificuldade é que a apuração do preço parâmetro por meio dos métodos PVA e PVV depende de dados de operações alheias ao contribuinte brasileiro, já que o cálculo parte da média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado varejista ou atacadista do país de destino.

Nesse sentido, Roberto Quiroga Mosquera aponta que os métodos PVA e PVV requerem verdadeira pesquisa de mercado e análise econômicas internacionais que, se não tornam impossível o próprio trabalho fiscalizatório, acarretam para o contribuinte um trabalho operacional desproporcional e árduo¹⁹².

A Seção de Perguntas e Respostas da RFB, ao tratar do problema prático relacionado à obtenção de documentação para utilização desses métodos, diz que podem ser utilizadas como prova cópias das faturas de venda a terceiros realizadas pela pessoa vinculada no exterior, frisando que o “importante é obter a comprovação do preço no mercado atacadista ou varejista”¹⁹³. Interessante notar que a RFB deixa claro que, se entender que a documentação apresentada não é suficiente para comprovar o preço do bem no país de destino, a utilização do PVA ou PVV pode ser desqualificada. Confira-se:

Na apuração do PVA ou PVV podem ser utilizadas, como prova, cópias das faturas de venda a terceiros, realizadas pela pessoa vinculada domiciliada no exterior? Sim. Para fins de determinação do preço parâmetro com base no PVA ou PVV, o importante é obter a comprovação do preço no mercado atacadista ou varejista. Frise-

¹⁹² MOSQUERA, Roberto Quiroga. O regime jurídico-tributário dos preços de transferência e a Lei nº 9.430/96. In: ROCHA, Valdir de Oliveira; SHOUERI, Luís Eduardo. **Tributos e Preços de Transferência**. São Paulo: Dialética, 1997-1999, p. 96.

¹⁹³ RECEITA FEDERAL. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2019**. Pergunta 71. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal, [2019] Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-irpj-2019v2.pdf>. Acesso realizado em 12.02.2020.

se, no entanto, que, na falta de provas consideradas suficientes ou úteis, o Fisco poderá determinar a apresentação de outros documentos ou, ainda, desqualificar o método utilizado, situação esta em que deverá ser intimado o sujeito passivo para, no prazo de 30 dias, apresentar novo cálculo com qualquer outro método previsto na legislação¹⁹⁴.

Ademais, diferentemente do PRL, o legislador não prevê para o PVA e o PVV qualquer proporcionalização, o que leva a dúvidas na aplicação desses métodos quando houver agregação de valor no exterior antes da venda.

Conforme visto acima, para a aplicação dos métodos PVA ou PVV é necessário que o contribuinte brasileiro parta do preço de mercado do bem no país de destino para então excluir: (i) os tributos incluídos no preço cobrados no país de destino; e (ii) uma margem de lucro de 15% (quinze por cento), caso de uma venda no atacado ou de 30% (trinta por cento), no caso de venda no varejo.

Ou seja, a primeira dificuldade prática para aplicação dos referidos métodos no caso de uma operação envolvendo participações societárias seria conhecer o preço de mercado da participação societária no país de destino. Esse preço somente poderia ser conhecido caso houvesse negociação em bolsa no exterior das ações sendo vendidas ou se a participação societária tivesse sido objeto de alguma transação de *private equity* no país destino.

Vencido este primeiro desafio, ainda seria necessário excluir uma margem de lucro de 15% (quinze por cento) ou de 30% (trinta por cento) do preço de mercado no país em que o comprador da participação societária está domiciliado. No entanto, qual margem deveria ser aplicada? A de 15% (quinze por cento), aplicável a vendas no atacado ou de 30% (trinta por cento), aplicável a vendas no varejo?

Referidos métodos partem do pressuposto de que, se determinado bem é vendido em um determinado país a R\$ 100,00 (cem reais), faz sentido que o preço de mercado na importação desse bem seja o mesmo valor de R\$ 100,00 (cem reais) reduzido de uma margem de lucro, que será auferida pelo vendedor local ao fazer a revenda em seu país.

Esse racional não se aplica às operações envolvendo participações societárias. Não há qualquer sentido econômico em calcular o preço de mercado de uma determinada participação societária partindo do seu próprio preço de mercado em um determinado país (superado o

¹⁹⁴ RECEITA FEDERAL. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2019**. Pergunta 71. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal, [2019] Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-irpj-2019v2.pdf>. Acesso realizado em 12.02.2020.

desafio deste preço ser conhecido) e excluindo uma margem de lucro, como se essa participação societária fosse ser objeto de revenda.

Exemplificando.

Imagine que uma empresa brasileira deseja vender ações da Petrobras a uma parte relacionada domiciliada nos Estados Unidos e queira aplicar o PVA ou PVV para calcular o preço parâmetro.

O preço de mercado da Petrobras é conhecido nos Estados Unidos, já que há negociação na bolsa de Nova York de *American Depositary Receipts (ADRs)*¹⁹⁵ da Petrobras. Em que pese a possibilidade de haver alguma diferença entre o preço do *ADR* da Petrobras negociado na bolsa de Nova York e o preço das ações da Petrobras negociado em bolsa no Brasil¹⁹⁶, os preços são, via de regra, muito parecidos.

Assim, se o preço do *ADR* da Petrobras negociado nos Estados Unidos é de R\$ 100,00 (cem reais), o preço parâmetro calculado pelo PVV seria de R\$ 70,00 (setenta reais) e pelo PVA seria de R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais). Isso não possui qualquer lógica econômica, uma vez que o preço de mercado da Petrobras é conhecido e é de R\$ 100,00 (cem reais) - não de R\$ 70,00 (setenta reais) ou R\$ 85,00 (oitenta e cinco reais).

Por estas razões, Luis Felipe Centeno Ferraz entende que esses métodos não foram desenhados para operações envolvendo participações societárias, fato que imediatamente descartaria a possibilidade de aplicação do PVA e por PVV, por tomarem como base exclusivamente a revenda no exterior de bens exportados¹⁹⁷.

Luciana Rosanova Galhardo também entende que os métodos PVA e PVV não seriam aplicáveis a operações envolvendo participações societárias, mas apenas os métodos PVEx e CAP¹⁹⁸.

¹⁹⁵ *American Depositary Receipt* é o certificado lastreado em ações que permite que empresas estrangeiras, incluindo as brasileiras, negociem os seus títulos nas Bolsas de Valores dos Estados Unidos.

¹⁹⁶ A diferença de preço do mesmo ativo em diferentes mercados permite a arbitragem.

¹⁹⁷ FERRAZ, Luiz Felipe Centeno. Preço de Transferência e Participação Societária. **Notícias Fiscais**. 18.9.2009. Disponível em: <https://noticiasfiscais.com.br/2009/09/18/preco-de-transferencia-e-participacao-societaria/>. Acesso em 27.09.2020.

¹⁹⁸ GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008, p. 330.

Por todo exposto, entendemos que os métodos PVA e PVV não são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias, uma vez que foram desenhados para operações que envolvam a revenda de bens.

4.1.4 Método CAP

O Método CAP foi inspirado no *Cost Plus Method* da OCDE.

No entanto, assim como ocorre com o Método CPL previsto para operações de importação, o Método CAP utiliza-se de uma margem fixa prevista na legislação, ao passo que no *Cost Plus Method* a obtenção da margem *arm's length* decorre da comparação com as margens das transações não controladas.

De acordo com o Método CAP, o preço parâmetro é o resultado da média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos, exportados, acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de quinze por cento sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições¹⁹⁹.

Assim, temos que:

$$\text{CAP} = \text{Cm} + \text{T} + (15\% \times (\text{Cm} + \text{L}))$$

Onde:

CAP – Preço Parâmetro

Cm – Custo médio de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos exportados

T – Impostos e Contribuições cobrados no Brasil

A primeira diferença que se nota quando comparamos o CAP e o método CPL é que, enquanto no método CPL o cálculo parte do custo de “produção”, no método CAP o cálculo

¹⁹⁹ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 19, inciso IV. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

parte do custo de “produção” ou “aquisição”²⁰⁰. Assim, ao menos em princípio, o CAP seria aplicável não só aos casos em que o bem, serviço ou direito tenha sido produzido pelo exportador brasileiro, mas também aos que o bem, serviço ou direito foi adquirido e será revendido por este exportador.

Mais uma vez, nos parece patente o desvio do legislador brasileiro ao padrão *arm's length* no método CAP. É evidente que, ao aplicar uma margem de lucro única e fixa para qualquer produto, segmento econômico e condições negociais, necessariamente o ajuste decorrente da utilização do método CAP levará, ao menos em algumas situações, a um resultado que não é *arm's length*.

Nesse ponto, é claro que o exportador que tenha empregado mais ativos, exercido mais funções e assumido mais riscos deverá ter uma margem de lucro maior. Ao exigir ajustes iguais a contribuintes que estejam em situação diferente, a legislação brasileira de preços de transferência acaba afastando-se do *arm's length*.

Como já mencionado, o artigo 21, §2º da Lei nº 9.430/96 determina que serão admitidas margens de lucro diversas, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios²⁰¹. Ocorre que, apesar de existir previsão legislativa nesse sentido, na prática, nenhum contribuinte brasileiro conseguiu a alteração das margens fixas.

O CAP apresenta uma grande vantagem quando comparado aos demais métodos aplicáveis à exportação. Isso porque, enquanto os outros métodos dependem de informações que não estão em poder do contribuinte, para aplicar o método CAP o contribuinte brasileiro precisa apenas de suas próprias informações para efetuar o cálculo do preço-parâmetro.

Nesse sentido, uma vez apurado o custo de aquisição ou produção do bem, serviço ou direito sendo exportado, basta uma simples operação aritmética para chegar-se ao preço-parâmetro.

Não por outra razão, o método CAP é o método mais utilizado tanto pelas autoridades fiscais, para lavrar autos de infração sobre o tema, quanto pelos contribuintes²⁰².

²⁰⁰ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 318.

²⁰¹ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

²⁰² BALSIMELLI, Felipe Cerrutti. **Margens Alternativas em Preços de Transferência**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 101.

O ponto de partida para aplicação do Método CAP é o custo de aquisição ou produção do ativo sendo vendido. Ora, não há como se falar de custos de produção de uma participação societária. Assim, para aplicar referido método seria necessário partirmos do seu custo de aquisição.

Aqui nos deparamos com uma dúvida fundamental. O custo de aquisição, ponto de partida para aplicação do Método CAP, deve ser o custo histórico de aquisição da participação societária ou o custo contábil, avaliado conforme o Método de Equivalência Patrimonial (MEP)?

Nos termos do artigo 420 do RIR/18, devem ser avaliados pelo MEP os investimentos da pessoa jurídica em: (i) sociedades controladas; (ii) sociedades coligadas; e (iii) sociedades que façam parte do mesmo grupo ou estejam sob controle comum²⁰³.

Considera-se controlada a sociedade na qual a controladora, diretamente ou por meio de outras controladas, seja titular de direitos de sócio que lhe assegurem, de modo permanente, preponderância nas deliberações sociais e poder de eleger a maioria dos administradores.

Por outro lado, consideram-se coligadas as sociedades nas quais a investidora tenha influência significativa, sendo entendido que há influência significativa quando a investidora detenha ou exerça poder de participar nas decisões das políticas financeira ou operacional da investida, sem controlá-la.

Vale notar que a influência significativa é presumida quando a investidora for titular de vinte por cento ou mais do capital votante da investida, sem controlá-la.

Portanto, nos casos descritos acima, o custo contábil da participação societária poderá ser diferente do valor pelo qual o ativo foi adquirido, já que esse custo deverá refletir, de maneira proporcional ao investimento, qualquer variação positiva ou negativa do patrimônio líquido da empresa investida.

Luciana Rosanova Galhardo entende que o ponto de partida para aplicação do Método CAP nas operações envolvendo participação societária deveria ser o custo contábil conforme avaliado de acordo com o MEP. Segundo a autora:

²⁰³ BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm#:~:text=1%C2%BA%20As%20pessoas%20f%C3%ADsicas%20que,de%20nove mbro%20de%201964%2C%20art. Acesso em 27.09.2020.

(...) em relação aos investimentos relevantes detidos pelas sociedades controladoras ou coligadas, a legislação do imposto de renda determina que o custo de aquisição de tais direitos deve ser determinado com base no método de equivalência patrimonial. Assim, na aplicação das regras de preços de transferência para apuração do preço parâmetro, o custo de aquisição do investimento registrado na contabilidade da empresa (i.e., resultado do Método de Equivalência Patrimonial) deveria ser acrescido de uma margem de quinze por cento²⁰⁴.

Discordamos.

O custo contábil avaliado conforme o MEP não pode ser confundido com custo de aquisição. Custo de aquisição é o valor que o investidor dispendeu para adquirir o ativo.

O custo avaliado conforme o MEP, por outro lado, reflete ganhos ou perdas potenciais decorrentes de variações positivas ou negativas do patrimônio líquido da investida, que são, por sua vez, refletidos no balanço da empresa investidora. Esse custo não indica quanto o investidor pagou pelo ativo, mas sim qual é, potencialmente, o valor atual deste ativo considerando o valor do patrimônio líquido da investida.

Tanto a Lei nº 9.430/96 quanto a IN nº 1.312/12, para fins de aplicação do CAP, utilizam simplesmente a expressão “média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos”²⁰⁵.

Portanto, nos parece que a atual redação dos dispositivos legais que regem a matéria permite concluir que o ponto de partida para aplicação do CAP às operações envolvendo participações societárias é o custo histórico do ativo, já que é o custo histórico que irá refletir o valor pelo qual o investidor efetivamente adquiriu aquele ativo. A nosso ver, não há base legal para utilização do custo avaliado pelo MEP.

²⁰⁴ GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008 p. 332.

²⁰⁵ Conforme em: BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.;

e BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Art. 4º. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Caso fosse acatado o entendimento da autora a que nos referimos, todas as situações em que o CAP fosse aplicado geraria ajuste pelas regras de preços de transferência.

Conforme vimos acima, o ganho de capital na apuração de venda de participação societária é a diferença entre: (i) o custo de aquisição da participação; e (ii) o valor da venda desta.

O artigo 184 da IN nº 1.700/17 determina que, para o efeito de determinar o ganho ou perda de capital na alienação de investimento avaliado pelo MEP, o custo de aquisição a ser considerado também deve ser aquele avaliado pelo mesmo método²⁰⁶.

No caso de operações sujeitas às regras de preços de transferência, o valor de venda deverá ser comparado com o preço parâmetro calculado conforme algum dos métodos previstos na legislação para fins de determinar-se a necessidade de realização de ajustes.

Se partirmos sempre do custo avaliado pelo MEP, temos que o preço parâmetro deveria ser permanentemente o equivalente ao custo contábil acrescido da margem de quinze por cento.

Ou seja, teríamos que, sempre que fosse utilizado o CAP, necessariamente seria auferido ganho de capital na operação em montante equivalente a 15% (quinze por cento) calculado sobre o custo contábil da participação societária.

Vale lembrar que o artigo 51-A da IN nº 1.312/12 determina que será considerada satisfatória a comprovação, nas operações com pessoas jurídicas vinculadas, quando o preço praticado médio ponderado diverja em até 5% (cinco por cento), para mais ou para menos, do preço parâmetro médio ponderado²⁰⁷.

Assim, supondo que o custo da participação societária avaliado por MEP seja de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), o preço parâmetro conforme o método CAP seria de R\$ 115.000,00 (cento e quinze mil reais). No entanto, como admite-se que o preço praticado diverja em até 5%

²⁰⁶ BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1700 de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2017]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>. Acesso em 27.09.2020.

²⁰⁷ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

(cinco por cento) do preço parâmetro, nenhum ajuste de preços de transferência seria necessário caso a venda fosse realizada a R\$ 109.250,00 (cento e nove mil, duzentos e cinquenta reais).

Apesar disso, seria auferido ganho de capital na operação, já que o valor de venda - R\$ 109.250,00 (cento e nove mil, duzentos e cinquenta reais) - seria superior ao custo contábil do bem avaliado por MEP - R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Ou seja, sempre teríamos ganho de capital na operação se utilizarmos o custo avaliado por MEP para aplicar o método CAP, o que nos leva a concluir que essa não é a melhor interpretação quanto à aplicação deste método.

Como discutido acima, é bem possível que nenhum *safe harbour*, tampouco nenhum outro método, seja aplicável a uma operação de venda de participação societária a pessoa vinculada domiciliada no exterior, entidade domiciliada em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, restando o método CAP como único o aplicável.

Sendo o método CAP o único aplicável à maior parte das transações, caso o entendimento seja o de que, para utilizá-lo, deve-se partir do custo de aquisição conforme avaliado por MEP, teríamos que praticamente qualquer operação de venda de participação societária sujeita às regras de preços de transferência necessitaria de ajustes, potencialmente.

Portanto, entendemos que, para fins de aplicação do método CAP em operações envolvendo participações societárias, devemos partir do custo histórico de aquisição e não do custo avaliado pelo MEP.

4.2 Contribuinte brasileiro comprando participação societária

Quando um contribuinte brasileiro realiza uma importação de bens, serviços ou direitos de pessoa vinculada domiciliada no exterior, entidade domiciliada em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, deve calcular o preço parâmetro com base em um dos métodos previstos na legislação, quais sejam métodos PIC, PRL ou CPL. Diferentemente do que ocorre com as operações de exportação, não há *safe harbours* para operações de importação.

Depois de apurados por um dos métodos de importação, os preços a serem utilizados como parâmetro serão comparados com os preços praticados na aquisição.

Se o preço praticado na aquisição for superior àquele utilizado como parâmetro, a diferença será considerada indedutível na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL, devendo ser adicionada às bases de cálculo no ano-calendário em que o bem, serviço ou direito tiver sido realizado, por alienação ou baixa a qualquer título²⁰⁸.

Portanto, se um contribuinte brasileiro adquirir participação societária de pessoa vinculada domiciliada no exterior, entidade domiciliada em jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, deverá comparar o preço praticado na transação com o preço parâmetro calculado de acordo com os métodos PIC, PRL ou CPL.

Eventual diferença apurada deverá ser adicionada à determinação do lucro real e à base de cálculo da CSLL no momento em que a participação societária seja alienada ou baixada a qualquer título.

O artigo 1º, §2º da IN 1.312/12 determina que as disposições relativas ao tratamento tributário nas operações praticadas por pessoa jurídica domiciliada no Brasil são aplicáveis, no que couberem, às operações praticadas por pessoa física residente no Brasil²⁰⁹.

Assim, estando a pessoa física na ponta compradora, eventual excesso de custo não poderá ser registrado em sua DIRPF para fins de apuração de futuro ganho de capital em uma alienação desse ativo.

4.2.1 Método PIC

O Método PIC previsto na legislação brasileira é inspirado no método *Comparable Uncontrolled Price Method* contido no OCDE *Transfer Pricing Guidelines* e na legislação americana.

O preço parâmetro é calculado pelo *Comparable Uncontrolled Price Method* comparando-se o preço cobrado pelo bem ou serviços transferidos em uma operação não controlada em circunstâncias comparáveis. Se houver alguma diferença entre os preços

²⁰⁸ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Art. 5º, § 1º. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

²⁰⁹ Ibidem.

comparados (por exemplo, os preços controlados e os preços não controlados), isso poderia indicar que as condições das relações comerciais e financeiras entre as empresas ligadas não são *arm's length*, e que o preço na transação entre partes relacionadas pode ter que ser substituído pelo preço praticado na relação não controlada²¹⁰.

Portanto, de acordo com o *Comparable Uncontrolled Price Method*, o preço *arm's length* é o próprio preço praticado em uma operação entre partes independentes, contanto que essa operação seja comparável à transação controlada.

Há uma dupla comparação quando da aplicação do *Comparable Uncontrolled Price Method*.

Primeiro, examinam-se as circunstâncias das transações não controladas para verificar se essas circunstâncias são comparáveis com as circunstâncias das transações controladas²¹¹.

Uma operação é comparável se uma das seguintes condições possa ser verificada: (i) nenhuma das diferenças (se houver) entre as transações sendo comparadas ou entre as empresas que estão realizando as transações pode afetar materialmente o preço da transação em um mercado aberto; ou (ii) ajustes razoáveis podem ser feitos para eliminar estas diferenças²¹².

Após, inicia-se o segundo momento, em que o preço *arm's length* obtido das transações não controladas é comparado com o preço praticado na transação controlada.

Caso se verifique que o preço praticado na transação controlada não é compatível com o preço *arm's length*, é realizado um ajuste nos lucros apurados pela empresa sujeita ao controle

²¹⁰ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 101 Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page104. Acesso em: 10.01.2019 No original: “The CUP method compares the price charged for property or services 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”.

²¹¹ GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 78.

²¹² ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). Op. cit. No original: “Following the principles in Chapter I, an uncontrolled transaction is comparable to a controlled transaction (i.e. it is a comparable uncontrolled transaction) for purposes of the CUP method if one of two conditions is met: (a) none of the differences (if any) between the transactions being compared or between the enterprises undertaking those transactions could materially affect the price in the open market; or, b) reasonably accurate adjustments can be made to eliminate the material effects of such differences. Where it is possible to locate comparable uncontrolled transactions, the CUP method is the most direct and reliable way to apply the arm's length principle. Consequently, in such cases the CUP method is preferable over all other methods”.

das regras de preços de transferência, por meio do qual o preço efetivamente praticado na transação é substituído pelo preço *arm's length*.

O *Comparable Uncontrolled Price Method* previsto na legislação americana é similar ao que preconiza o *OECD Transfer Pricing Guidelines*.

Para transações envolvendo intangíveis, a legislação dos Estados Unidos possui um método específico, similar ao método CUP, denominado *Comparable Uncontrolled Transaction Method (CUT)*²¹³. De acordo com a seção §1.482-4, (B), parágrafo c, (1), o método *CUT* poderá ser utilizado para valorar operações envolvendo intangíveis que: (i) foram usados para desenvolver produtos ou processos dentro da mesma indústria ou mercado; e (ii) tem o mesmo potencial de geração de lucros²¹⁴.

O preço *arm's length* pode ser buscado em transações não controladas realizadas por empresas do mesmo grupo ao qual pertencem as empresas relacionadas (*internal comparable*) ou por empresas independentes (*external comparable*)²¹⁵.

O *Comparable Uncontrolled Price Method* é considerado pela OCDE o método mais direto para aplicar o princípio *arm's length*, de modo que, segundo a Organização, esse método é preferível aos demais. Por outro lado, a OCDE também reconhece que, ainda que seja o método preferível por ser aquele que é capaz de atingir de forma mais direta o *arm's length*, o *Comparable Uncontrolled Price Method* é o que mais pode apresentar dificuldades de aplicação, haja vista as dificuldades para encontrar-se operações similares²¹⁶.

²¹³ ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *US Treasury Regulations, Eletronic Code of Federal Regulations, Title 26*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-4>. Acesso em 26.09.2020 No original: “(c) *Comparable uncontrolled transaction method – (1) In general. The comparable uncontrolled transaction method evaluates whether the amount charged for a controlled transfer of intangible property was arm's length by reference to the amount charged in a comparable uncontrolled transaction. The amount determined under this method may be adjusted as required by paragraph (f)(2) of this section (Periodic adjustments)*”.

²¹⁴ Ibidem, §1.482-4, (2), (B), (1). No original: “*In order for the intangible property involved in an uncontrolled transaction to be considered comparable to the intangible property involved in the controlled transaction, both intangibles must (i) Be used in connection with similar products or processes within the same general industry or market; and (ii) Have similar profit potential. The profit potential of an intangible is most reliably measured by directly calculating the net present value of the benefits to be realized (based on prospective profits to be realized or costs to be saved) through the use or subsequent transfer of the intangible, considering the capital investment and start-up expenses required, the risks to be assumed, and other relevant considerations*”.

²¹⁵ GREGORIO, Ricardo Marozzi. *Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade*. São Paulo: Quartier Latin, 2011, p. 79.

²¹⁶ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

O Método PIC, muito similar ao *Comparable Uncontrolled Price Method*, está previsto no artigo 18, I da Lei nº 9.430/96 e determina que o preço parâmetro é a média aritmética ponderada dos preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda empreendidas pela própria interessada ou por terceiros, em condições de pagamento semelhantes²¹⁷.

Para aplicação do método PIC, os preços dos bens, serviços ou direitos adquiridos no exterior em uma transação sujeita às regras de preços de transferência serão comparados com os preços de bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares: (i) vendidos pela mesma pessoa jurídica exportadora a pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes; (ii) adquiridos pela mesma importadora, de pessoas jurídicas não vinculadas, residentes ou não-residentes; ou (iii) em operações de compra e venda praticadas entre terceiros não vinculados entre si, residentes ou não residentes²¹⁸.

Conforme podemos perceber, a aplicação do método PIC pressupõe a comparação com outras operações entre partes não relacionadas envolvendo bens idênticos ou similares. Pois bem, e como aplicamos esse método a uma operação envolvendo participações societárias?

Como mencionamos acima quando analisamos a possibilidade de aplicação do PVEx, a primeira dificuldade surge na identificação de participações societárias que sejam idênticas ou similares para fins de comparação. Repetimos o questionamento. O que seriam participações societárias similares? Uma ação da Coca-Cola poderia ser considerada similar a uma ação da Pepsi?

A avaliação de uma participação societária é tarefa extremamente complexa e custosa. Além de análise dos indicadores financeiros da empresa em um *valuation*, também é necessária a realização de *due diligence* para verificação de contingências materializadas e não materializadas.

²¹⁷ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

²¹⁸ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Art. 8º, parágrafo único. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Assim, ainda que estejamos falando de empresas que atuem no mesmo segmento econômico, existem diversos fatores que influenciam em seu valor. *Market share*, faturamento, EBITDA, despesas correntes e demais indicadores financeiros, além da existência de contingências, disputas trabalhistas e societárias etc. Todos estes fatores podem influenciar o valor de uma participação societária.

Portanto, encontrar participações societárias que sejam similares é virtualmente impossível, de modo que somente seria possível aplicar o método PIC caso estejamos falando da mesma participação societária.

Consequentemente, para aplicar o método PIC a uma operação envolvendo participação societária seria necessário que o ativo vendido: (i) fosse negociado em bolsa de valores no Brasil ou no exterior; ou (ii) tivesse sido objeto de alguma operação de *private equity* entre partes não relacionadas no respectivo período de apuração.

Mesmo nesses casos, poderia haver distorções, conforme explicamos acima quanto à aplicação do Método PVEx.

Portanto, considerando sua aplicação absolutamente restrita, resta claro que o método PIC não é adequado para valorar operações envolvendo participações societárias.

4.2.2 Método PRL

O método PRL previsto na legislação brasileira é similar ao *Resale Price Method* previsto no *OECD Transfer Pricing Guidelines*.

Para calcular o preço parâmetro segundo o *Resale Price Method* previsto pela OCDE, parte-se do preço pelo qual um produto adquirido de uma pessoa vinculada é revendido para um terceiro independente. Esse preço é reduzido de uma margem de lucro bruta apropriada, que representa o montante suficiente para que o revendedor possa cobrir os seus custos operacionais e de venda e, conforme as funções executadas, obter um lucro apropriado²¹⁹.

²¹⁹ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 105. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page108. Acesso em: 10.01.2019. No original: “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 (resale price) is then reduced by an appropriate gross margin (the “resale price margin”) representing the amount out of which the reseller would

Exemplificando, se o preço de revenda da mercadoria é R\$ 1.000,00 (mil reais) e a margem de lucro calculada conforme os parâmetros do *Resale Price Method* é de 10% (dez por cento), o preço *arm's length* será R\$ 900,00 (novecentos reais).

Para chegar-se à margem de lucro *arm's length*, conforme os parâmetros do *Resale Price Method*, é realizado um teste de comparabilidade, onde verifica-se se as circunstâncias da transação não controlada são comparáveis com as circunstâncias da transação controlada. Se nenhuma das diferenças existentes entre as circunstâncias for suficiente para afetar materialmente a margem de lucro ou se ajustes puderem ser feitos para eliminar estas diferenças, haverá comparabilidade²²⁰.

A margem de lucro *arm's length* pode ser obtida: (i) comparando-se a margem que este mesmo revendedor pratica em transações de compra e revenda com pessoas independentes, estabelecendo-se uma margem de revenda interna (*internal comparable*); ou (ii) pela margem de lucro praticada por uma outra empresa em transações comparáveis não-controladas, estabelecendo-se uma margem de revenda externa (*external comparable*)²²¹.

Ou seja, diferentemente do que ocorre no método CUP, em que os próprios preços são comparados, no *Resale Price Method* a comparação se dá entre as margens praticadas em transações não controladas e em transações controladas.

Essa comparação tem como base as funções exercidas, riscos assumidos e ativos empregados. Sendo esses semelhantes, feitos eventuais ajustes necessários, as margens de revenda devem ser as mesmas²²².

O Método PRL previsto na legislação brasileira, apesar de ser inspirado no *Resale Price Method* da OCDE, tem uma diferença fundamental. Enquanto no *Resale Price Method* as margens são variáveis conforme as funções assumidas, riscos assumidos e ativos empregados

seek to cover its selling and other operating expenses and, in the 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. custom duties), as an arm's length price for the original transfer of property between the associated enterprises”.

²²⁰ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

²²¹ Ibidem, p. 105. No original: “*The resale price margin of the reseller in the controlled transaction may be determined by reference to the resale price margin that the same reseller earns on items purchased and sold in comparable uncontrolled transactions. Also, the resale price margin earned by an independent enterprise in comparable uncontrolled transactions may serve as a guide”.*

²²² Ibidem.

pelo revendedor, no PRL, utilizam-se margens fixas conforme o segmento econômico em que atue o revendedor brasileiro.

O Método PRL já sofreu diversas modificações e foi objeto de muitas discussões que não são o tema do presente trabalho. Apesar de prever uma metodologia para proporcionalizar os custos agregados no país, essencialmente o PRL pode ser sintetizado na seguinte fórmula:

$$PP = PR - (ML * PR), \text{ sendo que:}$$

PP = Preço Parâmetro

PR = Preço de Revenda

ML = Margem de Lucro

As margens de lucro previstas pela legislação brasileiras são apenas três, fixas e predeterminadas. Nos parece que a utilização de margens fixas deixa patente o desvio do legislador brasileiro ao padrão *arm's length*. É evidente que, ao prever apenas três margens de lucro conforme o segmento econômico, sem levar em consideração outras condições do negócio, a utilização do PRL necessariamente levará, em algumas situações, a um resultado que não é *arm's length*.

Como já mencionado, o artigo 21, § 2º da Lei nº 9.430/96 determina que admitir-se-ão margens de lucro diversas, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios. Ocorre que, apesar de existir previsão legislativa neste sentido, na prática, nenhum contribuinte brasileiro conseguiu a alteração das margens fixas²²³.

Da mesma forma que os métodos PVA e PVV não são aplicáveis às operações de venda de participação societária ao exterior, uma vez que pressupõem uma revenda, temos que o método PRL não seria aplicável às operações de aquisição de participação societária do exterior, já que também parte de uma operação de revenda para chegar ao preço parâmetro.

²²³ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

Conforme Luis Felipe Centeno Ferraz, o fato de tomarem por base operações de revenda exclui a aplicabilidade dos métodos PVA e PVV, sendo que o mesmo raciocínio é válido para o PRL nos casos de importações para o país²²⁴.

Por essa razão, não seria possível aplicar o método PRL para calcular o preço parâmetro nas aquisições de participações societárias efetuadas por contribuintes brasileiros de parte vinculada domiciliada no exterior, jurisdição de tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado.

4.2.3 Método CPL

O método CPL previsto na legislação brasileira é similar ao *Cost Plus Method* previsto no *OECD Transfer Pricing Guidelines*.

O *Cost Plus Method* parte dos custos incorridos pelo fornecedor da mercadoria (ou serviços) entregue ao comprador vinculado. Uma margem de lucro apropriada, então, é adicionada a este custo e o resultado a que se chega após a adição da margem de lucro pode ser considerado o preço *arm's length*²²⁵.

Exemplificando, imagine que o custo de produção de determinado bem seja de R\$ 1.000,00 (mil reais) e a margem de lucro *arm's length* seja de 10% (dez por cento). O preço final *arm's length* pelo qual o bem poderá ser importado sem a necessidade de realização de qualquer ajuste será então de R\$ 1.100,00 (mil e cem reais).

Para chegar-se à margem de lucro *arm's length*, conforme os parâmetros do *Cost Plus Method*, é realizado um teste de comparabilidade, no qual se verifica se as circunstâncias da

²²⁴ FERRAZ, Luiz Felipe Centeno. Preço de Transferência e Participação Societária. **Notícias Fiscais**. 18.9.2009. Disponível em: <https://noticiasfiscais.com.br/2009/09/18/preco-de-transferencia-e-participacao-societaria/>. Acesso em 27.09.2020.

²²⁵ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 105. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page108. Acesso em: 10.01.2019. No original: “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 an associated purchaser. An appropriate cost plus mark-up 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 costs 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 associated parties, where associated parties have concluded joint facility agreements or long-term buy-and-supply arrangements, or where the controlled transaction is the provision of services”.

transação não controlada são comparáveis às circunstâncias da transação controlada. Se nenhuma das diferenças existentes entre as circunstâncias for suficiente para afetar materialmente a margem de lucro ou se ajustes puderem ser feitos para eliminar essas diferenças, haverá comparabilidade²²⁶.

Da mesma forma que no *Resale Price Method*, a margem de lucro *arm's length* no *Cost Plus Method* pode ser obtida: (i) comparando-se o a margem que este mesmo produtor pratica em transações com pessoas independentes, estabelecendo-se uma margem de lucro interna (*internal comparable*); ou (ii) pela margem de lucro praticada por uma outra empresa em transações comparáveis não-controladas, estabelecendo-se uma margem de lucro externa (*external comparable*)²²⁷.

Ou seja, diferentemente do que ocorre no *Comparable Uncontrolled Price Method*, em que os próprios preços são comparados, o *Cost Plus Method* segue a mesma lógica do *Resale Price Method*, no qual a comparação se dá entre as margens praticadas em transações não controladas e em transações controladas²²⁸.

Essa comparação se baseia nas funções exercidas, riscos assumidos e ativos empregados. Sendo esses semelhantes, feitos eventuais ajustes necessários, as margens de revenda devem ser as mesmas²²⁹.

O Método CPL está previsto no artigo 19, III da Lei nº 9.430/96 e é similar ao *Cost Plus Method* previsto no *OECD Transfer Pricing Guidelines*. De acordo com o método CPL o preço parâmetro é o resultado do custo médio de produção dos bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no país onde tiverem sido originariamente produzidos, acrescido de impostos e taxas cobrados pelo referido país, na exportação, com acréscimo de uma margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado²³⁰.

²²⁶ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page0. Acesso em: 10.01.2019.

²²⁷ Ibidem.

²²⁸ Ibidem.

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 18, III. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

Enquanto no *Cost Plus Method* a margem de lucro decorre da comparação com a margem praticada pelo mesmo fornecedor em uma transação comparável entre partes não relacionadas, no método CPL a margem de lucro é fixa conforme determinado na legislação.

Da mesma forma que ocorre no PRL, nos parece patente o desvio do legislador brasileiro ao padrão *arm's length* no método CPL. Novamente, é evidente que, ao aplicar uma margem de lucro única e fixa para qualquer produto, segmento econômico e condições negociais, necessariamente o ajuste decorrente da utilização do método CPL levará, ao menos em algumas situações, a um resultado que não é *arm's length*.

Como já mencionado, o artigo 21, §2º da Lei nº 9.430/96 determina que admitir-se-ão margens de lucro diversas, desde que o contribuinte as comprove, com base em publicações, pesquisas ou relatórios²³¹. Ocorre que, apesar de existir previsão legislativa neste sentido, na prática, nenhum contribuinte brasileiro conseguiu a alteração das margens fixas.

O artigo 15, § 3º da IN nº 1.312/12 determina que os custos de produção deverão ser demonstrados discriminadamente, por componente, valores e respectivos fornecedores²³².

Na prática, existe muita dificuldade para aplicação do método CPL. Como esse método depende da abertura de custos por parte da sociedade estrangeira, diversas questões se transformam em grandes desafios, como a existência de sigilo comercial, por exemplo.

Ademais, é necessária a obtenção de vasta gama de documentos para evidenciar o custo de produção do bem importado. A RFB respondeu em sua Seção de Perguntas e Respostas que:

(...) os documentos hábeis para a comprovação dos custos de produção dos bens e serviços importados no método CPL poderão ser as cópias dos documentos que embasaram os registros constantes dos livros contábeis, tais como faturas comerciais de aquisição das matérias-primas e outros bens ou serviços utilizados na produção, planilhas de rateio do custo de mão-de-obra e cópias das folhas de pagamentos, comprovantes de custos com locação, manutenção e reparo dos equipamentos aplicados na produção, demonstrativos dos percentuais e dos encargos de depreciação, amortização ou exaustão utilizados e das quebras e perdas alocadas. Deve ser também

²³¹ BRASIL. **Lei Nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996**. Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Art. 21, §2º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020.

²³² BRASIL Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

apresentada a cópia da declaração do imposto sobre a renda entregue ao fisco do outro país, equivalente a ECF do Brasil²³³.

Além disso, as regras contábeis estrangeiras podem ser distintas e incompatíveis com as normas brasileiras, o que demandaria a compatibilização dos *Generally Accepted Accounting Principles* (GAAPs) dos países importadores e exportadores²³⁴.

Neste sentido, a RFB respondeu em sua seção de perguntas e respostas que, para fins de aplicação do método CPL, a apuração do custo de produção deve ser efetuada respeitando-se os princípios contábeis geralmente aceitos e de acordo com as disposições da legislação brasileira²³⁵.

Como vimos, de acordo com o Método CPL, o preço parâmetro é o resultado do custo médio de produção dos bens, serviços ou direitos, idênticos ou similares, no País onde tiverem sido originariamente produzidos, acrescido de impostos e taxas cobrados pelo referido Estado, na exportação, mais uma margem de lucro de 20% (vinte por cento), calculada sobre o custo apurado.

Como podemos perceber, a redação do método CPL fala da “produção” de bens, serviços ou direitos no país onde tenham sido originariamente “produzidos”.

É interessante notar a diferença das redações entre o método CAP, aplicável a exportações e o método CPL, aplicável a importações.

Segundo o Método CAP, o preço parâmetro é calculado com base nos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de quinze por cento sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições.

²³³ RECEITA FEDERAL. Coordenação Geral de Tributação. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica**. Brasília, DF, 2019, p. 427, pergunta 38, Capítulo XIX. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/erguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-pj-2019-arquivo-unico.pdf/view>. Acesso em 12.03.2020.

²³⁴ BALSIMELLI, Felipe Cerrutti. **Margens Alternativas em Preços de Transferência**. São Paulo: Almedina, 2018, p. 78.

²³⁵ RECEITA FEDERAL Coordenação Geral de Tributação. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica**. Brasília, DF, 2019, p. 424, pergunta 31, Capítulo XIX. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/erguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-pj-2019-arquivo-unico.pdf/view>. Acesso em 12.03.2020.

Assim, enquanto a redação do método CAP utiliza tanto o termo “produção” quanto “aquisição”, a redação do método CPL utiliza somente o termo “produção”.

Dessa forma, duas leituras seriam possíveis.

A primeira, literal, seria no sentido de que, como não é possível falar da “produção” de uma participação societária, este método não poderia ser aplicado a estas operações. Ora, quando o legislador quis, ampliou a utilização do método CAP tanto para bens produzidos no Brasil quanto para bens que tenham sido somente adquiridos. Ao omitir o termo “aquisição” na redação do método CPL, deixou clara a intenção de não incluir essa possibilidade.

A segunda, sistemática, seria no sentido de que haveria possibilidade de aplicação do método CPL partindo do custo de aquisição da participação societária do vendedor do exterior e aplicando a margem de lucro de 20% (vinte por cento), na ausência do custo de produção.

O artigo 15, §5º da IN nº 1.312/12 determina que poderão ser computados como integrantes do custo: (i) o custo de aquisição das matérias-primas, dos produtos intermediários e dos materiais de embalagem utilizados na produção do bem, serviço ou direito; (ii) o custo de quaisquer outros bens, serviços ou direitos aplicados ou consumidos na produção; (iii) o custo do pessoal, aplicado na produção, inclusive de supervisão direta, manutenção e guarda das instalações de produção e os respectivos encargos sociais incorridos, exigidos ou admitidos pela legislação do país de origem; (iv) os custos de locação, manutenção e reparo e os encargos de depreciação, amortização ou exaustão dos bens, serviços ou direitos aplicados na produção; e (v) os valores das quebras e perdas razoáveis, ocorridas no processo produtivo, admitidas pela legislação fiscal do país de origem do bem, serviço ou direito²³⁶.

Da análise desse dispositivo resta claro que o método CPL foi desenhado para operações envolvendo bens tangíveis, sendo inadequado para operações envolvendo serviços e direitos.

De qualquer forma, superada esta dificuldade, e ainda que esta segunda interpretação, mais flexível, fosse seguida, o contribuinte brasileiro ainda teria que enfrentar outra dificuldade: obter documentação hábil e idônea para suportar o custo de aquisição da participação societária pelo vendedor no exterior.

²³⁶ BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

Nesse sentido, considerando a manifestação da RFB sobre a documentação necessária para comprovar o custo para fins de aplicação do método CPL, seria necessário obter do vendedor documentos que possam comprovar o custo de aquisição da participação sendo vendida, como livros contábeis, contratos de aquisição de participações (SPAs), comprovantes de pagamento do preço etc.

Portanto, para utilizar o método CPL em operações envolvendo participações societárias, o contribuinte brasileiro teria: (i) que considerar que o custo de aquisição da participação societária é o seu custo de produção; e (ii) obter documentação hábil e idônea do vendedor domiciliado no exterior comprovando o custo de aquisição. Por mais que, em teoria, seja possível aplicar esse método nas operações envolvendo participações societárias, nos parece claro que, dado ter sido pensado para operações envolvendo mercadorias, aplicá-lo a operações envolvendo participações societárias traria muitas dificuldades e distorções.

4.3 Preços de Transferência x Distribuição Disfarçada de Lucros: Aplicação às Operações Envolvendo Participações Societárias

As regras de preços de transferência, existentes no Brasil desde 1996, têm como objetivo evitar a transferência artificial de resultados tributáveis para outras jurisdições nas quais estejam domiciliadas pessoas vinculadas, sendo que tais regras também são aplicáveis às operações realizadas com pessoas domiciliadas em jurisdições de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado.

Ocorre que existem regras na legislação tributária brasileira que tratam de operações realizadas entre partes relacionadas desde 1977, que são as regras de distribuição disfarçada de lucros (DDL) previstas no Decreto-Lei nº 1.598, de 8.3.1977 (DL nº 1.598/77) e consolidadas nos artigos 528 e seguintes do Regulamento de Imposto de Renda de 2018 (RIR/18) – Decreto nº 9.580, de 22.11.2018.

De acordo com o artigo 528 do RIR/18:

Presume-se distribuição disfarçada de lucros no negócio pelo qual a pessoa jurídica: I - aliena, por valor notoriamente inferior ao de mercado, bem do seu ativo a pessoa ligada; II - adquire, por valor notoriamente superior ao de mercado, bem de pessoa ligada; III - perde, em decorrência do não exercício de direito à aquisição de bem e em benefício de pessoa ligada, sinal, depósito em garantia ou importância paga para

obter opção de aquisição; IV - transfere a pessoa ligada, sem pagamento ou por valor inferior ao de mercado, direito de preferência à subscrição de valores mobiliários de emissão de companhia; V - paga a pessoa ligada aluguéis, *royalties* ou assistência técnica em montante que excede notoriamente ao valor de mercado; e VI realiza com pessoa ligada qualquer outro negócio em condições de favorecimento, assim entendidas condições mais vantajosas para a pessoa ligada do que as que prevaleçam no mercado ou em que a pessoa jurídica contrataria com terceiros²³⁷.

O conceito de pessoa ligada contido nas regras de DDL é diferente e mais restrito do que o conceito de pessoa vinculada das regras de preços de transferência. Nas regras de DDL, considera-se pessoa ligada à pessoa jurídica: (i) o sócio ou o acionista desta, mesmo quando for outra pessoa jurídica; (ii) o administrador ou o titular da pessoa jurídica; e (iii) o cônjuge e os parentes até o terceiro grau, inclusive os afins, do sócio pessoa física de que trata o item (i) e das demais pessoas a que se refere o item (ii).

Se a pessoa ligada for sócio ou acionista controlador da pessoa jurídica, será presumida a distribuição disfarçada de lucros, ainda que os negócios mencionados acima sejam realizados com a pessoa ligada por intermédio de outrem, ou com sociedade na qual a pessoa ligada tenha, direta ou indiretamente, interesse²³⁸.

Da mesma forma que as regras de preços de transferência, as regras de DDL buscam aferir qual é o valor de mercado de determinada transação entre partes que possuem alguma espécie de vínculo para verificar se o preço praticado está condizente com o de mercado. Porém, diferentemente das regras de preços de transferência, que possuem métodos rígidos e margens fixas para determinar qual é o valor de mercado de determinada transação, as regras de DDL utilizam um conceito aberto e subjetivo de valor de mercado.

Nesse sentido, as regras de DDL definem valor de mercado como “a importância em dinheiro que o vendedor pode obter por meio de negociação do bem no mercado”²³⁹, sendo que o valor do bem negociado frequentemente no mercado, ou em bolsa, é “o preço das vendas efetuadas em condições normais de mercado, que tenham por objeto bens em quantidade e em qualidade semelhantes”²⁴⁰.

²³⁷ BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm#:~:text=1%C2%BA%20As%20pessoas%20f%C3%ADsicas%20que,de%20nove%20de%201964%2C%20art. Acesso em 27.09.2020.

²³⁸ Ibidem, art. 530.

²³⁹ Ibidem, art. 529, § 1º.

²⁴⁰ Ibidem, art. 529, § 2º.

O valor dos bens para os quais não haja mercado ativo poderá ser determinado com base em negociações anteriores e recentes do mesmo bem, ou em negociações contemporâneas de bens semelhantes, entre pessoas não compelidas a comprar ou vender e que tenham conhecimento das circunstâncias que influenciem, de modo relevante, na determinação do preço²⁴¹.

Na hipótese em que o valor do bem não possa ser determinado conforme os critérios mencionados acima e o valor negociado for baseado em laudo de avaliação de perito ou empresa especializada, caberá à autoridade tributária a prova de que se pretendeu distribuir lucros disfarçadamente com o negócio.

Caso seja verificado que houve distribuição disfarçada de lucros por meio da realização de negócios entre pessoas ligadas em condições de favorecimento, a consequência é a realização de ajustes nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL para que o efeito tributário da operação reflita aquilo que teria sido praticado em condições de mercado.

Conforme podemos perceber, existem diversas semelhanças entre as regras de preços de transferência e as regras de DDL, já que ambas são voltadas para evitar a transferência artificial de resultados entre pessoas que possuam alguma espécie de vínculo, determinando que, caso essas operações não sejam realizadas em condições de mercado, a consequência será a realização de ajustes nas bases de cálculo do IRPJ e da CSLL. As regras de preços de transferência são voltadas especificamente para operações internacionais, ao passo que, ao menos em princípio, as regras de DDL são aplicáveis apenas às operações realizadas entre empresas brasileiras.

Considerando que o conceito de pessoa ligada previsto na legislação de DDL é mais restrito que o conceito de pessoa vinculada previsto nas regras de preços de transferência, temos que, ao menos nas transações internacionais envolvendo pessoas ligadas conforme o conceito das regras de DDL, tanto as regras de DDL quanto as regras de preços de transferência poderiam ser aplicadas.

Por conta disso, surgem algumas questões: como conciliar a aplicação das regras de preços de transferência e as regras de DDL? Caso as regras de preços de transferência sejam

²⁴¹ BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018**. Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Artigo 529, § 3º Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm#:~:text=1%C2%BA%20As%20pessoas%20f%C3%ADsicas%20que,de%20nove%20de%201964%2C%20art. Acesso em 27.09.2020.

inaplicáveis às operações envolvendo participações societárias, as regras de DDL deveriam ser aplicadas subsidiariamente?

Edmar Oliveira Andrade Filho entende que, se fossem aplicadas ambas as normas, haveria *bis in idem*, já que teríamos uma situação em que ambas as regras teriam uma mesma finalidade, consistente em impedir a redução da base tributável em operações com pessoas ligadas. No entendimento do autor, as normas sobre preços de transferência são normas especiais (*lex specialis*) em relação às regras de DDL - essa especialidade decorre da localização das partes e da configuração dos fatos, que não são relevantes para fins de aplicação das normas sobre distribuição disfarçada de lucros²⁴².

Nesse sentido, o critério da especialidade parte do pressuposto de que a lei especial tem preferência sobre a geral. A antinomia entre a norma geral e norma especial tem como pressuposto a superposição de normas que, se concomitantemente aplicadas, implicaria surgimento de prescrições antagônicas ou levaria a uma superposição de efeitos em relação a um mesmo fato e mesmas pessoas.

Logo, nesse caso, o critério da especialidade visa afastar a antinomia que estaria configurada se ambas as normas (DDL e preços de transferência) fossem aplicadas concomitantemente. A intenção é não permitir a ocorrência da absurda situação em que um preço – fixado nos limites e de acordo com os critérios de uma lei – atenderia a uma norma, mas não à outra²⁴³.

Portanto, o autor entende que, por serem posteriores e mais específicas, as regras de preços de transferência deverão prevalecer sobre as regras de DDL.

Luciana Rosanova Galhardo possui entendimento parecido. De acordo com a autora, em razão das regras de preços de transferência serem posteriores às regras de DDL e versarem especificamente sobre operações internacionais, as regras de preços de transferência deverão ser primeiramente utilizadas, sempre que cabíveis²⁴⁴.

²⁴² FILHO, Edmar Oliveira Andrade. **Imposto de Renda das Empresas**. 13ª Edição. São Paulo: Atlas, p. 601.

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008. P. 328.

Entretanto, no entendimento da autora, se, por alguma razão, as regras de preços de transferência não puderem ser aplicadas, restarão, subsidiariamente, as regras de DDL para regular as operações entre empresas ligadas, mas apenas nos limites de sua aplicação²⁴⁵.

A Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (LINDB) – Decreto-Lei nº 4.657, de 4.9.1942, determina que a lei posterior revoga a anterior quando: (i) expressamente o declara, (ii) “seja com ela incompatível”; ou (iii) “regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”²⁴⁶;

Ainda, a LINDB esclarece que “a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga nem modifica a lei anterior”²⁴⁷.

A Lei nº 9.430/96, que introduziu as regras de preços de transferência no Brasil, não declarou expressamente revogadas as regras de DDL. No entanto, com relação às operações realizadas com partes ligadas domiciliadas no exterior (conforme conceito das regras de DDL), nos parece que as regras de preços de transferência regularam inteiramente a matéria anteriormente regulada pelas regras de DDL.

Nesse sentido, tanto a aplicação das regras de DDL quanto a aplicação das regras de preços de transferência a uma determinada transação levam à comparação do preço de mercado com o preço efetivamente praticado na operação, sendo que eventual diferença encontrada entre o preço de mercado e o preço efetivamente praticado deve ser adicionado às bases do IRPJ e da CSLL da pessoa jurídica que realizou a operação.

Ora, não faria qualquer sentido que determinada pessoa jurídica brasileira comprovasse, por meio da utilização dos métodos previstos nas regras de preços de transferência, que sua transação está dentro de parâmetros de mercado, mas estivesse sujeita a uma autuação com base nas regras de DDL.

Temos conhecimento de um único precedente do CARF em que se analisou a aplicação das regras de preços de transferência e de DDL na venda de participação societária efetuada por empresa brasileira a parte ligada domiciliada no exterior.

²⁴⁵ GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008. P. 328.

²⁴⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. artigo 2º, §1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em 27.09.2020.

²⁴⁷ *Ibidem*, artigo 2º, §2º.

No Acórdão nº 1301-003.480, o CARF analisou o seguinte caso: o Banco Santander S/A (Santander Brasil) alienou a participação societária que detinha na Zurich Santander Brasil Seguros e Previdência S/A (ZS Brasil), o equivalente a 100% (cem por cento) das ações da ZS Brasil, para a *Zurich Santander Insurance America S.L*, empresa domiciliada na Espanha (ZS Espanha). Cumpre notar que tanto Santander quanto ZS Brasil são detidas pelo Banco Santander Espanha (Santander Espanha).

Logo após adquirir 100% (cem por cento) do capital social da ZS Brasil, a ZS Espanha teve 51% (cinquenta e um por cento) de seu capital social vendido pelo Santander Espanha à *Zurich Financial Services Ltd (Zurich Insurance)*.

Como Santander Brasil e ZS Espanha são empresas que pertencem ao mesmo grupo (Grupo Santander), ambas detidas pelo Santander Espanha, as autoridades fiscais brasileiras entenderam por bem aplicar as regras de DDL à operação, exigindo do Santander Brasil o IRPJ e CSLL devidos sobre o ganho de capital que deveria ter sido auferido na operação caso a operação tivesse sido realizada conforme condições de mercado.

Para tanto, as autoridades fiscais utilizaram a venda das ações da ZS Espanha à *Zurich Insurance* como parâmetro para aferir qual seria o preço de mercado que deveria ter sido praticado na venda das ações da ZS Brasil à ZS Espanha²⁴⁸.

Explicamos o racional das autoridades fiscais.

ZS Espanha é uma sociedade holding que consolidava os investimentos em operações de seguros do Grupo Santander no Brasil, Argentina, Chile, Uruguai e México.

A operação sujeita às regras de DDL foi a venda das ações da ZS Brasil pelo Santander Brasil para ZS Espanha. No entanto, como a ZS Brasil não é sociedade de capital aberto cujas ações fossem negociadas em bolsa e tampouco tivera uma negociação anterior e recente, seria necessário encontrar uma negociação contemporânea de bens semelhantes para que se pudesse chegar ao valor de mercado do ativo.

²⁴⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 16327.720665/2016-66. Acórdão 1301-003.480.** IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA. Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário [...]. Contribuinte: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: José Eduardo Dornelas Souza. Data da sessão: 20.11.2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7561989>. Acesso em 27.09.2020.

No entender da autoridade fiscal, as ações da ZS Espanha e da ZS Brasil poderiam ser consideradas bens semelhantes para fins de aplicação das regras de DDL. Como a ZS Espanha consolidava os investimentos em subsidiárias de 5 (cinco) países, incluindo Brasil, bastaria que fosse proporcionalizado o valor da ZS Brasil com base no valor da ZS Espanha. Ou seja, a autoridade fiscal considerou que o valor de mercado da ZS Espanha, na qualidade de holding detentora de participação em 5 (cinco) subsidiárias, seria exatamente igual ao valor de mercado da soma destas mesmas subsidiárias²⁴⁹.

Considerando que houve uma negociação contemporânea das ações da ZS Espanha entre partes não relacionadas - 51% (cinquenta e um por cento) do capital social da ZS Espanha foi vendido à *Zurich Insurance*, terceiro não relacionado, logo após a venda das ações da ZS Brasil para ZS Espanha- , bastaria uma simples operação aritmética para chegar-se ao valor de mercado da ZS Brasil.

No entanto, como o valor de mercado das ações da ZS Brasil calculado conforme o racional da autoridade fiscal foi inferior àquele praticado na operação entre Santander Brasil e ZS Espanha, o Santander Brasil acabou autuado pelas regras de DDL²⁵⁰.

Cumprir notar que, apesar de se tratar de uma operação internacional entre duas partes relacionadas, em nenhum momento a autoridade fiscal buscou aplicar as regras de preços de transferência para realizar a autuação, baseando-se única e exclusivamente nas regras de DDL.

Conforme consta do acórdão, esse ponto foi levantado pelo Santander Brasil em sua peça de defesa.

Nesse sentido, há um tópico específico na peça de defesa do Santander Brasil para sustentar que as regras de preços de transferência deveriam ser aplicadas pela autoridade fiscal, e não as regras de DDL.

No entender do Santander Brasil, por serem posteriores e mais específicas, somente as regras de preços de transferência deveriam ser aplicadas para avaliar a operação realizada entre Santander Brasil e ZS Espanha.

²⁴⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 16327.720665/2016-66. Acórdão 1301-003.480.** IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA. Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. [...].Contribuinte: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: José Eduardo Dornelas Souza. Data da sessão: 20.11.2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7561989>. Acesso em 27.09.2020.

²⁵⁰ Ibidem.

Assim, no caso concreto, por se tratar de uma operação de exportação, o Santander Brasil alegou que poderiam ter sido aplicados os métodos: (i) PVV, segundo o qual o preço parâmetro seria o resultado da média aritmética dos preços de venda de bens, idênticos ou similares, praticados no mercado varejista do país de destino diminuídos dos tributos incluídos no preço, cobrados no referido país, e de margem de lucro de trinta por cento sobre o preço de venda no varejo; ou (ii) CAP, segundo qual o preço parâmetro é o resultado da média aritmética dos custos de aquisição ou de produção dos bens, serviços ou direitos, exportados, acrescidos dos impostos e contribuições cobrados no Brasil e de margem de lucro de quinze por cento sobre a soma dos custos mais impostos e contribuições.

Como pela aplicação de ambos os métodos o preço parâmetro seria inferior ao valor praticado na operação, nenhum ajuste deveria ser realizado²⁵¹.

No entanto, os conselheiros do CARF simplesmente ignoraram as alegações do Santander Brasil no que diz respeito à prevalência das regras de preços de transferência sobre as regras de DDL no caso de operações internacionais. Não há qualquer menção no acórdão publicado quanto a esse ponto.

O que ocorreu foi que o CARF acabou dando provimento ao recurso voluntário apresentado pelo Santander Brasil por entender que as ações da ZS Espanha não poderiam ser consideradas bens semelhantes às ações da ZS Brasil. Assim, o CARF entendeu, em votação unânime, que, como a autoridade fiscal não logrou comprovar qual seria o valor de mercado das ações da ZS Brasil, as regras de DDL não poderiam ser aplicadas e o auto de infração deveria ser cancelado²⁵².

Não discordamos do entendimento do CARF no sentido de que as ações da ZS Brasil e da ZS Espanha não podem ser consideradas ativos semelhantes.

De fato, não é possível considerar que o valor de uma *holding* que detém investimentos em cinco subsidiárias em diferentes países seja a mera soma do valor dessas cinco subsidiárias. Como reconhecido pelo CARF, fatores como ganhos de sinergia, alocação de riscos e capital e

²⁵¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 16327.720665/2016-66. Acórdão 1301-003.480.** IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA. Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. [...].Contribuinte: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: José Eduardo Dornelas Souza. Data da sessão: 20.11.2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7561989>. Acesso em 27.09.2020.

²⁵² Ibidem.

ganho de vantagem competitiva fazem com que o valor da *holding* possa superar o valor da mera soma aritmética do valor das 5 subsidiárias²⁵³.

Todavia, nos causou curiosidade o fato de a discussão acerca da aplicação das regras de preços de transferência à operação praticada ter sido absolutamente ignorada pelo Conselho.

Nos parece que os conselheiros acabaram decidindo por não entrar no mérito da aplicabilidade das regras de preços de transferência *vis-à-vis* as regras de DDL porque o entendimento que prevaleceu foi que a autuação estava deficiente.

Portanto, apesar de existir precedente do CARF analisando operação envolvendo participações societárias entre partes relacionadas, não houve um pronunciamento claro desse órgão acerca da aplicação das regras de preços de transferência a essas transações.

Assim, inexistiu qualquer solução de consulta, acórdão do CARF (tratando o assunto de forma clara) ou precedente judicial acerca da aplicação das regras de preços de transferência a operações envolvendo participações societárias.

De qualquer forma, pelas razões expostas ao longo deste trabalho, entendemos que as regras de preços de transferência são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias. No entanto, como também exposto, as regras atuais são inadequadas para avaliar estas operações, sendo que, em muitas situações é possível que nenhum método previsto na legislação seria aplicável à operação realizada. Assim, cumpre analisarmos quais seriam as consequências da inaplicabilidade dos métodos previstos na legislação brasileira. É o que passamos a fazer.

²⁵³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 16327.720665/2016-66. Acórdão 1301-003.480.** IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA. Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário. [...].Contribuinte: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: José Eduardo Dornelas Souza. Data da sessão: 20.11.2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7561989>. Acesso em 27.09.2020.

5 CONSEQUÊNCIAS DA INAPLICABILIDADE DOS MÉTODOS

Conforme Luis Eduardo Schoueri, na hipótese em que nenhum dos métodos previstos na legislação seja aplicável, teríamos as seguintes possibilidades: (i) adoção de um “quarto método” não previsto na legislação brasileira; (ii) “forçar” a adoção de algum outro método previsto na lei brasileira; (iii) considerar que a totalidade dos custos devem ser tidos como indedutíveis (na hipótese de operação de importação); ou (iv) considerar que a totalidade dos custos devem ser tidos como dedutíveis (na hipótese de operação de importação)²⁵⁴.

A primeira possibilidade diz respeito à adoção de um “quarto método”.

A OCDE prevê a utilização de outros métodos que não os tradicionais *Comparable Uncontrolled Price Method*, *Resale Price Method* e *Cost Plus Method*, que inspiraram os métodos utilizados pela legislação brasileira²⁵⁵.

Nesse sentido, originalmente, a OCDE dava preferência para a utilização dos métodos tradicionais, sendo que, apenas na hipótese de impossibilidade de utilização de tais métodos, poderiam ser utilizados os métodos *Transactional Net Margin Method* e o *Profit Split Method*²⁵⁶.

No entanto, atualmente, a OCDE preconiza que deve ser utilizado o método mais adequado ao caso concreto, não havendo qualquer hierarquia entre os métodos “tradicionais” e os demais²⁵⁷.

Apesar de a adoção de um “quarto método” ser absolutamente razoável, a legislação brasileira veda de maneira expressa a utilização de qualquer outro método que não aqueles expressamente previstos na Lei nº 9.430/96.

Assim, tal adoção não seria viável por expressa proibição legal.

²⁵⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013 p. 323.

²⁵⁵ ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). **OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations**. OECD Publishing. Paris, 2017, p. 117. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page120. Acesso em: 10.01.2019.

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ Ibidem.

A segunda possibilidade seria “forçar” a utilização de algum dos métodos expressamente previstos na legislação, ainda que não sejam totalmente adequados à operação sujeita a controle.

Como vimos ao longo do presente trabalho, a rigor, nenhum método previsto na legislação brasileira atualmente em vigor é totalmente adequado às operações envolvendo participações societárias.

Portanto, na prática, para aplicar as regras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias, sempre estaríamos “forçando” a aplicação de algum método previsto na Lei 9.430/96.

Ocorre que, mesmo adaptando os conceitos previstos na legislação e “forçando” a aplicação de algum dos métodos, é possível que não haja nenhum método disponível a ser aplicado.

Nesse caso, como seriam feitos os ajustes de preços de transferência na hipótese de total inaplicabilidade de todos os métodos disponíveis?

Segundo Luís Eduardo Schoueri, o entendimento mais razoável em caso de impossibilidade de aplicação dos métodos previstos para fins de controle de preços de transferência é presumir que a operação em questão está em conformidade com o princípio *arm's length*²⁵⁸.

Concordamos com o autor.

Se nenhum método é aplicável, com qual fundamento as autoridades fiscais poderiam lavrar auto de infração exigindo ajustes com base nas regras de preços de transferência? Não haveria nem como as autoridades fiscais quantificarem o montante devido pelo contribuinte brasileiro.

Portanto, entendemos que, caso os métodos previstos na Lei 9.430/96 sejam inaplicáveis, nenhum ajuste deverá ser realizado pelo contribuinte brasileiro com base nas regras de preços de transferência.

²⁵⁸ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013.

6 OUTRAS OPERAÇÕES ENVOLVENDO PARTICIPAÇÕES SOCIETÁRIAS

6.1 Redução de Capital

Uma empresa brasileira poderá reduzir seu capital, entregando ativos a seus sócios ou acionistas, se houver perda até o montante dos prejuízos acumulados ou se julgá-lo excessivo²⁵⁹.

O artigo 22 da Lei nº 9.249/95 determina que os bens e direitos do ativo da pessoa jurídica entregues ao titular, sócio ou acionista a título de devolução de sua participação no capital social poderão ser avaliados pelo valor contábil ou pelo valor de mercado²⁶⁰.

Tendo em vista esse dispositivo, resta a dúvida: nos casos de redução de capital com entrega de participação no capital social a pessoa relacionada domiciliada no exterior, jurisdição com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado, seria possível utilizar o valor contábil da participação societária? Ou seria necessária a aplicação das regras de preços de transferência para avaliar o seu valor de mercado (preço parâmetro)?

Luciana Rosanova Galhardo entende que as regras de preços de transferência deveriam deixar de ser aplicadas em operações de redução de capital de investimento ao exterior²⁶¹.

No entender da autora, seria possível realizar eventual redução de capital com entrega de bens ou direitos a valor de livro, sem o reconhecimento de uma margem de lucro e apuração de ganho de capital (quinze por cento, na hipótese de aplicação do método CAP) ou sem aplicação de eventual preço comparado de mercado (PVEx)²⁶².

Compartilhamos da mesma opinião.

A Lei nº 9.430/96, que introduziu as regras de preços de transferência no Brasil, é posterior à Lei nº 9.249/95.

²⁵⁹ BRASIL. **Lei nº 6.404 de 15 de dezembro de 1976**. Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Art. 173. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm#art295. Acesso em 26.09.2020.

²⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm#art35. Acesso em 27.09.2020.

²⁶¹ GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008.

²⁶² Ibidem.

Como vimos acima, a LINDB determina que a lei posterior revoga a anterior quando: (i) expressamente o declara; (ii) “seja com ela incompatível”; ou (iii) “regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior”²⁶³.

Quanto a (i), a Lei nº 9.430/96 não declarou expressamente revogada a Lei nº 9.249/95.

Quanto a (ii), não nos parece que as regras de preços de transferência sejam incompatíveis com o artigo 22 da Lei nº 9.249/95. Tais regras trazem balizas para chegar-se ao preço parâmetro em operações de importação e exportação, bem como operações financeiras, ao passo que o artigo 22 determina ser possível efetuar a devolução de bens do direito do ativo da pessoa jurídica a valor contábil ou de mercado.

Por fim, quanto a (iii), é evidente que a Lei nº 9.430/96 não regula inteiramente a matéria tratada no artigo 22 da Lei nº 9.249/95.

Portanto, entendemos que é possível efetuar a entrega de participação societária a pessoa vinculada domiciliada no exterior, jurisdição com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado a valor contábil ou a valor de mercado, a depender da opção da pessoa jurídica que efetua a redução de capital, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.249/95.

6.2 Contribuição em aumento de capital

Um contribuinte brasileiro poderá decidir aumentar o capital de empresa domiciliada no exterior por meio da entrega de participação societária em uma operação de integralização de capital. Caso a empresa domiciliada no exterior receptora dos ativos em aumento de capital seja parte vinculada à brasileira, esteja domiciliada em um regime fiscal privilegiado ou em jurisdição de tributação favorecida, as regras de preços de transferência seriam aplicáveis?

O artigo 23 da Lei nº 9.249/95 determina que as pessoas físicas poderão transferir bens e direitos a pessoas jurídicas, a título de integralização de capital, “pelo valor constante da respectiva declaração de bens ou pelo valor de mercado”²⁶⁴.

²⁶³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. artigo 2º, §1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em 27.09.2020.

²⁶⁴ BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995**. Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF:

Conforme podemos perceber, referido dispositivo refere-se apenas às operações de contribuição de bens e direitos em aumento de capital realizados por pessoas físicas, sem tratar das operações de aumento de capital efetuados pelas pessoas jurídicas.

Dessa forma, no caso das operações de contribuição em aumento de capital efetuado por pessoas jurídicas, diferentemente do que ocorre nos casos de redução de capital, não há um dispositivo específico determinando a possibilidade de a contribuição ser feita a valor de custo ou de mercado, como há nos casos de redução de capital.

Dada a inexistência de fundamento legal permitindo a realização da contribuição em aumento de capital a valor de custo ou de mercado, a nosso ver, as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações de contribuição em aumento de capital realizadas por empresa brasileira.

Nesse caso, todos os comentários realizados ao longo do presente trabalho com relação às dificuldades para aplicação das regras brasileiras de preços de transferência às operações de exportação devem ser levados em consideração.

Por outro lado, se o aumento de capital for realizado por pessoa física, entendemos que o artigo 23 da Lei 9.249/95 seria plenamente aplicável, de modo que nenhum ajuste com base nas regras de preços de transferência poderia ser realizado.

Por fim, vale notar que, na hipótese em que residente no exterior efetue o aumento de capital de empresa brasileira, não haveria que se falar na aplicação do artigo 23 da Lei 9.249/95, uma vez que referido dispositivo é aplicável apenas a operações de aumento de capital realizadas por pessoa física brasileira em outra sociedade. Portanto, haveria incidências das regras de preços de transferência, de modo que o contribuinte brasileiro deveria calcular o preço parâmetro conforme os métodos PIC, PRL ou CPL.

7 CONCLUSÃO

Apesar de existir precedente do CARF analisando operação envolvendo participações societárias entre partes relacionadas, não houve um pronunciamento claro do órgão acerca da aplicação das regras de preços de transferência a essas transações. Assim, não há qualquer solução de consulta, acórdão do CARF (tratando o assunto de forma clara) ou precedente judicial acerca da matéria.

O único pronunciamento oficial existente sobre o tema está contido na Seção de Perguntas e Respostas da RFB, que confirma a aplicabilidade das regras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias. No entanto, a RFB não traz qualquer detalhamento sobre como efetivamente aplicar essas regras a tais transações na prática.

Concordamos com a RFB que as regras brasileiras de preços de transferência são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias.

No que diz respeito às operações em que contribuinte brasileiro está no papel de adquirente, o artigo 18 da Lei 9.430/96 é expresso ao mencionar que tanto operações de “importação” quanto operações de “aquisição” de bens, serviços ou direitos estão sujeitos às regras de preços de transferência. Portanto, o comando legal é claro ao determinar a aplicabilidade das regras de preços de transferência a operações de aquisição envolvendo direitos, como participações societárias.

Já no que se refere às operações em que contribuinte brasileiro está na posição de vendedor, o artigo 19 da mesma Lei faz menção somente a “operações de exportação”, sem incluir alguma outra expressão como “operações de venda” ou “operações de alienação”.

Por isso, seria possível sustentar que apenas operações de exportação estão sujeitas às regras de preços de transferência, sendo que, como participações societárias não são “exportáveis”, não haveria que se falar na aplicação das regras brasileiras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias.

Em que pese respeitarmos esse posicionamento, nos parece que a interpretação segundo a qual as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações de venda de participação societária por contribuinte brasileiro a parte vinculada domiciliada no exterior, jurisdição de tributação favorecida e regime fiscal privilegiado seria a mais adequada.

As razões que nos levam a concluir desta forma são: (i) o artigo 19 é um “espelho” do artigo 18, de modo que não faria sentido e feriria o princípio da isonomia o artigo 18 ser mais abrangente que o artigo 19, submetendo o contribuinte que está na posição compradora às regras de preços de transferência, e excluindo o contribuinte que está na posição vendedora à aplicação dessas regras, (ii) uma vez que direitos não são exportáveis, deve-se considerar que a determinação do artigo 19 não se limita a operações de exportação, abarcando também operações de venda - caso contrário, o disposto no artigo 19 careceria de lógica; (iii) operações com participações societárias são capazes de transferir resultados tributáveis ao exterior, de modo que devem sujeitar-se às regras de preços de transferência e (iv) operações financeiras que não envolvem operações de exportação propriamente ditas também estão sujeitas às regras brasileiras de preços de transferência.

No entanto, entender que as regras de preços de transferência seriam aplicáveis às operações envolvendo participações societárias não significa concordar que as regras brasileiras atualmente em vigor são adequadas para avaliar essas operações. Ao contrário, como vimos ao longo do presente trabalho, as regras brasileiras de preços de transferência são absolutamente inadequadas para esse propósito, carecendo de aperfeiçoamento.

O disposto no artigo 19 da Lei 9.430/96, que determina que as receitas auferidas nas operações efetuadas com pessoa vinculada não estarão sujeitas às regras de preços de transferência se o preço médio de venda dos bens, serviços ou direitos na transação for superior a 90% (noventa por cento) do preço médio dos mesmos bens, serviços ou direitos no mercado brasileiro, somente seria aplicável se o ativo for negociado em bolsa de valores no Brasil ou tiver sido objeto de operação de *private equity* no Brasil no mesmo período de apuração.

Por outro lado, se o ativo objeto da operação não for negociado em bolsa de valores tampouco tenha sido objeto de operação de *private equity* no mesmo período de apuração, não seria possível aplicar este dispositivo.

Quanto à aplicação dos *safe harbours*, seria possível sustentar que, se o ganho de capital decorrente da venda de determinada participação societária ao exterior, somada à eventual receita líquida da exportação da empresa, for inferior a 5% (cinco por cento) da receita líquida total da empresa no período, as exportações dessa companhia são irrelevantes para fins de controle de preços de transferência, de modo que o *safe harbour* contido no artigo 49 da IN 1312/12 poderia ser aplicado.

Já o *safe harbour* da alta lucratividade, que exige 10% (dez por cento) de lucro líquido na atividade de exportação para pessoas vinculadas, além de que as receitas líquidas de exportação com vinculadas estejam em patamar inferior a 20% (vinte por cento) do total das receitas de exportação, poderia, em tese, ser utilizado por empresas que sejam efetivamente exportadoras.

Os conceitos utilizados pelos *safe harbour* brasileiros “receita líquida de exportação”, “lucro líquido de exportação”, “receitas totais de exportação” não são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias, de modo que a aplicação dos *safe harbours* às operações envolvendo participações societárias gera dúvida quanto a se: (i) tais regras seriam aplicáveis a essas operações; e (ii) sendo aplicáveis, como adaptar os conceitos previstos na legislação às operações.

Caso não seja possível a aplicação de nenhum *safe harbour*, será necessário utilizar algum dos métodos para operações de exportação (PVEx, PVA, PVV ou CAP).

Considerando a aplicação absolutamente restrita e pontual, resta claro que o método PVEx não é adequado para valorar operações envolvendo participações societárias.

Com relação ao PVA e PVV, a aplicação de tais métodos pressupõe uma operação de revenda, de modo que não são aplicáveis às operações envolvendo participações societárias.

Dessa forma, o método CAP parece ser praticamente o único aplicável às operações de venda de participações societárias a partes vinculadas domiciliadas no exterior, regimes fiscais privilegiados e jurisdições de tributação favorecida.

Sendo o método CAP o único aplicável, caso entenda-se que para sua utilização deve-se partir do custo de aquisição conforme avaliado por MEP, teríamos que praticamente qualquer operação de venda de participação societária sujeita às regras de preços de transferência estaria condicionada a ajustes. Por isso, entendemos que, para fins de aplicação do método CAP em operações envolvendo participações societárias, devemos partir do custo histórico de aquisição e não do custo avaliado pelo MEP.

Ou seja, no que diz respeito às operações em que o contribuinte brasileiro está na posição vendedora: (i) não há clareza quanto a se os *safe harbours* são aplicáveis - se aplicáveis, há dúvidas sobre como aplicá-los; (ii) sendo necessária a utilização de um dos métodos previstos na legislação, apenas o PVEx (em determinadas situações) e o CAP mostram-se de possível

aplicação; e (iii) há dúvidas quanto a se o cálculo do preço parâmetro no CAP deveria partir do custo histórico de aquisição da participação societária ou do custo avaliado pelo MEP.

Não há *safe harbours* para operações de importação, de modo que, caso contribuinte brasileiro adquira participação societária de parte vinculada domiciliada no exterior, regime fiscal privilegiado ou jurisdição de tributação favorecida, deverá, então, utilizar algum dos métodos (PIC, PRL ou CPL) para cumprir com as regras de preços de transferência.

Para aplicar o método PIC a uma operação envolvendo participação societária seria necessário que o ativo vendido: (i) fosse negociado em bolsa de valores no Brasil ou no exterior ou; (ii) tivesse sido objeto de alguma operação de *private equity* entre partes não relacionadas no respectivo período de apuração. Caso contrário, não será possível aplicar este método, já que seria inviável, na prática, obter alguma operação que fosse passível de comparação com a operação sujeita às regras de preços de transferência. Mesmo nesses casos, a aplicação do método PIC poderia levar a distorções. Também não seria possível aplicar o método PRL, uma vez que pressupõe uma operação de revenda.

Por fim, com relação ao método CPL, duas interpretações seriam possíveis. A primeira é que, como o método CPL parte do custo de “produção” do bem e participações societárias não podem ser produzidas, esse método não seria aplicável. A segunda é que seria possível partir do custo de aquisição da participação societária, como se de produção fosse, para calcular o preço parâmetro por meio do método CPL.

No entanto, ainda que superada essa dificuldade e esta segunda interpretação, mais flexível, fosse seguida, o contribuinte brasileiro ainda teria que enfrentar outra adversidade para aplicar o método CPL: obter documentação hábil e idônea para suportar o custo de aquisição da participação societária pelo vendedor no exterior.

Ou seja, no que diz respeito às operações em que o contribuinte brasileiro está na posição compradora: (i) os únicos métodos aplicáveis seriam o PIC (apenas em determinadas situações) e o CPL; (ii) para aplicar o CPL seria necessário adotar uma interpretação mais flexível, aceitando que o custo de aquisição da participação societária poderia ser considerado o seu custo de produção; e (iii) para aplicar o CPL o contribuinte brasileiro teria que obter informações e documentação hábil e idônea do vendedor domiciliado no exterior.

Portanto, resta claro que as regras brasileiras de preços de transferência são completamente inadequadas para avaliar as operações envolvendo participações societárias.

Assim, a nosso ver, a melhor alternativa para, de um lado, gerar segurança jurídica para os contribuintes e do outro, cumprir com o propósito das regras de preços de transferência, que é evitar a transferência artificial de resultados ao exterior, seria aperfeiçoar a legislação de forma a prever normas específicas e claras para essas operações.

Nesse sentido, já existem normas específicas para tratar de operações financeiras, já que os métodos tradicionais não são adequados para avaliar essas transações. A nossa sugestão é que, da mesma forma que existem normas específicas de preços de transferência para operações financeiras, deveriam existir também normas específicas para tratar de operações envolvendo participações societárias.

Como vimos no capítulo 2.1, tanto a OCDE quanto a ONU reconhecem a possibilidade de utilização de técnicas de *valuation* quando da impossibilidade de se encontrar transações comparáveis para avaliar intangíveis, sendo o método do fluxo de caixa descontado o recomendado nessas situações. Na Noruega, existem precedentes em que a utilização de laudo por terceiro independente para avaliar a participação societária objeto de transação levou ao entendimento por parte das autoridades judiciárias locais de que as regras de preços de transferência estariam sendo observadas.

Em nossa opinião, a alteração da legislação vigente para incluir um dispositivo na Lei 9.430/96 tratando da aplicação das regras de preços de transferência às operações envolvendo participações societárias é necessário e urgente.

Neste sentido, entendemos que seria adequada a inclusão de uma previsão legal determinando que, para fins de aplicação das regras de preços de transferência, o valor de mercado da participação societária deverá ser atestado por laudo elaborado por terceiro independente, afastando-se a aplicação dos métodos tradicionais. Já temos previsão semelhante na legislação brasileira, que exige a elaboração de laudo elaborado por terceiro independente para permitir a amortização para fins fiscais do ágio, decorrente de rentabilidade futura (*goodwill*), pago na aquisição de empresas brasileiras.

Assim, referida previsão determinaria que, quando o ativo objeto da transação entre partes relacionadas fosse uma participação societária, a aplicação dos métodos tradicionais seria afastada, de modo que o valor de mercado do ativo seria atestado unicamente por laudo a ser preparado por terceiro independente.

As mesmas disposições aplicáveis ao laudo para comprovação de mais-valia ou menos-valia de ativos no caso de aquisição de participação societária por empresa brasileira, contidos na Lei nº 12.973/14 e nos artigos 178 e seguintes da IN 1700/17, poderiam ser utilizadas.

Desta forma, a legislação de preços de transferência poderia prever que o preço parâmetro da participação societária objeto de transação internacional entre partes relacionadas seria evidenciado por laudo elaborado por perito independente, que deverá ser protocolado na RFB ou cujo sumário deverá ser registrado em Cartório de Títulos e Documentos até o último dia útil do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da aquisição da participação. Este prazo poderia ser outro, no entanto, seria recomendável que fosse dado prazo razoável para que o contribuinte possa contratar o perito independente e este possa ter tempo suficiente para elaborar o laudo.

Sabemos que existe um custo envolvido na contratação de laudos por terceiros independentes, razão pela qual sugerimos também que, no caso de transações de menor porte, poderiam existir *safe harbours*, permitindo que o valor patrimonial da empresa objeto da transação pudesse ser considerado como o preço parâmetro. Assim, no caso de transações de menor porte, as regras de preços de transferência estariam sendo observadas caso a transação fosse realizada a valor patrimonial, sem necessidade de elaboração de laudo por terceiro independente.

Referido dispositivo poderia gerar segurança jurídica para o contribuinte que realiza uma transação controlada envolvendo participação societária e, ao mesmo tempo, garantir que a transação realizada não está sendo utilizada para a transferência artificial de resultados para o exterior. Ademais, considerando o interesse do Brasil em alinhar suas regras com as diretrizes da OCDE, entendemos que esse seria mais um passo necessário.

Enquanto essas alterações não forem implementadas, a recomendação é a de que o contribuinte brasileiro, ao realizar uma operação envolvendo participação societária, esteja atento às atuais regras de preços de transferência.

Caso esse contribuinte esteja na ponta vendedora, possivelmente apenas o método CAP será aplicável, de modo que o contribuinte deverá avaliar a possibilidade de realizar a operação adicionando uma margem de 15% (quinze por cento) sobre o custo da participação societária. Caso contrário, deverá considerar o risco de sofrer auto de infração exigindo o IRPJ e CSLL sobre o ajuste do realizado, acrescido de multa de ofício e juros.

Por outro lado, caso esse contribuinte esteja na ponta compradora, possivelmente apenas o método CPL será aplicável, de modo que o contribuinte deverá avaliar a possibilidade de realizar a operação partindo do custo da participação e acrescentando no máximo uma margem de lucro de 20% (vinte por cento). Além disso, deverá buscar obter documentação hábil e idônea que possa comprovar esse custo. Do contrário, deverá considerar o risco de sofrer auto de infração exigindo o IRPJ e CSLL sobre o ajuste realizado, acrescido de multa de ofício e juros.

BIBLIOGRAFIA

ALPEYEV, Pavel. *SoftBank Vision Fund Posts \$17.7 Billion Loss on WeWork*, Uber. **Bloomberg**. Caderno de Tecnologia. 18.05.2020. Disponível em <https://www.bloomberg.com/news/articles/2020-05-18/softbank-vision-fund-books-17-7-billion-loss-on-wework-uber>. Acesso em 15.09.2020.

AVI-YONAH, Reuven, *The Rise and Fall of Arm's Length: A Study in the Evolution of U.S. International Taxation* (2007). *Law & Economics Working Papers Archive: 2003-2009*. Disponível em: https://repository.law.umich.edu/law_econ_archive/art73. Acesso em 15.01.2020.

BALSIMELLI, Felipe Cerrutti. **Margens Alternativas em Preços de Transferência**. São Paulo: Almedina, 2018.

BARRETO, Paulo Ayres. **Imposto sobre a renda e preços de transferência**. São Paulo: Dialética, 2001.

BATISTA, Joana Paula. Uma visão panorâmica dos preços de transferência na legislação brasileira. In: ZILVETI, Fernando Aurélio; DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; MOSQUERA, Roberto Quiroga. **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BEHRNDT, Marco; GOMES, Bruno. As operações back to back e sua inclusão no campo de aplicação das regras de preços de transferência. In: E CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; MOREIRA, Francisco Lisboa (coord.). **Manual de Preço de Transferência – Beps, Brasil & OCDE**. Vol. I. São Paulo: Quartier Latin, 2018.

BIFANO, Elidie Palma; CARVALHO, Cassius Vinicus. Preços de Transferência: Estudo de Caso. In: DE SANTI, Eurico Marcos Diniz; ZILVETI, Fernando Aurélio (Coord.). **Direito Tributário. Tributação Empresarial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

BORGES, Alexandre Siciliano. O controle fiscal dos preços de transferência. In: ZILVETI, Fernando Aurelio; DE SANTI Eurico Marcos Diniz; MOSQUERA, Roberto Quiroga (coord). **Tributação Internacional e dos Mercados Financeiro e de Capitais**. São Paulo: Quartier Latin, 2005.

BRASIL [Código Civil (2002)]. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em 26.09.2020

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. **Processo nº 16327.720665/2016-66. Acórdão 1301-003.480**. IRPJ. APURAÇÃO ANUAL. DECADÊNCIA. Tendo o contribuinte optado pela apuração anual do IRPJ, o fato gerador se perfaz em 31 de dezembro de cada ano-calendário [...]. Contribuinte: Banco Santander (Brasil) S.A. Relator: José Eduardo Dornelas Souza. Data da sessão: 20.11.2018. Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudencia.jsf?idAcordao=7561989>. Acesso em 27.09.2020.

BRASIL. **Decreto nº 7.212, de 15 de junho de 2010.** Regulamenta a cobrança, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI. Brasília, DF: Presidência da República, [2010]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Decreto/D7212.htm. Acesso em 27.09.2020.

BRASIL. **Decreto nº 9.580, de 22 de novembro de 2018.** Regulamenta a tributação, a fiscalização, a arrecadação e a administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/decreto/D9580.htm#:~:text=1%C2%BA%20As%20pessoas%20f%C3%ADsicas%20que,de%20novembro%20de%201964%2C%20art. Acesso em 27.09.2020

BRASIL. **Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [1942]. artigo 2º, §1º. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em 27.09.2020.

BRASIL. **Exposição de motivos da Lei nº 9.430/96.** Brasília, DF, 1996. Disponível em: <https://tpsweb.deloitte.com.br/pt-br/Legislacao/Details/24>. Acesso em 30.9.2020.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976.** Dispõe sobre as Sociedades por Ações. Brasília, DF: Presidência da República, [1976]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm#art295. Acesso em 26.09.2020

BRASIL. **Lei nº 9.249, de 26 de dezembro de 1995.** Altera a legislação do imposto de renda das pessoas jurídicas, bem como da contribuição social sobre o lucro líquido, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1995]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9249.htm#art35. Acesso em 27.09.2020.

BRASIL. **Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996.** Dispõe sobre a legislação tributária federal, as contribuições para a seguridade social, o processo administrativo de consulta e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1996]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9430.htm. Acesso em 26.09.2020

BRASIL. **Lei 10.833, de 29 de dezembro de 2003.** Altera a legislação Tributária Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2003]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.833.htm. Acesso em 03.10.2020

BRASIL. **Lei 11.196, de 21 de novembro de 2005.** Institui o Regime Especial de Tributação para a Plataforma de Exportação de Serviços de Tecnologia da Informação - REPES, o Regime Especial de Aquisição de Bens de Capital para Empresas Exportadoras - RECAP e o Programa de Inclusão Digital; dispõe sobre incentivos fiscais para a inovação tecnológica [...]. Brasília, DF: Presidência da República [2005]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111196.htm. Acesso em 26.09.2020

BRASIL. **Portaria MF nº 427, de 30 de julho de 2013.** Dispõe sobre a dedutibilidade e o reconhecimento de receita financeira de juros, em operações com pessoas vinculadas, para fins de apuração do lucro real, conforme as regras de preços de transferência. Brasília, DF: Ministério da Fazenda, [2013]. Disponível em:

<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=44409>. Acesso em 26.09.2020

BRASIL. Receita Federal. **Instrução normativa RFB nº 1312 de 28 de dezembro de 2012**. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2012]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39257>. Acesso em 26.09.2020.

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1322, de 6 de janeiro de 2013**. Altera a Instrução Normativa RFB nº 1.312, de 28 de dezembro de 2012, que dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e de venda de bens, serviços ou direitos efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil Substituta, [2013]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=39331>. Acesso em 26.09.2020.

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa RFB nº 1700 de 14 de março de 2017**. Dispõe sobre a determinação e o pagamento do imposto sobre a renda e da contribuição social sobre o lucro líquido das pessoas jurídicas e disciplina o tratamento tributário da Contribuição para o PIS/Pasep e da Cofins no que se refere às alterações introduzidas pela Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal do Brasil, [2017]. Disponível em : <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?idAto=81268&visao=anotado>. Acesso em 27.09.2020.

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa SRF nº 38, de 30 de abril de 1997**. Imposto sobre a Renda e Proventos. Contribuição Social sobre o Lucro Líquido. Preços de Transferências. Dispõe sobre os preços a serem praticados nas operações de compra e venda de bens e direitos, efetuadas por pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no Brasil, com pessoa física ou jurídica residente ou domiciliada no exterior, consideradas vinculadas. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal, [1997]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=13658>. Consulta em 26.09.2020

BRASIL. Receita Federal. **Instrução Normativa SRF nº 382, de 30 de dezembro de 2003**. Altera a Instrução Normativa SRF nº 243, de 2002, que dispõe sobre preços de transferência. Brasília, DF: Secretaria da Receita Federal, [2004]. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=15279>. Consulta em 26.09.2020

BRASIL. Receita Federal. **Solução de consulta COSIT nº 9, de 22 de outubro de 2007**. Assunto: Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica – IRPJ. Brasília, DF. Controladoria Geral de Tributação, 2007. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=original&idAto=107772> . Acesso em 26.09.2020

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL FEERAL DA 3ª REGIÃO. **Apelação Cível nº 0001368-09.2010.4.03.6100/SP**. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA. DUPLA TRIBUTAÇÃO E EVASÃO. PRL 60. LEGALIDADE. INOVAÇÃO TRAZIDA PELA IN Nº 243/2002 QUANTO A PESSOA INTERPOSTA NÃO SE COADUNA COM OS DITAMES DA LEI Nº 9.430/1996. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL FORMAL. [...]. Apelante: EMC Computer Systems Brasil Ltda. Apelado: União Federal. Relator: Des. Federal Antonio Cedenho. Publicação: 16/05/2016. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5185880>. Acesso em 26.09.2020

BRYN, Merethe; ANDRESEN, Helga Marie; SINGH, Amrit Paul. *Norwegian tax authorities intensify transfer pricing efforts*. **Deloitte Golbal Services Limited**. Reino Unido, 2010/2011. Disponível em http://newsletters.usdbriefs.com/2010/Tax/ALS/a1012_6.pdf. Acesso em 11.9.2020.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. V.1. São Paulo: Saraiva, 1997.

COSTA, Regina Helena. **Praticabilidade e Justiça Tributária**. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 53.

DERZI, Misabel. **Direito Tributário, direito penal e tipo**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 138.

ECCLES, Robert. *The transfer pricing problem. A theory for practice*. Massachussets/Toronto: Lexington Books, 1985.

ERNST & YOUNG. EY Worldwide Transfer Pricing Guide 2018-2019. 2019. Disponível em: <https://www.ey.com/Publication/vwLUAssets/ey-worldwide-transfer-pricing-reference-guide-2018-19/%24File/ey-worldwide-transfer-pricing-reference-guide-2018-19.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

ERNST & YOUNG. How profound change, transparency and controversy are reshaping a critical business function. 2019 *Transfer Pricing and International Tax Survey*. 2019. Disponível em: https://assets.ey.com/content/dam/ey-sites/ey-com/en_gl/topics/tax/tax-pdfs/ey-how-profound-change-transparency-and-controversy-are-reshaping-a-critical-business-function.pdf. Acesso em 15.01.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Internal Revenue Code. Section 1.482-1 (b) (1)**. Disponível em: www.irs.gov. Acesso em 02.10.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **U.S Code, title 26, Internal Revenue Code, Section 45**. Disponível em: <https://www.irs.gov>. Acesso em 02.10.2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **US Treasury Regulations, Eletronic Code of Federal Regulations, Title 26, § 1.482-1 (f) (1) (i)**. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-1>. Acesso em 26.09.2020

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *US Treasury Regulations, Eletronic Code of Federal Regulations, Title 26*. Disponível em: <https://www.law.cornell.edu/cfr/text/26/1.482-4>. Acesso em 26.09.2020

FERRAZ, Luiz Felipe Centeno. Preço de Transferência e Participação Societária. **Notícias Fiscais**. 18.9.2009. Disponível em: <https://noticiasfiscais.com.br/2009/09/18/preco-de-transferencia-e-participacao-societaria/>. Acesso em 27.09.2020.

FILHO, Edmar Oliveira Andrade. **Imposto de Renda das Empresas**. 13ª Edição. São Paulo: Atlas.

FRANCESCUCCI, David L. P. *The arm's length principle and Group Dynamics – Part 1: The conceptual shortcomings*. IBFD. *International Transfer Pricing Journal*. V. 11, n. 2, 2004.

GALHARDO, Luciana Rosanova. Preços de Transferência e as Reorganizações Societárias. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. Volume 8. São Paulo: Dialética, 2008.

GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

HAEMAKERS, Hubert. *Arm's length: how long?* In: KIRCHOF, Paul; LEHNER, Moris, et al. (org.). *International and Comparative Taxation. Essays in Honour of Klaus Vogel. Series on International Taxation*, n. 26. Kluwer Law International, 2001.

ÍNDIA. *All High Courts e Bombay High Court. Income Tax Appeal no 1685 of 2016. Pr. Comissioner of Income Tax-7 versus PMP Auto Componentes Pvt. Ltd.* Juizes atuantes: M. S. Sanklecha e Akil Kureshil. Julgado em: 20.02.2019. Disponível em: <https://taxguru.in/income-tax/applicability-transfer-pricing-provisions-investment-made-capital-account.html>. Acesso em 20.03.2020.

LYONS, Susan. *International Tax Glossary*. 3ª Edição. Amsterdã: International Bureau of Fiscal Documentation, 1996.

MOSQUERA, Roberto Quiroga. O regime jurídico-tributário dos preços de transferência e a Lei nº 9.430/96. In: ROCHA, Valdir de Oliveira; SHOUERI, Luís Eduardo. **Tributos e Preços de Transferência**. São Paulo: Dialética, 1997-1999, p. 96.

NOVASKI, André Araújo de Matos; CHAGAS, Christiano. Conceito de Safe Harbour Adotado pelo Brasil x Padrão Internacional. In: E CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes; MOREIRA, Francisco Lisboa (coord.) **Manual de Preço de Transferência – Beps, Brasil & OCDE**. Vol. I, São Paulo: Quartier Latin, 2018.

OLIVEIRA, Ricardo Mariz. O Método do Custo mais Lucro – o Conceito de Custo – o Método do Custo mais Lucro e as Indústrias de Alta Tecnologia – como conciliar Dispendios Intensivos, em Pesquisa e Desenvolvimento com esse método. In: SHOUERI, Luís Eduardo; ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). **Tributos e Preços de Transferência**. 2º Volume. São Paulo: Dialética, 1999.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD/G20 BEPS Project*. Disponível em: <http://www.oecd.org/tax/beps/beps-actions/>. Acesso em 15.01.2020.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Model Tax Convention on Income and on Capital*, OECD Publishing, 2017, M-32. Disponível em: <https://tpguidelines.com/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-2017-full-version/>. Acesso em 02.10.2020

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations*. OECD Publishing. Paris, 2017. Disponível em https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/oecd-transfer-pricing-guidelines-for-multinational-enterprises-and-tax-administrations-2017_tpg-2017-en#page18. Acesso em: 10.01.2019.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES (França). *Revised Section E on Safe harbour in Chapter IV of the Transfer Pricing Guidelines*. 2013., p. 205. Disponível em: <http://www.oecd.org/ctp/transfer-pricing/Revised-Section-E-Safe-Harbours-TP-Guidelines.pdf>. Acesso em 13.03.2017.

ORGANISATION DE COOPÉRATION ET DE DÉVELOPPEMENT ÉCONOMIQUES; RECEITA FEDERAL. *Transfer Pricing in Brazil: Towards Convergence with the OECD Standard*. 2019. Disponível em <https://www.oecd.org/tax/transfer-pricing/transfer-pricing-in-brazil-towards-convergence-with-the-oecd-standard.htm>. Acesso em 15.03.2020.

OWENS, Jeffrey. *Income Allocation in the 21st century: The case for the Status quo. "Should the arm's length principle retire?"*. Não-publicado., *apud* BENTO, Paulo Marcelo de Oliveira. **As regras de preços de transferência e o princípio arm's length – uma análise multidisciplinar**. Revista de Direito Tributário Internacional nº 2, Quartier Latin, 2006.

RECEITA FEDERAL. Coordenação Geral de Tributação. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica**. Brasília, DF. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/erguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-pj-2019-arquivo-unico.pdf/view>. Acesso em 12.03.2020.

RECEITA FEDERAL. Exportação. Brasília, DF: Subsecretaria de Aduana e Relações Internacionais, 2014. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/despacho-aduaneiro-de-exportacao>. Acesso em 15.01.2020.

RECEITA FEDERAL. Importação. Brasília, DF: Subsecretaria de Aduana e Relações Internacionais, 2014. Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/aduaneira/importacao-e-exportacao/despacho-aduaneiro-de-importacao>. Acesso em 15.1.2020.

RECEITA FEDERAL. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2019**. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal, [2019] Disponível em: <http://receita.economia.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf->

escrituracao-contabil-fiscal/erguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-2019-pj-arquivo-unico-v1-1.pdf. Acesso realizado em 01.10.2020.

RECEITA FEDERAL. **Perguntas e Respostas Pessoa Jurídica 2019**. Pergunta 71. Brasília, DF: Secretaria Especial da Receita Federal, [2019] Disponível em: <http://idg.receita.fazenda.gov.br/orientacao/tributaria/declaracoes-e-demonstrativos/ecf-escrituracao-contabil-fiscal/perguntas-e-respostas-pessoa-juridica-2019-arquivos/perguntas-e-respostas-irpj-2019v2.pdf>. Acesso realizado em 12.02.2020.

SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's length: beyond the guidelines of the OECD*. *Bulletin for international Taxation*. IBFD, *International, OECD*, v. 69, n. 12, 2015.

SCHOUERI, Luis Eduardo. **Normas Tributárias Indutoras e Intervenção Econômica**. São Paulo: Editora Forense, 2005.

SCHOUERI, Luis Eduardo. O princípio arm's length em um panorama internacional. In: SCHOUERI, Luis Eduardo (coord.). **Tributos e Preços de Transferência**. 4º volume, 2013. São Paulo: Editora Dialética, p. 214.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Preços de Transferência no Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2013, p. 12.

SEKHAR, Satya. *Transfer Pricing – A case study of Vodafone*. Volume 6, issue nº 5. *International Journal of Engineering Science and Computing*.

TORRES, Heleno Taveira. **Pluritributação Internacional sobre as rendas de empresas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

UNITED NATIONS (Estados Unidos). *Department of Economic and Social Affairs. Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries*. Nova Iorque, 2017. Disponível em: https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2018/05/MDT_2017.pdf. Acesso em 15.01.2020.

UNITED NATIONS (Estados Unidos). *Practical Manual on Transfer Pricing for Developing Countries*. Nova Iorque, 2017, p. 33. Disponível em: <https://www.un.org/esa/ffd/wp-content/uploads/2017/04/Manual-TP-2017.pdf>. Acesso em 02.10.2020.

VALVERDE, Trajano de Miranda. **Sociedade por ações**. V.1, 2ª Edição. São Paulo: Ed. Forense, 1941, p. 119.

VOGEL, Klaus. *Die Abschichtung von Rechtsfolgen im Steuerrecht, 2 Steuer und Wirtschaft* (1977). pp. 91-121. Apud SCHOUERI, Luís Eduardo. *Arm's length: beyond the guidelines of the OECD*. *Bulletin for international Taxation*. IBFD, v. 69, n. 12, 2015.

VOGEL, Klaus. *Klaus Vogel on Double Taxation Conventions – a commentary to the OECD. UN and US Model Conventions for the avoidance of double taxation of income and capital*. 3ª ed. London, Kluwer, 1997, p. 535 apud GREGORIO, Ricardo Marozzi. **Preços de Transferência: Arm's length e praticabilidade**. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

WITTENDORF, Jens. *Transfer Pricing and the Arm's Length Principle in International Tax Law*. Holanda: Kluwer Law International, 2010.

XAVIER, Alberto. **Direito Tributário Internacional do Brasil - Tributação das operações Internacionais**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p. 363.