

PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA: COMENTÁRIOS À LEI No. 9.430/96

Vicente Rosseto

Mestrando em Controladoria e Contabilidade

Analista de Mercado de Capitais na CVM - Comissão de Valores

INTRODUÇÃO

As primeiras iniciativas governamentais relativas a *transfer pricing*, ou seja, aos preços praticados na compra e venda de produtos e serviços entre companhias relacionadas datam de 1929, quando as autoridades fiscais dos EUA passaram a regular a manipulação de preços nas transações intercompanhias, provavelmente como uma “resposta” às práticas empresariais que tivessem por objetivo a redução da renda tributável.

A disseminação dessas práticas em outros países industrializados também pode ser apontada como o fator determinante para que diversos governos da Europa adotassem medidas semelhantes. O assunto, no entanto, só passou a despertar crescente interesse das autoridades fiscais no início desta década, com a aceleração do processo de globalização da economia, particular com a formação dos blocos econômicos (Comunidade Européia, Nafta, Mercosul); o término da “Rodada Uruguai” de negociações no âmbito do GATT e a criação da Organização Internacional do Comércio (*World Trade Organisation- WTO*).

O histórico e intenso intercâmbio comercial entre a Europa e os Estados Unidos com certeza explica a similaridade nas respectivas legislações sobre o tema, que refletem o pensamento contemporâneo sobre *transfer pricing*, em que a divulgação das Diretrizes¹ da OECD, em 1995, pode ser considerado o marco conceitual que passou a nortear a legislação de seus países-membros e a daqueles que pretendem se filiar à mesma.

No caso brasileiro, as diversas possibilidades *transfer pricing* eram tratadas como “distribuição disfarçada de lucros”² pela legislação do Imposto de Renda, ficando patente a intenção governamental em dotar o País do instrumental necessário para seu futuro ingresso na OECD, como evidenciado na “Exposição de motivos” à Lei no. 9.430/96³.

O objetivo do presente artigo é comentar algumas características dessa legislação, explorando, de início, aspectos relativos à aplicação do Princípio *Arm's Length*, seguindo-se de um resumo dos

¹ ORGANISATION FOR ECONOMIC CO-OPERATION AND DEVELOPMENT (OECD) é o Comitê de Assuntos Fiscais, no seu Relatório sobre preços de transferência, denominado *Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises* (“1994 Report”), publicado em julho de 1995.

² O Art. 432 do Regulamento do Imposto de Renda/97, consubstanciado no Decreto-lei no. 1.598/77 e as alterações do Decreto-lei no. 2.065/83, elenca as hipóteses de distribuição disfarçada de lucros.

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

métodos de determinação dos preços de transferência adotados pelo Brasil e sua comparabilidade com os dos EUA e da OECD, particularmente quanto às transações com produtos e mercadorias. Na conclusão, são ponderadas eventuais dificuldades para empresas sujeitas a se enquadrarem nessa nova realidade tributária.

O PRINCÍPIO ARM'S LENGTH

Dada a recente utilização deste Princípio nestas transações, pode-se considerar que diversos países, como os Estados Unidos, um dos pioneiros na aplicação de métodos abrangentes de fixação de preços de transferência, encontram-se em "fase de aprendizado", vez que a legislação americana, nos moldes recomendados pela OECD, foi adotada em 1994.

De acordo com este Princípio, para negócios e condições comparáveis⁴, o preço das transações realizadas entre partes relacionadas deve ser semelhante ao dos praticados com terceiros, no pressuposto que a transação foi efetuada em condições semelhantes às que seriam aplicadas entre partes não relacionadas (quanto a preços, prazos, encargos, qualidade, etc.) que contratassem com base em sua livre escolha e melhor interesse, o "preço justo"⁵ a ser pago por um ativo, quando o mesmo é livremente pactuado entre partes não relacionadas.

Adicionalmente à utilização do Princípio Arm's *Length* na determinação do preço a ser praticado nos negócios entre partes relacionadas, a OECD preconiza a celebração de Acordos de Preços Pré-Estabelecidos⁶, quando possível.

O Princípio *Arm's Length* passou a ser regularmente utilizado no Brasil desde 1986, quando a CVM-Comissão de Valores Mobiliários, visando o desenvolvimento do mercado de capitais, tornou obrigatória⁷ sua observância pelas companhias abertas, enquanto a Lei das Sociedades por Ações dispõe sobre outros aspectos no relacionamento intercompanhias⁸.

A exemplo de outros países, o Brasil busca impedir que haja, nas transações entre partes relacionadas, transferência de renda sem a devida tributação, ou despesa que a reduza

⁴ A expressão "comparabilidade" torna-se a "palavra chave" deste princípio e, para tanto, a OECD elencou cinco itens a serem considerados: as características dos ativos (characteristics of the property); análise funcional (functional analysis); condições negociais (contractual terms); circunstâncias econômicas (economic circumstances), e estratégia empresarial (business strategies).

⁵ Arm's Length Principle, Princípio que fundamenta a metodologia de fixação de preços adotada pela OECD, enfatiza a importância do estabelecimento de um preço equitativo para transações comparáveis (bona fide arm's length price based upon comparable transactions).

⁶ Tradução livre de "Advanced Price Agreement", que consiste na negociação prévia entre o fisco e o contribuinte para os preços a serem entre partes relacionadas.

⁷ Deliberação CVM no. 26/86 referenda o pronunciamento "XXIII – Transações entre Partes Relacionadas", do IBRACON (com um segmento conceitual e outro opinativo sobre a divulgação de informações julgadas necessárias), e torna obrigatória sua adoção para as companhias abertas com exercício social encerrado a partir de 1/1/86.

⁸ A Lei da Sociedade por Ações (Lei no. 6.404/76) dispõe sobre as transações entre partes relacionadas em diversos de seus aspectos: exercício abusivo de poder (alínea "f", do § 1º, do Art. 117); desvio de poder (alínea "b", do § 2º, do Art. 154) conflito de interesses (§§ 1º e 2º, do Art. 157); responsabilidade dos administradores no relacionamento entre companhias controladoras e suas coligadas/controladas (Art. 154) grupo de sociedades (Art. 266) e atos contrários à convenção do grupo (Art. 276).

indevidamente a tributação, com a legislação vigente elaborada em conformidade com os padrões recomendados pela OECD, embora com certa flexibilidade quanto á restrita observância do Princípio. Por outro lado, a legislação passou a oferecer a possibilidade de celebração de Acordos de Preços Pré-estabelecidos, evoluindo também para a alternativa dos denominados Profit Methods, contemplados pela OECD.

A METODOLOGIA BRASILEIRA DE TRANSFER PRICING

Os principais aspectos inerentes ao transfer pricing referem-se á consideração de duas entidades como partes relacionadas e os critérios de avaliação da transação.

Na conceituação de partes relacionadas, a legislação brasileira é detalhista e abrangente⁹, enquanto os países membros da OECD consideram como parâmetro principal o poder de controle de uma entidade em relação á outra.

No tocante aos critérios de apuração de preços de referência para a comparação com os preços¹⁰ praticados, a legislação brasileira adotou três métodos para as importações, permitindo que o contribuinte faça a opção¹¹ que lhe convier, como sumariados a seguir.

PREÇOS DE REFERÊNCIA NA IMPORTAÇÃO

PIC – Preços Independentes Comparados

Aplicável somente para as atividades de importação para posterior revenda. O preço de referência é calculado com base no preço médio anual ponderado de ativos, idênticos ou similares, apurados no mercado brasileiro ou de outros países, em operações de compra e venda, em condições de pagamento semelhantes:

- Da mesma empresa exportadora com pessoas não vinculadas;
- Da mesma empresa importadora na compra de pessoas não vinculadas;
- Entre pessoas jurídicas não vinculadas;

Para tornar os preços comparáveis e atendendo pleitos do mercado¹², a IN/SRF no 38/97 permitiu alguns ajustes¹³ nos preços, que não estavam previstos na Lei no/. 9430/96.

⁹ Para definir “Pessoas Vinculadas”, o Art. 2º a IN/SRF no. 38/97 contém dez itens e diversos parágrafos, que resulta em cerca de 25 hipóteses de caracterização de partes relacionadas.

¹⁰ Os preços de referência devem ser calculados em bases anuais, exceto nas hipóteses de início e encerramento de atividades e de suspeita de fraudes, conforme Art. 40 da IN/SRF no. 38/97.

¹¹ Conforme o Art. 18 da Lei no. 9.430/96, na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor apurado, até o valor constante do documento de importação ou aquisição. A parcela dos custos que exceder ao valor resultante do método escolhido deverá ser adicionado ao lucro líquido, na determinação do lucro real.

¹² “Sugestões da FIESP e do CIESP para facilitar a fiscalização foram aproveitadas”, Gazeta Mercantil, 27/4/97, caderno A4.

PRL – Preço de revenda menos lucro

Também aplicável apenas na revenda de produtos importados e não podendo ser utilizado no caso de importações de matérias-primas, este método baseia-se na média aritmética ponderada dos preços de revenda dos bens, deduzindo-se: juros nas vendas a prazo; descontos incondicionais; impostos sobre vendas; comissões e corretagens, e margem de lucro de 20% calculada sobre o preço médio de revenda, praticados pela própria empresa com pessoas não vinculadas, excluindo-se os descontos incondicionais.

Neste método, o Princípio Arm's Length foi aparentemente "esquecido", porém foi introduzida uma novidade estimulada pela OECD e que já é praticada em diversos países, o Advanced Price Agreement, mecanismo através do qual, em processo de consulta fiscal¹⁴, o interessado negocia com o governo uma metodologia para o preço a ser praticado, durante um certo período, nas transações entre partes relacionadas. Adicionalmente, mencionado percentual de 20% de margem de lucro pode ser reduzido¹⁵, configurando uma flexibilidade consentida pelo governo brasileiro (o que não ocorre na OECD, cabendo ao interessado demonstrar ao fisco qual é o percentual razoável a ser praticado).

CPL - Custo de Produção menos Lucro

Podendo também ser utilizado na importação de produtos para revenda, este método considera o custo médio ponderado de produção do exportador no exterior, por linha de componente, proporcional às quantidades destinadas ao Brasil, acrescidos dos impostos cobrados na exportação e de margem de lucro de 20%, calculada sobre o custo apurado.

Preços de Referência na Exportação

A essência dos critérios utilizados na fixação do preço de referência nas exportações não se distanciam daqueles empregados nas importações, sendo também permitido ao contribuinte a escolher o método que lhe proporcione maior benefício. A diferença é apenas formal, com a distinção entre exportações para clientes atacadistas e varejistas. Dessa forma, aplicam-se à determinação dos preços de referência das exportações os mesmos parâmetros utilizados nas importações, podendo-se afirmar que, na prática, também existem somente três métodos de determinação de preços de referência nas exportações, como sintetizados a seguir.

PVEx - - Preços de venda nas exportações

/

Na sua determinação, devem ser considerados, num mesmo período de apuração e para compradores não vinculados, em condições negociais semelhantes:

¹³ Previstos no § 5º, do Art. 7º, da IN/SRF no. 38/97.

¹⁴ Procedimento previsto no Art. 32, da IN/SRF no. 38/97.

- Preço médio das próprias exportações;
- Preço médio das exportações de outros clientes.

Comparando-se os critérios do “PIC” com os do “PVEx”, verifica-se a inexistência de diferenças substanciais entre eles, podendo-se afirmar que os mesmos seriam passíveis de consolidação.

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

Da mesma forma, este método está calcado nos mesmos critérios do “PRL” para as importações, com o preço de referência sendo resumidamente calculado como segue:

- média dos preços por atacado, menos;
- tributos incluídos no preço, menos;
- margem de lucro de 15% , sobre o preço bruto de venda.

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

Esta metodologia de cálculo do preço de referência difere da anterior somente no percentual de margem de lucro, que passa de 15% para 30%, provavelmente devido as maiores despesas que um cliente varejista incorre na distribuição do produto ao consumidor final, o que justificaria a diferença de percentual entre varejistas e atacadistas.

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

As características básicas desse método s equiparam às do CPL usado para as importações, devendo ser levado em consideração:

- custo médio de produção próprio;
- tributos incidentes na exportação;
- crédito presumido do IPI (ressarcimento do Cofins/PIS);
- margem de lucro de 15% sobre o custo médio mais tributos.

Uma interpretação “prática” desta metodologia seria a de que o governo, nessa fase inicial de vigência da atual legislação e dentro de um esforço de incremento das exportações, permitisse vários “graus de liberdade” para os exportadores, desde que os preços de venda praticados gerem renda tributável, no Brasil, sobre a margem de 15% aplicada sobre o custo médio dos produtos.

COMPARAÇÃO : BRASIL / OECD / EUA

A OECD recomenda que a determinação do preço de transferência seja calculada com base na metodologia prevista no *Comparable Uncontrolled Price (CUP)*¹⁶, reconhecendo, no entanto,

¹⁵ Como disposto no Art. 31, da IN/SRF no. 38/97.

¹⁶ “...where the CUP method could not be used, the taxpayer should use the method wich provided the most accurate and practical proxy of arm’s length price...”

que o mesmo não é aplicável em todas as situações. Nesses casos, deve-se utilizar o método mais apropriado às circunstâncias para o cálculo do preço “justo” (*Arm's Length Price*) das transações.

Neste sentido, a OECD sugere quatro outros métodos alternativos (que, no entanto, não esgotam as metodologias de cálculo do preço “justo”, vez que a OECD prioriza os resultados obtidos no cálculo desse preço, ao invés da metodologia específica utilizada). Dois destes são baseados em transações (*transaction based*) e outros dois em lucro (*profit based*).

Adicionalmente, a OECD reconhece a superioridade dos *Transaction Based Methods* (por tenderem a proporcionar melhor determinação do preço “justo”) sobre os *Profit Based Methods*, que só devem ser utilizados quando todas as outras alternativas tiverem sido esgotadas, ou seja, em último caso.

Na tabela¹⁷ a seguir, sob o título de *Tradicional Methods* (CUP e os *Transaction Based Methods*), encontram-se relacionados os métodos para o cálculo do “transfer pricing” praticados pelo Brasil, *OECD* e *Estados Unidos*.

TRADITIONAL METHODS			
	BRASIL	OECD	USA
importação	PIC PRL CPL	CUP RPM CPM	CUP RPM CPM 18
exportação	PVEx PVA/PVV CAP	CUP RPM CPM	CUP RPM CPM

CPM¹⁸ : Cost Plus Metod

CUP: Comparable Uncontrolled Price

RPM: Retail Price Method

Tendo em vista a evolução conceitual e a aceitação dos parâmetros estabelecidos pela OECD, a maioria dos países tem fundamentado suas legislações sobre *transfer pricing* nas diretrizes daquela organização. No entanto, embora semelhantes em diversos aspectos, existem algumas particularidades que se revelam expressivas. A mais significativa destas é o fato do Brasil facultar a seus contribuintes a adoção, dentre os métodos disponíveis, daquele que causa a menor adição,

¹⁷ Tabela apresentada pelo Sr. Christians, Raimundo L.M., no Seminário “Preços de Transferência – Transfer Prices”, promovido pelo IBEF – Instituto Brasileiro de Executivos de Finanças, em São Paulo - SP, em 18/6/97.

¹⁸ Refere-se ao Cost Plus Method

ou o que não causa nenhuma adição¹⁹, enquanto a *OECD* preconiza a “medida confiável de uma transação controlada”, que é a aplicação do Princípio *Arm’s Length* em toda sua extensão.

A par destas observações, vale mencionar que apenas o Brasil, apesar da semelhança nos critérios utilizados, segregou seus métodos de determinação de preços de referência em preços de importação e de exportação, enquanto a OCDE e Estados Unidos utilizam um mesmo método nos casos. Em adição, como já evidenciado, no caso brasileiro não existem diferenças conceituais entre o PIC e o PVEx; o PRL e PVA/PVV e o CPL e o CAP, permitindo que as observações relativas ao PIC -igualmente aplicáveis para o PVEx e assim sucessivamente.

Na análise individual das metodologias, o confronto do PIC/PVEx e o *Comparable Uncontr Price*²⁰ (CUP) não revela diferenças substanciais, estando centrados na comparação de preços com partes não relacionadas.

Quanto aos outros dois métodos, a diferença consiste nas margens estabelecidas pelo governo brasileiro que, antes de tratar das premissas propriamente ditas, por exemplo, vendas próprias no mercado interno, vendas de outras empresas e preços livres de créditos de exportação - flexibilizou todos estes pressupostos e introduziu o percentual de 10%, ou margem de 15% e 30% nos casos de exportações para cliente varejista ou atacadista. Nos EUA ou nos países filiados à *OECD* não existem referidas margens, prevalecendo o método que apresente maior respaldo técnico. Dessa forma, a maior diferença nestes dois métodos consiste na adoção de uso de percentuais fixos na metodologia brasileira, tanto nas importações como nas exportações.

PROFIT METHODS ²¹		
Brasil	OECD	USA
	PSM	PSM
5%	TNPM	CPM

PSM: *Pro fit Split Method*

TNPM: *Transaction Net Profit Method*

CPM: *Comparable Pro fit Method*

¹⁹ Lei no. 9.430/96, Arts. 18 e 24.

²⁰ A *OECD* define o CUP como “[...]comparing] the price for property or services transfered in a controlled transaction on the price charged for property or services transferred in a comparable uncontrolled transaction in comparable circumstances...an uncontrolled transaction is comparable to a controlled transaction for the purposes of the CUP method if one of two conditions is met: (1) there are no differences between the transactions being comparated and between the enterprises undertaking those transactions that could materially affect the price in the open market; or (2) such differences exist but reasonably accurate adjustments can be made to limit their effect...”

²¹ Tabela päsentada pelo Sr. Christians, Raimundo L.M., no Seminário “Preços de Transferência – Transfer Prices”, promovido pelo IBEF – Instituto Brasileiro de Executivos de Finanças, em São Paulo - SP, em 18/6/97.

Ao permitir que o preço de transferência fosse calculado como percentual do lucro, a IN/SRF nº. 38/97 ampliou as alternativas metodológicas de “*transfer pricing*”, com a evolução para os denominados *Profit Methods*.

A fixação do percentual de 5% do lucro como forma de se obter o *transfer pricing*, tem como semelhança o Lucro Líquido na Transação (TNPM - *Transaction Net Profit Method*), previsto pela OECD e o Método do Lucro Comparado (CPM - *Comparable Profit Method*), utilizado nos EUA, não havendo correspondência brasileira para o PSM (*Profit Split Method*).

Na aplicação desta metodologia existem duas diferenças dignas de nota. A primeira delas é que o Brasil adota um percentual fixo, enquanto o TNPM/CPM devem refletir a margem que o mercado está praticando. A segunda diferença está na base de cálculo percentual. Enquanto no Brasil este é calculado sobre o Lucro Antes do Imposto de Renda e Contribuição Social, no caso do TNPM e do CPM, o percentual deve ser calculado sobre o Lucro Bruto e comparado ao mercado.

CONCLUSÕES

Considerando-se as diversas alternativas oferecidas ao contribuinte, com a faculdade de escolha método que melhor atenda suas necessidades, é de se esperar que as empresas optem pelo que reduza sua carga tributária.

Independentemente do método escolhido para fixar seu *transfer pricing* e tendo em vista que o ônus da prova é do contribuinte (a exemplo do resto do mundo), é de se esperar que as empresas façam um acompanhamento mensal de suas transações cotejando-as com o parâmetro com o qual pretendem se balizar, de forma a evitar tributação²² do imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o lucro, que incidirão sobre eventuais diferenças entre o preço praticado e o de referência. No entanto, devido ao grau de flexibilidade nesta fase inicial de vigência da atual legislação e tendo em vista a relativa estabilidade da moeda, apenas empresas com desvios “descomuns” dos preços de referência deverão encontrar problemas para justificar tal comportamento e, portanto, sofrerem tributação por da nova legislação de *transfer pricing*.

A flexibilidade atualmente existente, em particular quanto aos percentuais fixos, tenderá a ser reduzida, face à crescente globalização da economia brasileira, a manifesta intenção do Brasil em se tornar membro da OECD e o “apetite” governamental por novas fontes de receitas.

Dadas estas perspectivas e visando o planejamento de médio e longo prazos, e valendo mencionar que a atual legislação se aplica plenamente às empresas com expressivo e constante volume de transações com partes relacionadas no exterior, é racional esperar que as mesmas

²² Na hipótese de utilização de mais de um método, será considerado dedutível o maior valor constante do documento de importação ou aquisição. A parcela dos custos que exceder ao valor resultante do método escolhido deverá ser adicionado ao lucro líquido, na determinação do Lucro Real (Art 19 da IN no. 38/97). A parcela das receitas que exceder o valor já apropriado na escrituração da empresa deverá ser adicionada ao lucro líquido, para determinação do lucro real e do lucro da exploração (Art. 20 da IN/SRF no. 38/97).

estejam se preparando para adotar o método mais eficaz para a determinação dos preços de referência.

Dentre os métodos disponíveis para se enquadrar nas regras de *transfer pricing* o que apresenta maior facilidade documental e, ao mesmo tempo, o menos dispendioso, é o de custo mais margem, vez que as informações estão disponíveis na própria empresa, pressupondo-se, naturalmente, que a mesma disponha de adequados sistemas de informações. Referido método, entretanto, pode não proporcionar o maior benefício fiscal, caso em que a empresa deverá investir na produção de provas para justificar a adoção de outros métodos.

Outro aspecto a ser considerado com a devida atenção e que resguarda a empresa de quaisquer transtornos em termos de autuação, é a celebração dos denominados *Advanced Price Agreement*, autorizado pelo fisco brasileiro e incentivado pela *OECD*.

Em paralelo, muitas empresas que operavam próximas ao *break-even-point* podem inviabilizar seus negócios, em função de ajustes a serem feitos na determinação do *transfer pricing*, ou pela utilização de operações “triangulares”, devendo considerar a necessidade de reposicionamentos estratégicos, visando a continuidade de suas operações.

Neste sentido, a implementação de estratégias de Imposto de Renda são componentes importantes para o sucesso a longo prazo das companhias nos mercados internacionais, sendo que as políticas *transfer pricing* constituem-se, provavelmente, na característica mais relevante de uma estratégia competitiva, com a conjugação global de esforços, não só para a minimização legal da carga tributária, mas também para viabilizar a atuação da empresa em ambientes de instabilidade e concorrência.

RESUMO

O artigo considerou algumas características da Lei nº 9.430/96, primeiramente examinando algumas questões relativas à aplicação do Princípios *Arm's Length* e, na seqüência, apresentou os métodos utilizados para determinar o preço de transferência, no Brasil. A seguir foi feita uma comparação com os métodos todos da *OECD* e *EUA*, em particular para as transações com produtos e mercadorias. Também foram consideradas, as dificuldades de algumas empresas sujeitas à legislação.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. *Deliberação CVM no.26/86*

BRASIL. *Lei nº 9.430/96, de 27/12/96; Portaria MF no. 095, de 30/4/97 e Instrução Normativa SRF nº 38, de 30/4/97.*

DÓRIA, Antonio R. Sampaio. *Distribuição disfarçada de lucros e imposto de renda*. São Paulo: Resenha Tributária, 1975.

1

FIPECAFI / ARTHUR ANDERSEN. *Normas e práticas contábeis na Brasil*. 2.ed. São Paulo: Atlas, 1994.

HIGUCHI, H. e HIGUCHI, F. H. *IR das empresas: interpretação é prática*. 22.ed. São Paulo: Atlas: 1997.

OECD - *Organisation for Economic Co-Operation and Development*. Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administration, OECD publication service, July 1995.