

DECLARAÇÃO CONJUNTA SOBRE O PROJETO DE PREÇOS DE TRANSFERÊNCIA DA OCDE-BRASIL

11 de julho de 2019

Em fevereiro de 2018, a OCDE e o Brasil lançaram um projeto conjunto para examinar as semelhanças e divergências entre a abordagem brasileira e a abordagem da OCDE com relação à avaliação para efeitos tributários das transações internacionais entre empresas vinculadas. Isso é consequência do engajamento robusto do Brasil no trabalho tributário da OCDE. O Brasil vêm trabalhando em estreita colaboração com a OCDE em questões tributárias internacionais há vários anos, desde que se tornou membro do Fórum Global sobre Transparência e Intercâmbio de Informações para Fins Tributários em 2010 e, a partir de 2013, como membro do Projeto BEPS do G20/OCDE, o qual foca substancialmente em preços de transferência. Em 2017, o Brasil expressou o interesse em iniciar o processo para tornar-se membro da OCDE.

O lançamento do projeto é um marco importante no aprofundamento do diálogo entre a OCDE e o Brasil em relação a preços de transferência.¹ A partir das conclusões da análise, o projeto explorou o potencial do Brasil em se aproximar das normas internacionalmente aceitas da OCDE, que são utilizadas como referência pelos países membros da OCDE e seguidas por países em todo o mundo.

O plano de trabalho de 15 meses realizado pela OCDE em conjunto com a Receita Federal do Brasil (RFB) incluiu uma análise detalhada do quadro jurídico e administrativo de preços de transferência, bem como a uma análise de sua aplicação. Com base na análise dos pontos fortes e fracos desse quadro, possíveis opções foram exploradas para alinhamento com a norma internacionalmente aceita da OCDE, as Diretrizes da OCDE relativas aos Preços de Transferência (*OECD Guidelines*). O plano de trabalho foi estruturado em três fases:

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

Evento de lançamento do projeto: “As Normas Padrão de Preços de Transferência da OCDE e as regras Brasileiras: Desafios e Oportunidades”

O lançamento do projeto realizado em Brasília, entre os dias 28 de fevereiro e 1º de março de 2018, marcou o início oficial do projeto conjunto. Esse evento permitiu que a OCDE e a RFB coletassem contribuições das experiências tanto do setor privado quanto de diferentes países que são os principais parceiros comerciais e de investimentos do Brasil. Esse evento de dois dias consistiu em palestras proferidas por representantes de alto nível, discussões em mesa redonda entre os principais

¹ Veja o comunicado de imprensa, A OCDE e o Brasil lançam projeto para examinar as diferenças nas regras fiscais internacionais: <http://www.oecd.org/fr/presse/a-ocde-e-o-brasil-lancam-projeto-para-examinar-as-diferencas-nas-regras-fiscais-internacionais.htm>.

O discurso completo proferido pelo Sr. Ángel Gurría está disponível em <http://www.oecd.org/brazil/launch-of-transfer-pricing-work-programme-brazil-2018-pt.htm>.

interessados representando o setor empresarial e vários painéis dedicados a discussões técnicas entre especialistas tributários do setor privado e público.

***Relatório Fase 1:
Análise Preliminar do Quadro Jurídico e Administrativo das Regras de
Preços de Transferência no Brasil***

Seguindo o evento de lançamento, o projeto dedicou-se à finalização da análise preliminar do quadro jurídico e administrativo do Brasil, incluindo as legislações primárias e secundárias de preços de transferência e as práticas administrativas. Essa análise preliminar permitiu a identificação de problemas-chave a serem focados como parte do projeto. O relatório traz um panorama do sistema de preços de transferência, começando pelas suas origens, e detalhando suas interações com o princípio do *arm's length*. Ele também aborda a posição do Brasil sobre os instrumentos jurídicos da OCDE e as orientações existentes relacionadas a preços de transferência. Ele também descreve as principais diferenças entre as abordagens brasileira e da OCDE, bem como as principais questões políticas para discussão.

A estreita cooperação entre a OCDE e a RFB foi mantida durante todo o projeto. Essa colaboração foi reforçada por uma série de oficinas técnicas e reuniões bilaterais com servidores da RFB. O projeto também envolveu participação substancial de partes interessadas externas. Os dois principais interessados externos foram a comunidade empresarial e os maiores países parceiros comerciais e de investimento do Brasil. Os pontos de vista de outros interessados, como acadêmicos, especialistas em tributação e profissionais especializados, também foram considerados.

Contribuições específicas foram coletadas por meio de questionários para reunir informações sobre a estrutura brasileira de preços de transferência. Dois questionários foram preparados para solicitar respostas específicas sobre como as regras de preços de transferência e práticas administrativas são percebidas pelos contribuintes (grupos de empresas multinacionais sediadas no Brasil e no estrangeiro) e representantes governamentais dos principais países parceiros comerciais do Brasil, e em relação à sua experiência em aplicá-las. Os questionários foram elaborados para capturar, da forma mais abrangente possível, as opiniões, preocupações e diferentes questões relativas ao sistema brasileiro de preços de transferência, tanto do ponto de vista dos países parceiros de negociação e investimento quanto de empresas multinacionais com operações e investimentos no Brasil.

As contribuições das partes interessadas foram fundamentais para garantir a qualidade e a abrangência da análise. O engajamento com as partes interessadas atendeu a vários propósitos, como de coletar informações abrangentes e valiosas para fundamentar a análise, de apoiar de forma construtiva a avaliação dos problemas já identificados e outros problemas identificados, e de explorar ideias e sugestões para melhorar o sistema de preços de transferência existente no Brasil, com vistas a aproximá-lo do padrão da OCDE. Neste sentido, as contribuições relevantes do conhecimento e da experiência compartilhada pelos diversos interessados do projeto estão devidamente refletidas nos relatórios.

Relatório Fase 2:
Avaliação dos pontos fortes e fracos das regras de preços de transferência e práticas administrativas existentes

O relatório da Fase 2 contém uma análise detalhada das regras de preços de transferência e práticas administrativas existentes no Brasil e apresenta os resultados da avaliação de seus pontos fortes e fracos. A primeira etapa da análise foi a identificação das principais áreas no sistema brasileiro de preços de transferência e as regras e práticas relacionadas que constituem lacunas e divergências do padrão de preços de transferência da OCDE (“análise de lacunas”). O segundo passo foi testar a eficácia das regras e práticas existentes, tendo em vista os objetivos das regras de preços de transferência (“avaliação da eficácia”).

A chamada “análise de lacunas” identificou 30 questões no sistema brasileiro de preços de transferência. Para cada capítulo das Diretrizes da OCDE, a análise considerou se os principais elementos, conceitos e objetivos das diretrizes estão refletidos na estrutura brasileira de preços de transferência. Essas 30 questões podem ser caracterizadas como divergências ou lacunas (áreas não abordadas) nas regras brasileiras de preços de transferência.

A “avaliação da eficácia”, subsequentemente, examinou as questões identificadas em relação aos propósitos fundamentais das regras de preços de transferência. Para determinar como elas interagem com esses propósitos, as questões identificadas nas normas brasileiras foram avaliadas segundo critérios objetivos derivados dos propósitos da política de preços de transferência, sejam os primários, de garantir a base tributária apropriada em cada jurisdição (prevenção dos riscos da erosão da base e transferência de lucros – BEPS) e de evitar a dupla tributação, ou os secundários (simplicidade de administração tributária, simplicidade para conformidade tributária e segurança jurídica em matéria tributária, do ponto de vista doméstico e internacional).

A avaliação revelou que um grande número de lacunas ou questões identificadas levam a casos de dupla tributação. A avaliação revelou que 27 das 30 questões identificadas nas regras brasileiras de preços de transferência aumentam o risco de dupla tributação e, portanto, prejudicam o comércio internacional e os investimentos. As contribuições recebidas da comunidade empresarial e dos principais parceiros comerciais do Brasil confirmaram essa conclusão.

A avaliação revelou que um grande número de lacunas ou áreas identificadas criam riscos de erosão da base e transferência de lucros (BEPS), levando a perda potencial de receita. A avaliação revelou deficiências significativas no sistema brasileiro de preços de transferência, principalmente devido à ausência de considerações especiais para transações mais complexas (por exemplo, transações envolvendo o uso ou transferência de intangíveis, transações de serviços intragrupo, transações que envolvem reestruturações de negócios, entre outros). Ele também revelou pontos fracos em características particulares do sistema, como a abordagem das margens fixas. A incapacidade de prevenir as práticas do BEPS e proteger sua base tributária resulta em perda de receita para o Brasil em 23 das 30 questões identificadas. O insumo coletado da comunidade empresarial e dos principais parceiros comerciais do Brasil confirmou essa conclusão.

A segurança jurídica é de forma geral cumprida a partir de uma perspectiva doméstica; entretanto, do ponto de vista internacional, uma insegurança jurídica significativa é observada. A segurança jurídica também é importante do ponto de vista internacional, a fim de assegurar que as divergências existentes não originem disputas e contestações levantadas pelas administrações fiscais de outras jurisdições. A avaliação revelou que insegurança jurídica significativa resulta do desalinhamento das regras brasileiras com o padrão de preços de transferência da OCDE, uma vez que, das 30 questões identificadas, apenas três instâncias levam a resultados positivos em relação à segurança jurídica de uma perspectiva internacional.

A administração tributária e os aspectos de conformidade tributária do sistema brasileiro geralmente favorecem a administração tributária e o cumprimento das obrigações tributárias. O sistema brasileiro de preços de transferência é muitas vezes caracterizado por sua praticidade, previsibilidade e segurança jurídica (apenas no plano interno). Algumas das características das atuais regras de preços de transferência podem ser consideradas como qualidades atrativas no que diz respeito à simplicidade, como a ausência de uma detalhada análise comparativa (incluindo uma análise funcional e de risco), a liberdade de seleção do método, a utilização da abordagem de margens fixas, entre outros. No entanto, emergiu da avaliação que essas percepções de simplicidade são relativas, de modo que outras características existentes levam a uma complexidade, principalmente a abordagem item por item, o padrão rígido de comparabilidade e a documentação em determinadas situações. Não obstante as consequências não intencionais de certos aspectos da legislação de preços de transferência no Brasil, conforme exposto na avaliação realizada como parte da Fase 2, que afetam negativamente a capacidade do país de atrair investimento, o sistema brasileiro é caracterizado por sua capacidade de trazer simplicidade e praticidade ao processo de realização de uma análise de preços de transferência. A metodologia aplicada no Brasil permite superar desafios relacionados à falta de informação disponível em transações comparáveis e requer apenas recursos administrativos e financeiros limitados, e reduz os custos e o tempo envolvidos no litígio de casos de preços de transferência. O Brasil implementou um sistema que tem o benefício de proteger a base tributária brasileira até certo ponto, garantindo previsibilidade e certeza em alguns aspectos, e de ser prático, conforme demonstrado por áreas onde a simplicidade de administração e conformidade tributária foi observada. No entanto, em alguns casos, os principais recursos que contribuem para a simplicidade podem minar os objetivos principais das regras de preços de transferência, levando a potenciais riscos de dupla tributação e erosão da base e transferência de lucros.

Relatório Fase 3: Opções para alinhamento com a norma de preços de transferência intencionalmente aceita da OCDE

As opções para um maior alinhamento com as Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE foram exploradas e desenvolvidas na entrega final do projeto, ou seja, o “Relatório da Fase 3”. Duas opções distintas - ambas com alinhamento total - são descritas em detalhe nesse relatório, delineando um potencial caminho a seguir com vista a informar as discussões políticas sobre os méritos de cada alternativa, incluindo os pontos fortes e fracos, bem como as oportunidades e ameaças associadas a elas.

Surgiram duas opções que visam alcançar o alinhamento total com base na suposição de que, caso contrário, falhas significativas permaneceriam no sistema, o que dificultaria o Brasil a integrar cadeias produtivas globais e a aderir à OCDE. A primeira opção a ser considerada visa alinhar imediatamente as regras brasileiras de preços de transferência com as Diretrizes da OCDE. A segunda opção discute o mesmo processo, mas esse processo é estruturado em etapas, de modo a permitir a implementação gradual das disposições novas e / ou alteradas, durante um período de tempo mais longo. Essa abordagem também oferece a oportunidade de priorizar as diferentes necessidades com relação à estrutura tributária, aspectos administrativos, expertise da força de trabalho etc., à medida que as mudanças são progressivamente implementadas. O alinhamento gradual pode seguir diferentes abordagens. A abordagem mais razoável seria estabelecer as condições para uma transição progressiva dos contribuintes para o novo sistema no curto prazo, o que poderia, por exemplo, ser baseado em um limite específico e, inicialmente, abranger os grandes contribuintes que operam no Brasil, e, posteriormente, com a redução desse limite baseada numa análise constante do universo de contribuintes, conforme o necessário (a longo prazo).

As opções também consideram como manter diversos elementos de simplificação, que proporcionam simplicidade na administração tributária, na conformidade tributária e segurança

jurídica (isto é, a abordagem de margens fixas - por exemplo, na forma de *safe harbours* cuidadosamente adaptados ou presunções legais refutáveis). Uma consideração importante no possível processo de implementação está relacionada à preservação de vários recursos do sistema existente que fornecem simplicidade e previsibilidade. Essa simplicidade e praticidade não necessariamente prevalecem em todos os aspectos, e embora os elementos de simplificação encontrados na legislação brasileira de preços de transferência sejam inspiradores em termos de formas alternativas e menos complexas de alcançar resultados aceitáveis, desde que tais resultados estejam de acordo com o princípio do *arm's length*, não pode ser ignorado que o sistema existente poderia estar sujeito a melhorias. Em particular, várias questões são consideradas críticas, pois provocam situações de dupla tributação ou de perda de receita para o Brasil. Para resolver os problemas críticos identificados, algumas das regras existentes precisarão ser substituídas ou emendadas para alinhá-las ao padrão internacional de preços de transferência da OCDE - incorporado no Artigo 9 da Convenção Tributária Modelo da OCDE e nas Diretrizes da OCDE. A necessidade de garantir a simplicidade, a segurança fiscal e a administração fiscal eficaz pode ser abordada especialmente pela adoção potencial de *safe harbours* ou de presunções legais refutáveis.

Próximos passos

Seguindo essa análise técnica, o momento é ideal para se tomar decisões políticas sobre o alinhamento e como esse alinhamento deve ocorrer. Os relatórios deste projeto fornecerão a análise técnica relevante e servirão de base para ajudar os responsáveis a decidir sobre o caminho a seguir, à luz das conclusões apresentadas sobre a eficácia das atuais regras brasileiras de preços de transferência e as vantagens e desvantagens apresentadas pelas duas diferentes opções de alinhamento.

As necessidades específicas do Brasil com relação à implementação representarão um aspecto importante para as considerações a respeito dos próximos passos. Com o objetivo de auxiliar este processo de decisão política e planejamento da possível implementação, um plano ou roteiro de implementação poderia ser desenvolvido para delinear as principais áreas a serem abordadas. Considerações importantes a este respeito incluem o desenho das principais características do novo sistema de preços de transferência, a elaboração da legislação, a capacitação e investimentos relacionados, as alterações na estrutura da administração tributária, bem como o desenvolvimento de medidas de simplificação para garantir conformidade tributária, administração eficaz e segurança jurídica em matéria tributária, tanto do ponto de vista nacional quanto internacional.

Agradecimentos

Este projeto não poderia ter sido realizado sem o intenso e generoso apoio do Governo do Reino Unido, em particular do *Foreign and Commonwealth Office (FCO)* e do *HM Revenue and Customs (HMRC)* e do *HM Treasury*, bem como das jurisdições que contribuíram para o projeto, quais sejam Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Canadá, Colômbia, Finlândia, França, Alemanha, Índia, Israel, Itália, Coreia, México, Países Baixos, Nigéria, Noruega, Peru, Portugal, Singapura, Espanha, Suécia e Estados Unidos. A contribuição da comunidade empresarial também é reconhecida e, particularmente, o apoio fornecido pela *Business at OECD* e da Confederação Nacional da Indústria do Brasil (CNI).