



## OpiniÃ£o: seguranÃ§a jurÃdica e isonomia na relaÃ§Ã£o Brasil-OCDE

O Governo Brasileiro reafirmou oficialmente seu propÃ³sito de ingresso e criou o Conselho para a preparaÃ§Ã£o e o acompanhamento do processo de acessÃ£o do Brasil à OrganizaÃ§Ã£o para a CooperaÃ§Ã£o e Desenvolvimento EconÃ4mico (OCDE), pelo [Decreto 9.920](#), de 18 de julho de 2019. NÃ3o hÃ3 dÃºvidas de que este é um passo fundamental para nosso paÃs, e, em matÃ9ria tributÃ3ria, poderÃ3 contribuir com o aperfeiÃ7oamento da legislaÃ73o brasileira neste momento de reformas.

Para a construÃ73o desta agenda, dentre outros temas importantes, merece atenÃ73o o regime dos chamados “preÃ7os de transferÃ9ncia” (*transfer pricing* ou TP), que trata de norma tributÃ3ria que visa controlar os preÃ7os praticados por multinacionais na importaÃ73o ou na exportaÃ73o entre partes relacionadas. Tal norma visa proteger a base tributÃ3ria dos paÃses, ao mesmo tempo em que busca evitar distorÃ73es decorrentes de vantagens competitivas indevidas, tendo em vista os preÃ7os praticados entre partes nÃ3o relacionadas (princÃpio *arm’s length* ou ALP). Nesta matÃ9ria, estamos convencidos de que se deve buscar uma convergÃ9ncia coordenada para permitir aos contribuintes o direito de opÃ73o entre os mÃ9todos brasileiros e aqueles da OCDE, sempre em consonÃ3ncia com o ALP, como forma de garantir igualdade e seguranÃ7a jurÃdica nas relaÃ73es tributÃ3rias entre empresas.

Em fevereiro de 2018, meses apÃ3s a notÃcia do pedido brasileiro de adesÃ3o à OCDE, a equipe de TP desta organizaÃ73o anunciou publicamente ter iniciado um grupo de trabalho com participaÃ73o da Receita Federal para avaliar a legislaÃ73o tributÃ3ria brasileira e identificar se seria possÃvel um alinhamento dos mÃ9todos de TP. Em 11 de julho de 2019, durante evento realizado na ConfederaÃ73o Nacional das IndÃstrias, foi divulgada uma declaraÃ73o conjunta que resume os resultados do projeto.

A notÃcia dessa iniciativa conjunta foi, sem dÃºvidas, bem recebida pelas comunidades jurÃdica e empresarial, jÃ3 que a atual legislaÃ73o brasileira de TP apresenta diversos aspectos que afetam a neutralidade tributÃ3ria e que impedem um fluxo adequado de investimento estrangeiro direto para o PaÃs.

Amplas evidÃ9ncias econÃ4micas confirmam que o Brasil permanece, em grande parte, fora das principais cadeias globais de valor, e evidÃ9ncias pontuais e situaÃ73es especÃficas de contribuintes coletadas na Pesquisa de TP realizada pela OCDE teriam correlacionado essa questÃ3o com a inconsistÃ9ncia entre os padrÃ3es de TP brasileiros versus OCDE.

Acreditamos que a Pesquisa de TP conduzida pela OCDE nÃ3o capturou a situaÃ73o de diversos contribuintes, que estÃ3o em conformidade com as regras atuais e em situaÃ73es que nÃ3o levam à dupla tributaÃ73o ou nÃ3o-tributaÃ73o.



Na verdade, a introdução das Diretrizes da OCDE relativas aos Preços de Transferência (Diretrizes da OCDE) no sistema brasileiro, mantendo a atual abordagem de margens predeterminadas (com os aprimoramentos necessários), foi a proposta que defendemos ou endossamos no lançamento do Projeto TP da OCDE-RFB em 2018. Com essa abordagem, as atuais regras brasileiras seriam aprimoradas e efetivamente convertidas em um sistema de *safe harbor* compatível com os padrões da OCDE.

A nosso ver, a declaração conjunta não fez justiça às muitas características positivas da abordagem brasileira de TP. *Para nossa surpresa, o documento não indica apenas áreas para maior alinhamento, mas propõe um mero descarte da legislação brasileira.* Por essa razão, entendemos que seria positivo expressar os aspectos com os quais discordamos.

Em primeiro lugar, ainda que as Diretrizes da OCDE possam de fato ser caracterizadas como parte da “norma [ou padrão] internacionalmente aceita[o]”, não é verdadeiro que seja essa a única fonte de aplicação do princípio *arm’s length*. Por exemplo, avanços importantes foram alcançados sob a égide das Nações Unidas, e muitos países divergem das Diretrizes da OCDE, ao mesmo tempo em que permanecem fiéis ao ALP — é o caso até mesmo de membros da OCDE, que jamais podem ser juridicamente obrigados por uma Recomendação da Organização. Em nossa opinião, o padrão internacionalmente aceito por excelência é o ALP, e as Diretrizes da OCDE são uma (mas não a única) ferramenta apta a implementar esse padrão.

Aqui chegamos à nossa segunda grande discordância da declaração conjunta. O documento sugere que a atual abordagem brasileira seja inconciliável com princípio *arm’s length*, do que discordamos fortemente. O fato de que a abordagem brasileira se escora em margens predeterminadas não leva, por si só, à conclusão de que o padrão *arm’s length* seja desrespeitado. Por princípio, acreditamos que as margens predeterminadas sejam sim compatíveis com o padrão internacional, desde que as margens estejam dentro de um espectro *arm’s length*, isto é, sejam melhor calibradas *vis-à-vis* o respectivo setor empresarial, e operem meramente como presunção relativa disponível aos contribuintes. É verdade, no presente estado, que as regras brasileiras ainda requerem muitos avanços nesses dois aspectos — mas isso de modo algum retira a importância das margens predeterminadas.

De fato, o uso de presunções relativas ou *safe harbors* opcionais confere importante segurança jurídica ao sistema, ao mesmo tempo em que evita a dupla tributação, ao permitir que o contribuinte produza evidências de que sua situação particular é diferente caso as margens predeterminadas não se ajustem aos seus fatos e circunstâncias específicos.

Com base no debate realizado na Confederação Nacional da Indústria em 11 de julho, entendemos que a OCDE tende a rejeitar essa abordagem conciliatória, por entender que as normas brasileiras poderiam levar à dupla não-tributação. No entanto, entendemos que um sistema de margens predeterminadas aprimorado optativo representaria um risco desproporcionalmente pequeno frente ao benefício que traria em termos de segurança jurídica.



Além disso, a declaração conjunta rejeita a atual abordagem brasileira de permitir que o contribuinte selecione seu método de preferência. A razão de se fornecer essa liberdade ao contribuinte reside no reconhecimento de que não existe um preço de transferência único, mas que o ALP visa estabelecer um espectro de preços. Assim, métodos diferentes que alcancem resultados diferentes ainda assim podem estar em linha com o padrão *arm's length*. Ademais, o método considerado mais adequado para determinada situação pode também ser o mais oneroso, o que justificaria permitir a escolha do contribuinte.

Todos esses elementos reforçam a noção de que a abordagem brasileira, desenvolvida ao longo de anos, não deve ser simplesmente descartada. Ignorar suas muitas virtudes e *partir para a completa adoção do padrão OCDE representaria, na melhor das hipóteses, uma oportunidade perdida de alcançar uma solução de compromisso que atenderia às necessidades de nosso país e que seria útil mundialmente.*

O que está em jogo não é simplesmente o interesse de certos grupos empresariais que endossam a adoção das Diretrizes da OCDE na sua feição completa e original. Muito mais que isso, o esforço está em garantir que esta adesão seja feita com respeito à legislação que ousou criar uma alternativa aos métodos OCDE, reconhecida por sua relativa simplicidade e como garantidora de forte segurança jurídica. O desafio é ser capaz de aprender com a experiência brasileira e aproveitar a iniciativa conjunta com a OCDE, para gerir mutuamente um sistema aceitável de *safe harbors*.

Isso não quer dizer que rejeitemos a aproximação brasileira às Diretrizes da OCDE. Em diversas áreas, nosso sistema necessita de aprimoramentos, o que poderia ser alcançado com a conjunção de esforços entre RFB e OCDE. Por exemplo, a legislação brasileira de TP sobre intangíveis é insuficiente e incapaz de dar respostas adequadas aos desafios da economia moderna. Desenvolvimento adicional nessa área, no padrão *arm's length*, seria muito bem-vindo.

Também acreditamos que seria positivo incorporar novos métodos e melhorar os atuais — desde que sejam mantidos como opções para o contribuinte. Em particular, a legislação brasileira e a prática administrativa ainda têm um longo caminho a percorrer no reconhecimento e implementação de ajustes de comparabilidade nos métodos transacionais (*i.e.* PIC, PVEX, PCI e PECEX). Embora existentes, esses ajustes são atualmente muito restritos e complexos. A contribuição da OCDE, também nessa área, seria muito relevante para aprimoramentos.

Em conclusão, defendemos firmemente que *a abordagem da legislação brasileira não pode ser considerada incompatível com o princípio arm's length* (muito embora careça de aprimoramentos), e que há espaço para uma solução conciliatória que incorpore as virtudes da abordagem brasileira, em benefício do Brasil, da OCDE e potencialmente de muitos outros países.