



4 de outubro de 2023 | Edição nº 23

Publicada a IN nº 2.161 que regulamenta as novas regras de Preços de Transferência (TP)

Após o processo de consulta pública encerrado em 3 de agosto, foi editada a Instrução Normativa nº 2.161/2023 pela Receita Federal do Brasil (“RFB”). É a primeira a regulamentar a Lei nº 14.596/23, que introduziu o princípio *arm’s length* (ALP) e a sistemática das Diretrizes de Preços de Transferência da OCDE (“Diretrizes OCDE”) no Brasil. Para mais informações sobre o contexto e evolução dessa norma, recomendamos a leitura das edições [12](#) e [19](#) de nossos Tax Intelligence (TI).

A IN nº 2.161/2023 regulamenta os temas previamente abordados na minuta, que foi objeto da consulta pública, i.e., das “disposições gerais” da nova lei (incluindo interpretações do ALP, partes relacionadas, transações controladas, delineamento de transações e métodos, entre outros pontos), da documentação e do cumprimento de obrigações acessórias, entre outras medidas, mas não regulamenta “disposições específicas” importantes da nova lei que, segundo a RFB, serão objeto de novas consultas públicas. O conjunto da IN referida nesta edição do TI e das demais a serem editadas formarão o arcabouço regulamentar da nova lei dando transparência à interpretação da RFB.

A IN manteve em sua versão final a referência expressa às Diretrizes OCDE como uma “fonte de interpretação subsidiária” da legislação brasileira quanto ao ALP, assim como as suas futuras alterações, exceto se as Diretrizes forem contrárias ou inconsistentes às disposições da lei, da IN nº 2.161/2023 ou dos demais atos normativos editados pela RFB. A prevalência da lei força o Brasil a legislar novamente, caso novas atualizações modifiquem substancialmente as Diretrizes - o que é compreensível e consistente com as práticas de diversos países-membros da OCDE. Este contexto aproxima o Brasil de uma metodologia de “aplicação dinâmica” das Diretrizes OCDE, o que é positivo. Contudo, a prevalência da interpretação expressa da RFB pode resultar em hipóteses de disparidade interpretativa que podem afastar o Brasil dos padrões de aplicação das Diretrizes no âmbito da OCDE.

Como definido pela lei, a aplicação das novas regras é obrigatória a partir de 2024 e facultativa para 2023. A RFB atendeu ao pleito dos contribuintes pela postergação do prazo para exercício desta opção de adoção antecipada, previamente estabelecido em 30 de setembro e, agora, prorrogado para até 31 de dezembro de 2023. Observe que a minuta objeto de consulta pública já previa uma prorrogação do prazo para 30 de novembro. Além disso, diversos outros pleitos dos contribuintes, que já haviam sido contemplados na minuta da RFB, foram mantidos (ex.: a interpretação mais adequada do prazo para realização de ajustes compensatórios). Um dos principais pleitos, porém, não foi plenamente atendido – qual seja, a importância de haver um maior alinhamento entre as exigências documentais do Brasil e das práticas de países-membros da OCDE. Percebe-se na IN nº 2.161/2023 que existe ainda um distanciamento das melhores práticas, sobrecarregando contribuintes brasileiros.

Neste TI abordamos alguns dos principais temas desta IN e salientamos aspectos positivos ou preocupantes, assim como temas em que a ação dos contribuintes é requerida para mitigação de riscos e pode ser recomendável a reestruturação de transações ou operações, visando maior eficiência no cumprimento das novas regras.



Objeto da IN – Principais temas

Das transações e das partes controladas

A IN replica a definição de transações controladas da Lei nº 14.956/23, fazendo referência a qualquer relação **comercial ou financeira** entre duas ou mais partes relacionadas. A regra introduz o conceito de transação de forma ampla, buscando abarcar situações como “séries de transações”, “arranjo” e “influência significativa”, para esclarecer quais operações estariam sujeitas aos métodos de preços de transferência.

Ela também traz diversos exemplos das transações como: transações com bens tangíveis (incluindo as *commodities*), transações envolvendo intangíveis, serviços de qualquer tipo, empréstimo e locação, contratos de compartilhamento de custos, operações financeiras incluindo dívidas, garantias intragrupo, acordos de gestão centralizada de tesouraria, contratos de seguro, entre outros.

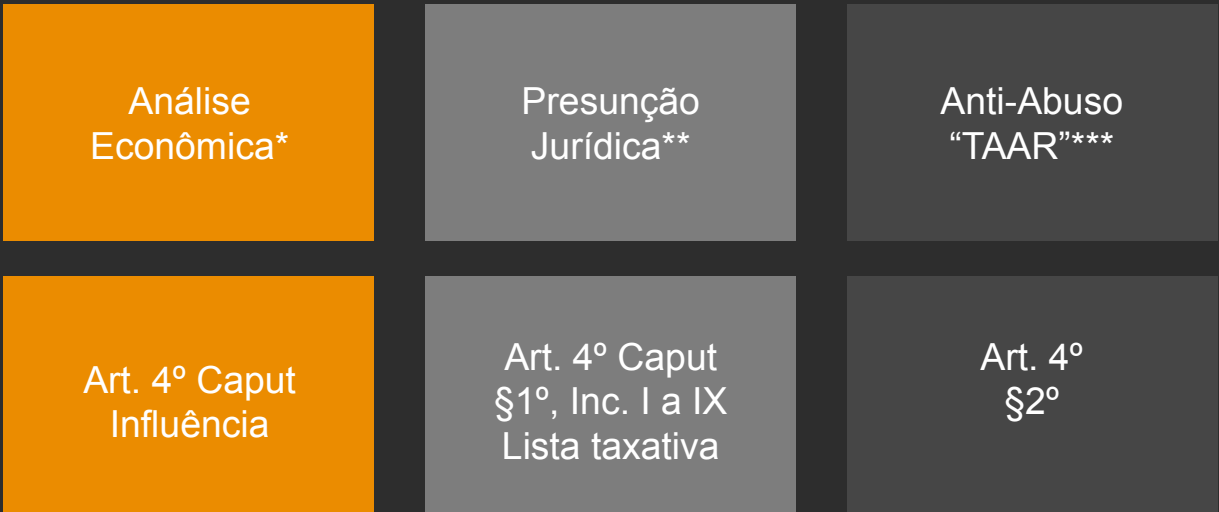
A nova redação do inciso VII do art. 3º precisa de uma atenção especial, já que inclui, no rol exemplificativo, as transações que tenham por objeto a transferência ou disposição de ativos, incluindo ações ou outras participações, ainda que ocorram **em operações de devolução ou subscrição de capital**. Ressalta-se que essa redação não estava contemplada na proposta original de consulta pública, tampouco está elencada nos incisos da lei. Adicionalmente, a interpretação deste dispositivo não pode deixar de ser feita em conexão com os artigos 22 e 23 da Lei nº 9.249/95, que autorizam reorganizações societárias serem feitas a valor contábil ou de mercado. É necessário, assim, interpretar os artigos da lei e da IN a partir do “delineamento de transações” para concluir se, no caso concreto, devem ser ou não consideradas todas e quaisquer operações de aporte ou subscrição de capital, ou se tal aplicação indiscriminada poderia representar desalinhamento entre a IN e a legislação brasileira, ou mesmo entre a interpretação da RFB e o objeto das Diretrizes OCDE.

Vale salientar também que, na versão final da IN, foi incluída uma referência à Instrução Normativa nº 1.700/2017, para destacar que estão sujeitas às regras de preços de transferência, além dos contribuintes do IRPJ e da CSLL, “às filiais, às sucursais e a quaisquer unidades de negócio que configurem uma unidade econômica ou profissional, ainda que não estejam regularmente constituídos como pessoas jurídicas de direito privado no Brasil”.



Das partes relacionadas

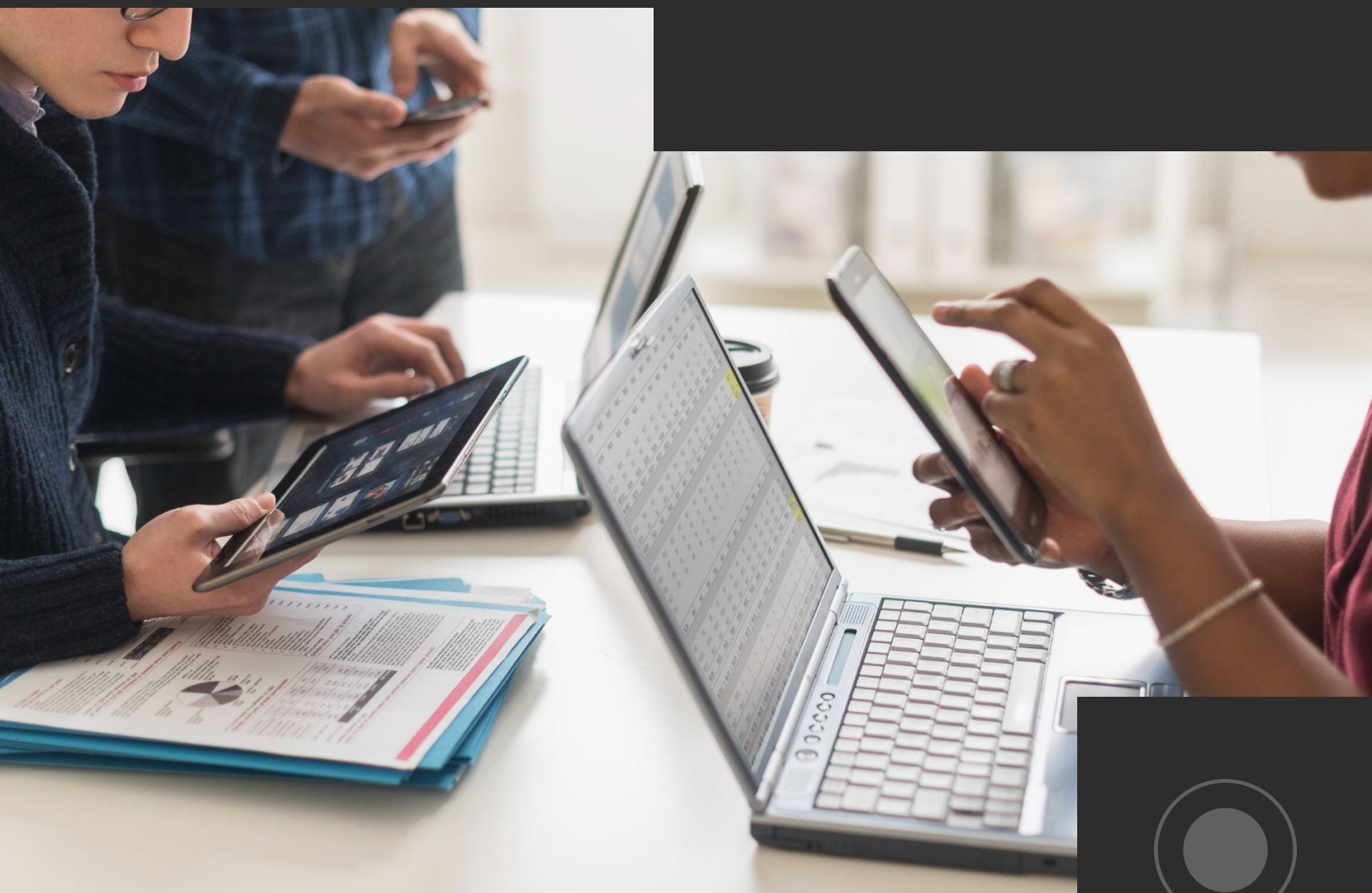
A IN mantém e não corrige, por meio da interpretação teleológica, o evidente excesso de abrangência das novas regras da Lei nº 14.596/2023, que consideram “controladas” as transações entre “partes relacionadas”, ainda que não se materialize um controle econômico sobre os termos das transações, ou uma “influência substancial” que necessariamente represente ameaça ao ALP. Pelo contrário, o Brasil traz não apenas constatações fáticas econômicas de “controle ou influência substancial”, mas também presunções jurídicas que podem representar ameaça ao ALP, divergindo do padrão internacional. Ademais, o Brasil continua tratando como controladas as transações realizadas entre o contribuinte brasileiro e qualquer entidade quando residentes ou domiciliadas em países qualificados como paraísos fiscais (que não tributem a renda ou que a tributem com alíquota máxima inferior a 17%), ou quando se beneficiem de “regime fiscal privilegiado” – ambos em desalinho com as práticas e os padrões do ambiente OCDE.



*Alinhado com OCDE: “Parties are considered to be related if one party has the ability, either directly or indirectly, to control the other party or exercise significant influence over the other party in making financial and operating decisions”.

**Extrapola o critério econômico ao considerar situações como “conselheiros” que podem não ter qualquer influência nas decisões da empresa.

***Targeted Anti-Avoidance Rule (TAAR) - unilateral e inconsistente com padrões OCDE (Forum on Harmful Tax Practices), Unified Approach (Pillar 2), entre outros.



Do delineamento das transações controladas

O delineamento da transação controlada deverá ser efetuado com fundamento na análise dos fatos e das circunstâncias da transação e das evidências de conduta efetiva das partes, com o objetivo de entender as características econômicas dessas relações.

Essa etapa do processo de análise de preços de transferência é crucial, pois, a partir da constatação dos fatos, as empresas delinearão suas transações e seu perfil funcional, e, conseqüentemente, o melhor método a ser aplicado. Nesse processo, deve-se avaliar, de forma geral, o setor econômico em que o grupo opera, a estrutura organizacional, as funções, os ativos e riscos relevantes assumidos pelas entidades que fazem parte do grupo multinacional, além da cadeia de suprimentos e sua agregação de valor, entre outros. A lei brasileira contempla adequadamente esses conceitos, e a IN se mantém consistente com as Diretrizes OCDE.

Todavia, a IN faz a previsão específica da análise sobre a ótica das “opções realisticamente disponíveis” para cada uma das partes da transação. Essa avaliação é importante no contexto específico da realidade econômica em que a empresa está inserida. A análise dos “*options realistically available*”, ou “ORA”, previsto nos *guidelines* OCDE deverão ser desenvolvidas no contexto brasileiro com todas as suas peculiaridades – sem representar via alternativa do ALP, ou da reconsideração crônica de fatos, sob pena de desalinhamento das normas brasileiras às práticas dos países membros da OCDE.

Foi contemplada, nos novos dispositivos do art. 19, a possibilidade de não reconhecimento ou substituição de uma transação controlada (ou de um termo ou uma condição específica dessa transação), quando se concluir que partes não relacionadas, agindo em circunstâncias comparáveis e se comportando de maneira comercialmente racional, considerando as opções realisticamente disponíveis para cada uma das partes, não teriam realizado a transação. Essa mudança garante um meio adicional para comprová-la economicamente. Entretanto, para se valer de uma desconsideração, a documentação deverá ser devidamente trabalhada.

Foi introduzido um novo dispositivo (§2º do art.9º) em relação ao delineamento das transações, prevendo que, caso o contribuinte apure prejuízos recorrentes enquanto o grupo multinacional, ou as partes relacionadas, serem lucrativas pode indicar que o princípio arm’s length não está sendo observado. Nesse sentido, é ainda mais necessário trabalhar na documentação e na justificação de eventuais perdas, trazendo um ponto adicional de controle e monitoramento das situações pelas empresas brasileiras.

Finalmente, dentro do conceito do delineamento das transações, devem ser observados todos os fatores de comparabilidade, termos contratuais, análise funcional, características dos bens e serviços, circunstâncias econômicas, estratégias de negócios, além das demais características relevantes específicas da transação, incluindo sinergias e outras.



Dos comparáveis

Neste tema, a norma brasileira também busca um alinhamento com as Diretrizes OCDE. A análise de comparabilidade busca comparar os termos e as condições da transação controlada, considerando todos os elementos relevantes que possam afetar a transação, como as características econômicas, a data em que as transações foram realizadas, a disponibilidade de informações entre partes não relacionadas, a seleção do método mais apropriado e do indicador financeiro, entre outros.



O art. 21 da IN destaca os principais elementos que devem ser observados:

- Período a ser abrangido na análise.
- Existência de comparáveis internos.
- Identificação de fontes de informação disponíveis sobre comparáveis externos.
- Seleção do método mais apropriado.
- Identificação de potenciais comparáveis.
- Identificação e realização de ajustes de comparabilidade.
- Interpretação e o uso dos dados coletados com a determinação da remuneração adequada.

A IN sugere uma preferência por comparáveis domésticos, ou seja, identificadas no mercado geográfico onde a parte testada opera (em sendo a parte testada a brasileira, os dados seriam nacionais). Mas, na falta deles, a utilização de transações comparáveis de outros mercados geográficos é permitida, desde que “ajustes razoavelmente precisos” possam ser efetuados para considerar as diferenças materiais existentes. Quando pensamos no Brasil, deve-se atentar ao ambiente competitivo, regulatório e econômico local, adicionando uma complexidade ao processo do delineamento como um todo. Em especial, os ajustes de comparabilidade necessários, quando utilizados dados estrangeiros, tendem a ser complexos e por vezes peculiares ao ambiente de negócios e à nossa economia, representando uma nova camada de complexidade para a análise brasileira que tende a revisitar ou mesmo redefinir os parâmetros globais.

Nesse contexto, a IN lista exemplos de situações que deverão ser analisadas: ajustes de padrão e consistência contábil, taxa de câmbio; ajustes para diferenças de funções, assunção de riscos, ativos e de capital, incluindo capital de giro; ajustes dos termos contratuais, incluindo as condições de vendas (volume, prazo para pagamento e *International Commercial Terms* - Incoterm), condições de amortização ou liquidação antecipada de dívida, entre outros. Destacamos os ajustes de risco-país e *netback* (conforme exemplificados nos Anexos II e IV, respectivamente). Na totalidade dos casos, vale notar que todos e cada um dos ajustes retratados, na norma brasileira, não são prescritivos nem obrigatórios, sendo sempre aplicáveis ou não a depender dos fatos e circunstâncias econômicas e transacionais de cada contribuinte.

Quanto aos riscos economicamente significativos, foi atendido o pedido dos contribuintes para a inclusão dos riscos de “inventário”, devidamente contemplado no inciso VII do § 2º do art. 14. Por outro lado, o novo § 6º do mesmo artigo estabelece que “a mera definição de políticas gerais de riscos não será considerada como função associada ao controle de riscos”. Em outras palavras, é reduzida a importância dos contratos como mero meio de prova e passam a se observar as evidências concretas no delineamento das transações, aumentando significativamente o grau de subjetividade das avaliações e o risco de recaracterização de transações.



Ressaltamos um fator de preocupação neste início de implementação do novo sistema no Brasil: a potencial escassez de dados nacionais confiáveis para realização do *benchmarking* e a necessidade de uso de dados estrangeiros em diversas hipóteses em que as peculiaridades de operações nacionais podem requerer ajustes de comparabilidade complexos. Como o Brasil é um país com uma economia grande e relativamente fechada, será enfrentado o desafio da potencial falta de informações robustas para que a comparabilidade seja feita de forma consistente com as transações testadas. Essa deficiência inicial será corrigida no decorrer dos anos com a coleta de dados econômicos e transacionais específicos do ambiente brasileiro – possivelmente em colaboração com a RFB, via utilização de dados nacionais devidamente curados, obtidos de fontes públicas e validados de modo independente.

No tocante às estratégias de negócios, especificamente em situações em que seria possível justificar a ausência ou o baixo nível de lucratividade em determinados anos, a regulamentação prevê e entende essa situação, mas ressalta que a estratégia deve ser realizada por um período limitado de tempo e não pode perdurar por período além do razoável. O contribuinte deverá documentar essa situação e estar preparado para justificar em documentação, e, eventualmente durante a fiscalização, a expectativa de que a estratégia de negócio produzirá um retorno adequado.

Contemplada na minuta original e mantida na IN, a compensação internacional está prevista de modo que uma parte relacionada poderá compensar o benefício fornecido a outra parte relacionada em uma transação controlada, por meio de um benefício recebido da outra parte relacionada em transações controladas diversas, e o ganho ou perda líquida deverão ser computados na determinação do IRPJ/CSLL.

Uma preocupação externalizada pelos contribuintes, durante o processo de consulta pública, em relação às “questões temporais”, foi no sentido de que a redação original determinava que as informações de transações realizadas entre partes não relacionadas, utilizadas para fins da análise de comparabilidade, deverão, em princípio, referir-se à mesma data. Diversas propostas foram encaminhadas para a RFB solicitando que fossem “contemporâneas” e não na “mesma data”. Todavia, apesar da nova redação do art. 28 ter excluído a expressão “à mesma data”, manteve-se a necessidade de estabelecer comparáveis “no momento em que a transação controlada é celebrada”.

Do método mais adequado

Como já sinalizado nas edições anteriores do nosso TI, a nova regra prima pela seleção do método mais adequado, considerando os fatos e circunstâncias das transações e a disponibilidade de informações confiáveis de transações comparáveis, entre outros fatores.

Método	Referência	Justificativas: considerando confiabilidade, complexidade, e comparabilidade
Preço Independente Comparável - PIC	Preço transacional	A parte testada e/ou terceiros precificam transação comparável utilizando o preço do item transacionado? Há fatos e circunstâncias que diferenciam as transações e as tornem não comparáveis?
Preço de Revenda menos Lucro – PRL	Preço transacional e margem bruta de vendas	Terceiros precificariam uma transação comparável utilizando x% como margem de lucro prefixada sobre preço final de venda para terceiros?
Custo mais Lucro - MCL	Custo transacional margem de lucro bruto	Terceiros precificariam uma transação comparável utilizando x% como margem de lucro adicionada ao custo de aquisição ou produção para um terceiro?
Margem Líquida da Transação - MLT	Lucros/Perdas de Perfil Funcional Autônomo	Terceiros negociariam suas relações utilizando x% como margem de lucro de um empreendimento com perfil funcional comparável?
Divisão do Lucro – MDL	Lucros/Perdas de Perfis Funcionais Associados	Terceiros negociariam suas relações barganhando pela divisão de lucros totais ou residuais de uma empreitada conjunta?

É permitido o uso de “outros métodos” (por exemplo, técnicas de valoração), quando for demonstrado que nenhum dos métodos anteriormente descritos é mais apropriado ao caso concreto. É permitida a combinação de métodos.

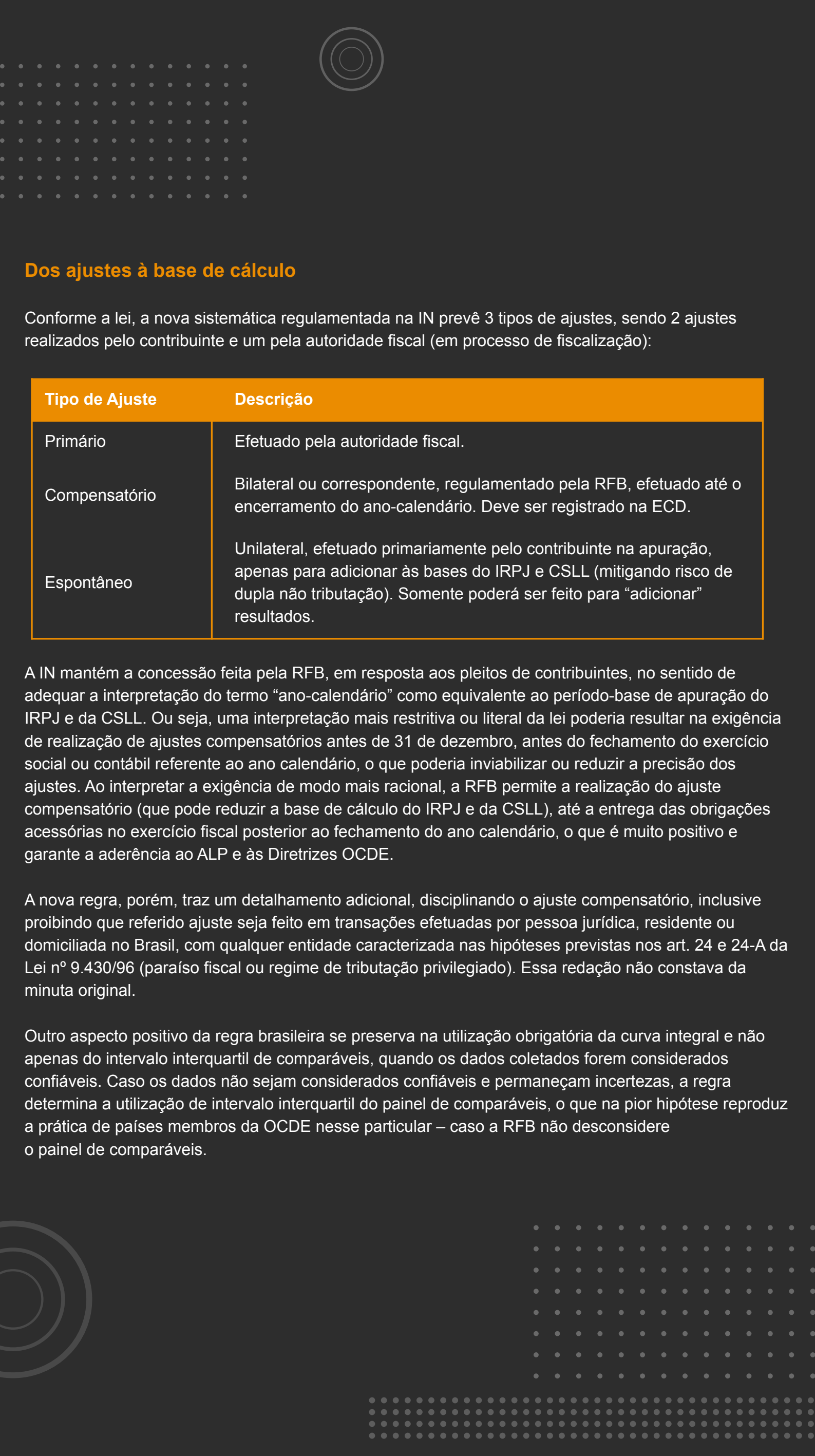
Nas hipóteses em que o método PIC for aplicado com base no preço de cotação, o contribuinte efetuará o registro de informações de contratos de exportação e importação de *commodities*, inclusive de aditivos, em sistema disponível no e-CAC da RFB. Vale ressaltar que, para o caso de *commodities*, a nova regra foi ainda mais específica, exemplificando que **data e hora** podem ser particularmente relevantes na aplicação desse método.

Em relação ao *compliance* específico para *commodities*, o prazo para registro dessas informações foi flexibilizado em comparação à minuta original. Na IN publicada, o prazo foi estendido até o 10º dia subsequente ao decêndio em que ocorreu a transação (anteriormente a regra estabelecia “até o décimo dia subsequente ao da celebração do contrato ou aditivo”). Mesmo com essa flexibilidade, os setores impactados têm criticado essa exigência que aumentará significativamente o custo de *compliance*, sendo que as mesmas informações são prestadas na ECF. Note-se que o apego da RFB a essa sistemática transacional pode representar afastamento do ALP e das Diretrizes OCDE.

Destacamos que, para os setores e contribuintes que transacionem com *commodities*, a regra brasileira se mantém consistente com as Diretrizes OCDE na medida em que não impõe o PIC indiscriminadamente, sendo sua aplicação sempre dependente dos fatos e das circunstâncias da transação e do contribuinte. Assim, inclusive em razão da metodologia onerosa de captura de dados contratuais, pode ser recomendável aos contribuintes considerarem a hipótese de um outro método ser o mais adequado para garantir maior aderência ao ALP e à lei.

Outra novidade positiva trazida pela IN foi a previsão expressa de combinação de transações (§3º do art. 43) e a permissão de uso de dados não transacionais de partes não relacionadas no exame de comparabilidade, em especial na aplicação do método Margem Líquida da Transação (MLT), desde que tais dados representem comparáveis confiáveis para a transação controlada (art. 42, §1º, inc I).





Dos ajustes à base de cálculo

Conforme a lei, a nova sistemática regulamentada na IN prevê 3 tipos de ajustes, sendo 2 ajustes realizados pelo contribuinte e um pela autoridade fiscal (em processo de fiscalização):

Tipo de Ajuste	Descrição
Primário	Efetuated pela autoridade fiscal.
Compensatório	Bilateral ou correspondente, regulamentado pela RFB, efetuado até o encerramento do ano-calendário. Deve ser registrado na ECD.
Espontâneo	Unilateral, efetuado primariamente pelo contribuinte na apuração, apenas para adicionar às bases do IRPJ e CSLL (mitigando risco de dupla não tributação). Somente poderá ser feito para “adicionar” resultados.

A IN mantém a concessão feita pela RFB, em resposta aos pleitos de contribuintes, no sentido de adequar a interpretação do termo “ano-calendário” como equivalente ao período-base de apuração do IRPJ e da CSLL. Ou seja, uma interpretação mais restritiva ou literal da lei poderia resultar na exigência de realização de ajustes compensatórios antes de 31 de dezembro, antes do fechamento do exercício social ou contábil referente ao ano calendário, o que poderia inviabilizar ou reduzir a precisão dos ajustes. Ao interpretar a exigência de modo mais racional, a RFB permite a realização do ajuste compensatório (que pode reduzir a base de cálculo do IRPJ e da CSLL), até a entrega das obrigações acessórias no exercício fiscal posterior ao fechamento do ano calendário, o que é muito positivo e garante a aderência ao ALP e às Diretrizes OCDE.

A nova regra, porém, traz um detalhamento adicional, disciplinando o ajuste compensatório, inclusive proibindo que referido ajuste seja feito em transações efetuadas por pessoa jurídica, residente ou domiciliada no Brasil, com qualquer entidade caracterizada nas hipóteses previstas nos art. 24 e 24-A da Lei nº 9.430/96 (paraíso fiscal ou regime de tributação privilegiado). Essa redação não constava da minuta original.

Outro aspecto positivo da regra brasileira se preserva na utilização obrigatória da curva integral e não apenas do intervalo interquartil de comparáveis, quando os dados coletados forem considerados confiáveis. Caso os dados não sejam considerados confiáveis e permaneçam incertezas, a regra determina a utilização de intervalo interquartil do painel de comparáveis, o que na pior hipótese reproduz a prática de países membros da OCDE nesse particular – caso a RFB não desconsidere o painel de comparáveis.



Documentação, penalidades, prazo da opção antecipada

A documentação de preços de transferência será profundamente modificada com a nova regra. O que antes estava largamente suportado em documentos transacionais individuais (contratos ou “*invoices*”), traduzidos em cálculos matemáticos e informados na ECF, será substituído pelos estudos econômicos **com extensa narrativa qualitativa**, “*Master Files, Local files, CbCR*”. Além da responsabilidade técnica atribuída ao perito ou consultor externo, em cujos estudos econômicos se fundamente a análise e documentação do contribuinte.

Essa nova documentação e novo sistema, com sua regulamentação trazida pela IN, deverá refletir o ambiente econômico, regulatório e de negócios do Brasil. É importante destacar que, no caso das subsidiárias brasileiras, não será possível simplesmente “importar” os atuais estudos de suas matrizes e aplicá-los indistintamente no país. A adequação ou “tropicalização” das informações e o entendimento independente do perfil funcional brasileiro deverá ser devidamente considerado nesse momento de entendimento e implementação.

Note-se que a IN traz diversas regras específicas para entrega do Arquivo Global e do Arquivo Local no Brasil que podem ser consideradas inconsistentes com as práticas observadas no ambiente OCDE. Isso eleva significativamente a complexidade das informações que devem ser produzidas para as multinacionais que operam no país. O contribuinte deverá incluir no Arquivo Local as informações sobre transferência de intangíveis ocorridas no ano-calendário de 2022, por exemplo.

Todas essas inovações e particularidades na produção da documentação de preços de transferência resultam em um custo adicional de *compliance* para o contribuinte brasileiro, principalmente a subsidiária brasileira, que não necessariamente poderá aproveitar a documentação preparada pela sua matriz (no caso do *Master File*). Ela se vê, então, obrigada a ter que refazer seus estudos para não estar sujeita às grandes penalidades impostas pela legislação.

Foram introduzidas situações específicas com base nos valores das transações controladas do contribuinte para possibilitar a dispensa de apresentação de documentação, apresentação simplificada ou apresentação completa da documentação suporte. O quadro abaixo resume os parâmetros, o prazo de entrega e outras informações.



Quadro Documentação	Declaração de Preços de Transferência - Ajustes	Declaração País-a-País "CbCR"	Arquivo Global "Master File"	Arquivo Local "Local File"
Parâmetros para dispensa	Não há dispensa. Respective blocos de preços de transferência deverão ser preenchidos na ECF	Valor inferior a: R\$ 2.260MM, se o controlador final for residente no Brasil para fins tributários; ou € 750MM ou o equivalente convertido pela cotação de 31 de janeiro de 2015 para a moeda local da jurisdição de residência para fins tributários do controlador final.	Caso o valor total das transações controladas do contribuinte, antes dos ajustes de preços de transferência, no ano-calendário anterior ao ano-calendário a que se refere o Arquivo Local seja menor que R\$ 15.000.000,00 (quinze milhões de reais).	
Prazo e forma entrega	31 de julho via ECF	31 de julho via ECF	• Para 2023 e 2024: 31 de dezembro • A partir de 2025 (FY): (três meses após o prazo assinalado para a transmissão da ECF do ano-calendário correspondente: 31 de outubro • Entrega via E-CAC • Se apresentado em inglês ou espanhol o Master File dispensa tradução (exceto se solicitado pela autoridade fiscal)	
Outras informações	Parte das informações do Arquivo Local deverá ser registrada na ECF	Regulado IN 1.681/16	Retirada as exigências de prestação de informação em relação aos dois últimos anos calendários de determinadas operações bem como do imposto pago de todas as entidades do grupo econômico dos últimos três anos	Possibilidade de apresentação simplificada caso o valor total das transações controladas do contribuinte, antes dos ajustes de preços de transferência, no ano-calendário anterior ao ano-calendário a que se refere o Arquivo Local seja maior ou igual a R\$ 15 MM e menor que R\$ 500MM

A falta de apresentação ou apresentação incompleta do Arquivos Global e/ou Local está sujeita à aplicação de penalidades que terão valor mínimo de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) e máximo de R\$ 5.000.000,00 (cinco milhões de reais), a depender do tipo de infração (intempestividade, recusa de entrega de informações ou omissão de dados).

A IN retirou a multa de 5% sobre o valor da transação, todavia manteve 0,2% sobre o valor da receita consolidada do grupo econômico, na hipótese de informações inexatas, incompletas ou omitidas somente no caso do Arquivo Global. Adicionalmente, no caso do Arquivo Global, foi estabelecido que a multa por informações inexatas, incompletas ou omitidas não será aplicada na hipótese de erros formais devidamente comprovados, ou de informações imateriais que não comprometam a confiabilidade dos resultados da aplicação do princípio ALP.

Finalmente, como já mencionado, foi prorrogado o prazo para manifestação da opção pela “adoção antecipada” das novas regras em 2023 para 31 de dezembro de 2023. A opção é irretratável e será aplicada desde 1º de janeiro de 2023, inclusive quanto às regras específicas de dedutibilidade de *royalties*.



Outras questões

Em relação aos serviços de baixo valor agregado, a IN manteve a regra simplificada (salvaguarda ou *Safe Harbour* - SH), que considera suficiente a demonstração de que a margem de lucro bruto dessas transações é de 5%: margem mínima de 5% na exportação, e máxima de 5% na importação. Os dispositivos do §1º e 2º do art. 53 trazem, respectivamente, uma listagem exemplificativa dos possíveis serviços que seriam de baixo valor agregado ou não. Uma das questões relevantes nessa avaliação é que esses serviços não podem integrar as atividades principais da parte relacionada ou do grupo multinacional.

A IN reafirma que a norma de preços de transferência só se aplica diretamente para determinação das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL e não podem implicar em ajustes automáticos de bases de cálculo de outros tributos, como o IRRF. Porém, as análises contidas nos arquivos de preços de transferência trazem narrativas e representações de fatos econômicos e transações, que podem ser aproveitadas pelas autoridades fiscais de outros tributos para motivar reconsiderações de seus fatos geradores. Ainda assim, é evidente que os ajustes de preços não vão implicar automaticamente na realização de ajustes na base de cálculo de outros tributos, inclusive os incidentes na importação de bens e serviços. Portanto, é importante analisar cuidadosamente se os fatos e as análises contidas nos arquivos de preços de transferência são ou não coerentes com o posicionamento adotado pelo contribuinte relativamente a outros tributos, em especial os aduaneiros, bem como os incidentes sobre a importação de serviços ou intangíveis.

A IN esclarece que a não dedução de *royalties* na determinação do lucro real e da base de cálculo da CSLL se aplica para hipóteses em que: (i) o mesmo valor seja tratado como despesa dedutível para outra parte relacionada; o valor deduzido no Brasil não seja tratado como rendimento tributável do beneficiário, de acordo com a legislação de sua jurisdição; ou os valores sejam destinados a financiar, direta ou indiretamente, despesas dedutíveis de partes relacionadas que resultem nas hipóteses anteriores.

Foram incluídos seis Anexos à Instrução Normativa, sendo que cinco deles têm o objetivo de trazer exemplos para situações específicas para esclarecer os conceitos propostos e o último referente ao termo de opção antecipada:

- Anexo I - Transações indiretas e série de transações.
- Anexo II - Ajustes de comparabilidade pelo risco-país.
- Anexo III - Dados de múltiplos anos - MLT (retificado em 03/10/2023).
- Anexo IV - Ajuste por *netback*.
- Anexo V - Mediana e intervalo interquartil.
- Anexo VI - Termo de opção.

O que falta ser regulamentado?

Futuramente serão editadas novas INs pela RFB, as quais também serão objeto de consultas públicas, segundo informações daquele órgão, para regulamentar as seguintes matérias:

- Transações com *commodities*.
- Transações com intangíveis, serviços intragrupo e compartilhamentos de custos.
- Reestruturação de negócios.
- Operações financeiras.
- Processo de consulta específico em matéria de preços de transferência (“APA”).

A RFB tem sinalizado que, devido à relevância dos temas para o Brasil e aos diversos pedidos de diferentes associações, principalmente do agronegócio, provavelmente a próxima Instrução Normativa tratará das *commodities*, trazendo mais exemplos práticos, e, eventualmente, uma nova solução relacionada à obrigação dos registros dos contratos (pleito muito combatido pelo setor por criar obrigações adicionais para o contribuinte), como já mencionado neste TI. Nota-se que, quanto mais se interpretar e regulamentar a lei por meio de novas INs, maior será o risco de se prejudicar a plena aplicação das Diretrizes OCDE de modo direto na interpretação da lei, o que pode ser preocupante.

Finalmente, quanto ao tratamento de reorganizações societárias, uma evolução nesse tema deverá vir na reforma da tributação da renda.



Takeaways

A nova IN de preços de transferência não surpreende. É amplamente consistente com a minuta que foi objeto de consulta pública. De fato, ela incorpora e atende diversos pleitos dos contribuintes – inclusive quanto à prorrogação do prazo para *early adoption*, postergado para 31 de dezembro, e à possibilidade de realização de *downward adjustments* via ajuste compensatório até o ano-calendário posterior ao período-base.

Como era de se esperar, porém, nem todos os pleitos importantes foram atendidos, o que demonstra que o ambiente brasileiro de preços de transferência continua a ser particularmente complexo. O conteúdo da IN salienta, novamente, que o Brasil busca o alinhamento com padrões internacionais. Permanece, porém, diferindo ou inovando em diversos aspectos que podem resultar em dupla tributação. Além disso, continua a impor ônus administrativo (*compliance burden*), superior ao observado no ambiente OCDE.

A documentação brasileira permanece “contemporânea” com atualização e entrega anual dos estudos por meio digital. O conteúdo dos arquivos é mais detalhado, mais amplo e mais profundo, que é comumente praticado por países membros da OCDE, exigindo retrabalho inclusive no Arquivo Global. Em termos de conteúdo do Arquivo Local, a economia brasileira, por ser grande, fechada e altamente regulada, ao lado das multinacionais que aqui operam, por vezes se adaptam ao ambiente por meio do desempenho de atividades ou da assunção de riscos, que diferem do padrão operacional observado em outros países. Isso oferece desafios ímpares para as análises funcionais e de comparabilidade, em que os estudos econômicos subjacentes ao cumprimento da norma serão mais complexos e possivelmente menos uniformes do que o esperado por diversas empresas multinacionais que aqui operam.

A nova norma é complexa e ambígua tanto no Brasil quanto no exterior – porém aqui há requintes de complexidade que representam uma insegurança jurídica maior que nos países OCDE, em especial em quando se considera a ausência de mecanismos eficientes para resolução colaborativa de controvérsias por meio de transação sem multas, assim como a limitada rede de acordos brasileiros para evitar a dupla tributação com suas lacunas substanciais com parceiros comerciais relevantes (como EUA e Alemanha, estando pendente a ratificação do Tratado com o Reino Unido), e temas relevantes (procedimentos amigáveis com arbitragem internacional). No contencioso administrativo, igualmente, a complexidade do tema pode escapar à resolução eficiente dos casos concretos em que pode ocorrer dupla tributação, e se acompanhada por pressão arrecadatória no CARF, essa via pode se tornar ineficaz. A judicialização – indesejada – pode ser inevitável, na ausência de mais e melhores tratados internacionais, que assegurem a aplicação bilateral do ALP.

É muito positivo que a regra brasileira faça remissão direta às Diretrizes OCDE, como normas de interpretação da lei nacional – ainda que subsidiariamente. Em especial, considerando que muitos temas não abordados na primeira IN são particularmente complexos e é justamente onde podem haver desvios ou diferenças de interpretação entre o Brasil e os demais países, essa remissão pode encorajar ou viabilizar a adoção antecipada das novas regras em 2023, pois onde a IN for silente (e.g. intangíveis), será possível o uso das Diretrizes.

O momento continua a ser de análise e de ação. Exercer ou não a opção pela aplicação antecipada das novas regras em 2023 é a primeira de várias decisões a serem tomadas pelos contribuintes e essa decisão deve também considerar qual será o modelo operacional utilizado a partir de 2024. Pode ser necessário reestruturar operações, transações, contratos, quadros societários, ainda em 2023 – ou mesmo em 2024, com ou sem “*exit tax*”. A modelagem econômico-financeira e o entendimento jurídico-tributário das alternativas estratégicas e táticas, de curto, médio e longo prazo, passaram a ser imprescindíveis. Essa é uma tarefa urgente neste trimestre de 2023, mas importante como prática contínua a partir de 2024.





Para entender como essas mudanças afetam o seu negócio, fale com a PwC.

Romero J.S. Tavares
romero.tavares@pwc.com

Michela Chin
michela.chin@pwc.com

Marcelo Vieira
marcelo.vieira@pwc.com

Graziela Batista
graziela.batista@pwc.com

Daniel Perin
daniel.perin@pwc.com

Durval Portela
Líder de consultoria tributária e societária da PwC Brasil
durval.portela@pwc.com

O conteúdo desse material destina-se apenas à informação geral, não constitui uma opinião, recomendação ou entendimento da PwC, e nem pode ser utilizado como, ou em substituição, a uma consulta formal a um profissional habilitado.

A utilização das informações aqui contidas deve estar sempre acompanhada da orientação dos consultores tributários para o caso específico da sua empresa. A consulta do material aqui reportado requer a verificação de eventuais alterações posteriores neles introduzidas, inclusive da legislação. Os temas tratados neste informativo estão apresentados de forma resumida. Todos os direitos autorais reservados à PwC. Permitida a reprodução desde que seja citada a fonte.

© 2023 PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda. Todos os direitos reservados. Neste documento, "PwC" refere-se à PricewaterhouseCoopers Brasil Ltda., firma membro do network da PricewaterhouseCoopers, ou conforme o contexto sugerir, ao próprio network. Cada membro da rede PwC constitui uma pessoa jurídica separada e independente. Para mais detalhes acerca do network PwC, acesse: www.pwc.com/structure.