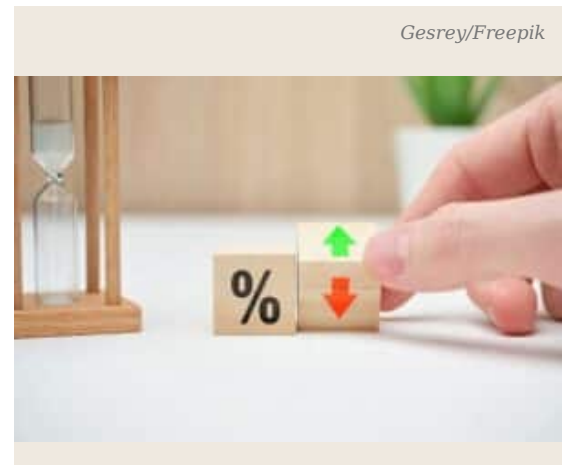


Teste de preços de transferência e papel do suporte implícito nos juros

23/07/2024

A formação da taxa de juros numa operação de dívida entre partes independentes sempre considera o risco assumido. A dificuldade reside numa operação de dívida, empréstimo ou financiamento entre partes relacionadas, ou seja, “dentro de casa”.

Para analisar a mesma questão, a nova Lei de Preços de Transferência, a Lei nº 14.596/23, no seu artigo 27 deixa claro que deverão ser levadas em consideração: i) as características economicamente relevantes da transação, ii) as perspectivas das partes e iii) as opções realisticamente disponíveis. A primeira hipótese é a requalificação de uma dívida como uma operação de *equity*, caso verifiquem-se características próprias de um aumento de capital ou dívida conversível (situação bastante comum nas operações dentro mesmo grupo societário).



Normalmente, uma precificação de empréstimos tem dois componentes: a taxa básica de juros (no caso do Brasil, o CDI) e o prêmio de risco, calculado com base no *rating* do devedor. Caso realmente confirmada como operação de dívida, sua remuneração (taxa de juros) será determinada em função do papel exercido pela credora, sendo calculada somente com base em taxa de retorno livre de risco quando ausente a capacidade financeira ou o controle “sobre os riscos economicamente significativos” da operação.

Por outro lado, a depender do nível de atuação do credor, o prêmio adicionado sobre a taxa básica será aceito. Em sendo a transação uma mera intermediação da operação de dívida, a remuneração será então ajustada ao serviço prestado. Caso o credor realmente atue com a correspondente capacidade financeira e controle dos riscos assumidos, esta taxa poderá ser determinada no que se considera “mercado” dentro de um padrão *at arm's length*, ou seja, a taxa de retorno ajustada ao risco.

Risco de crédito

A norma também requer que se considerem as “características economicamente relevantes” na determinação da taxa de juros, citando o risco de crédito do devedor como um de tais fatores. Para tanto, o risco de crédito é determinado em relação àquela transação específica (maior a chance de calote, maior o retorno) e os efeitos de outras transações controladas devem ser afastados (ou adicionados) conforme o melhor ou pior.

Por fim, e não menos importante, a Lei nº 14.596/23 também reforça a importância dos termos e condições da transação enquadrada como dívida e cita que o efeito do “suporte implícito de grupo”, que deverá ser considerado, mas sem trazer maior detalhamento do que e como tal elemento será utilizado. A importância deste suporte é bastante intangível e o tema deverá, provavelmente, gerar autuações e diferentes interpretações entre Fisco e contribuintes.

Aqui, vale observar que a Instrução Normativa 2.161/23 não regulamentou os artigos 27, 28 e 29 da Lei nº 14.596/23 neste sentido e nenhuma outra manifestação do Fisco foi publicada. Assim, qual o efeito que o “suporte implícito de grupo” pode trazer à determinação da taxa de juros na operação de dívida *intercompany*?

O *Internal Revenue Service* (IRS), órgão correspondente à Receita Federal nos Estados Unidos, emitiu uma orientação (“*generic legal advice memorandum AM 2023-008*” — *Glam 2023-08*), onde previu a possibilidade em que a remuneração numa operação de dívida entre partes relacionadas seja influenciada pelo suporte financeiro decorrente do grupo societário ou empresarial ao qual ela pertença, seja por um aumento de capital, extensão do prazo de pagamento ou simplesmente perdão da dívida.

Em outras palavras, a capacidade do grupo em prover recursos à entidade devedora em caso de dificuldade financeira para honrar tal compromisso deve ser avaliada como um fator de redução da taxa de juros [1]. Por outro lado, se uma parte “não relacionada” não iria prover mais recursos para evitar um *default* da dívida, a parte relacionada deveria agir da mesma forma para garantir eventual taxa de juros sem ajuste em relação ao risco ou à esta “sinergia de grupo”.

O parágrafo 7.13 das *Transfer Pricing Guidelines* da OCDE [2] segue no mesmo sentido, considerando que a mera “participação” de uma entidade no grupo multinacional, por si só não é suficiente para gerar o ajuste. No entanto, se existente uma garantia contratual, se houver um histórico de aumentos de capital e empréstimos ou se forem sucessivos os perdões de dívida ou concessão de prazo estendido para pagamento, fica evidente a existência desta sinergia de grupo. Observa-se, no novo contexto, que a sinergia de grupo não precisa estar documentada contratualmente, mas pode ser avaliada com base em fatos e circunstâncias.

Voltando ao *Glam AM 2023-08*, foi citado como exemplo [3] uma entidade “FCo” que teria um *rating* A, correspondente à taxa de 7%. A “SubCo”, parte relacionada, teria um *rating* de B, sujeita à taxa de 10%, mas que a mesma agência de *rating* a coloca dois degraus acima, no *rating* BBB, e sujeita à taxa de 8% ao considerar os efeitos da sinergia de grupo. O Fisco, após avaliar fatos e circunstâncias, poderia ajustar a taxa de juros *intercompany* para fazer valer uma eventual redução de 10% para 8%.

Uma sinergia de grupo também pode existir se uma entidade no país obtém acesso a linha de crédito em grande banco internacional por conta do relacionamento da casa matriz com tal banco. Outro exemplo passa pela postura do credor, que tem esta dívida em aberto, ao passo que vende estoque em condições de pagamento alongadas, que não pratica com seus clientes não relacionados.

Diante de tais aspectos, podemos concluir que a substância e a realidade fática deverão sempre serem levadas em consideração, mas que necessariamente a conduta das partes (ativa ou passiva) também deverá ser avaliada. Ainda assim, os riscos de aumento dos litígios estão presentes e as empresas afetadas deverão reavaliar suas posições com bastante cautela.

[1] Disponível em <https://www.irs.gov/pub/iranoa/am-2023-008.pdf> acesso em 09/07/2024, pág. 2.

[2] OECD (2022), OECD Transfer Pricing Guidelines for Multinational Enterprises and Tax Administrations 2022, OECD Publishing, Paris, <https://doi.org/10.1787/0e655865-en>, pág 318.

[3] GLAM 2023-08 (ver nota 1), pág. 3.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2024-jul-23/o-teste-de-precos-de-transferencia-e-o-papel-do-suporte-implicito-nos-juros/>