



FICHA DOUTRINÁRIA

Diploma: **Código do IRC**

Artigo: 61º

Assunto: Princípio da Não Discriminação – Subcapitalização

Processo: 1195/2005

Conteúdo: Uma vez que a *ratio decidendi* dos acórdãos interpretativos do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias produz efeitos obrigatórios em relação a todos os tribunais nacionais e, indirectamente, em relação a todos os sujeitos de direito, com efeitos retroactivos ao momento da entrada em vigor da norma comunitária (excepto quando o contrário consta do próprio acórdão), temos que a norma do artº 61º do Código do IRC, tanto na redacção actual, como na redacção anterior, deve ser interpretada à luz do Acórdão de 12 de Dezembro de 2002 daquele tribunal (Processo C-324/00, LanKhorst-Hohorst).

Ou seja, o regime da subcapitalização a que se refere o artigo 61º do Código do IRC deve ser afastado no que concerne aos endividamentos para com entidades residentes noutro Estados Membros da União Europeia.

Assim, no que concerne aos factos ocorridos mesmo anteriores ao acórdão, deve prevalecer a disposição de direito comunitário que proíbe a existência de uma norma de subcapitalização semelhante ao nosso anterior artº 61º do Código do IRC.

Os Serviços não devem, pois, efectuar correcções, nestas situações, ainda que as mesmas digam respeito a exercícios anteriores à data da alteração legislativa do artigo 61º do Código do IRC.

Relativamente aos casos que já adquiriram estabilidade na ordem jurídico-tributária, devem manter-se os efeitos já produzidos anteriormente.

Quanto aos casos pendentes, como sejam as reclamações ou os recursos, nada obsta a que lhes seja aplicável a jurisprudência comunitária, no sentido do afastamento do regime da subcapitalização no caso de endividamento perante entidades residentes noutros estados da União Europeia, ainda que referentes a datas anteriores à da alteração legislativa.

A referida orientação não prejudica, contudo, que as operações entre entidades relacionadas sejam abrangidas pelas regras dos preços de transferência estabelecidas pelo artigo 58º do Código do IRC e pela Portaria nº 1446-C/2001, de 21 de Dezembro, sendo que, sem prejuízo do nº 3 do artigo 13º da referida Portaria, cabe ao sujeito passivo manter, de forma organizada e no respectivo processo de documentação fiscal, os elementos aptos a comprovar a adequação dos termos e condições praticados.