

## A SUB-CAPITALIZAÇÃO

J. L. Saldanha Sanches

A norma fiscal alemã que atribuía poderes à Administração fiscal para transformar os juros em lucros quando um não-residente deslocalizasse receitas por meio de suprimentos vs capital é incompatível com a liberdade de estabelecimento, decidiu o Tribunal das Comunidades.

O comentário ao acórdão (caso Lankhorst-Hohorst GmbH, C-C-324/00 deverá ser feito pelo dr. Manuel Anselmo Torres, que já num artigo publicado nesta revista tinha colocado muitas reticências a este poder administrativo, no próximo número da Fiscalidade.

Por agora diremos apenas que as medidas anti-abuso específicas como alternativa à cláusula geral anti-abuso (a que um autor chamava o *snipers' approach* do legislador em contraste com a *shot gun approach* da cláusula geral) têm as vantagens e as desvantagens de serem de aplicação quase automática: a lei prefigura uma certa situação e quando esta situação existe na realidade a lei é aplicada.

Dispensando o juízo administrativo sobre o bem ou mal fundado da aplicação.

Mas como a Administração fiscal tem de agir com base num expresse mandato legal, como não pode distinguir entre situações de elisão fiscal e situações justificadas a aplicação da norma é com frequência desproporcionada e excessiva.

Como sucedia no caso em que o empréstimo impedia o recurso da sociedade mãe a um empréstimo para financiar a filial.

E essa é a maleita comum às medidas anti-abuso específicas: claras, fáceis de aplicar e por vez inteiramente desproporcionadas.

Com o Tribunal das Comunidades a funcionar como o Tribunal Constitucional europeu para as questões da constituição Económica podemos perceber a decisão: e também os problemas que ela causa para a luta do legislador contra evasão fiscal internacional.