

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 370/2018-T

Tema: IRS – Mais-valias imobiliárias – Não residentes.

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

No dia 3 de agosto de 2018, A..., residente em ..., ..., Reino Unido, com o NIF ... e B..., residente em ..., ..., Reino Unido, com o NIF ... (doravante designados por Requerentes e, individualmente por o Requerente e a Requerente), vieram, ao abrigo das disposições conjugadas dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a) e 10.º e seguintes, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT) e 99.º, alínea a) e 102.º, n.º 1, alíneas b) e e), requerer a constituição de Tribunal Arbitral, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (adiante AT ou Requerida), tendo em vista a declaração de ilegalidade e anulação parcial das liquidações de Imposto Sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) com os números 2017 ... e 2017..., respetivamente, referentes ao ano de 2016, com o consequente reembolso das quantias indevidamente pagas por cada um.

Síntese da posição das Partes

a. Dos Requerentes:

Como fundamentos do pedido de anulação parcial dos atos de liquidação de IRS identificados no pedido de pronúncia arbitral, invocam os Requerentes o seguinte:

1. Durante o ano de 2016, ano da alienação de um imóvel sito em Portugal, de sua propriedade em partes iguais, os Requerentes eram casados um com o outro, no regime de comunhão de adquiridos, sendo fiscalmente residentes em ..., no Reino Unido;

2. O imóvel, correspondente à fração B do prédio urbano inscrito na matriz predial da União das Freguesias de ... e ..., concelho de ... sob o artigo ..., adquirido pelos Requerentes em 2012, por € 400 000,00, foi alienado em 2016 pelo valor total de € 750 000,00;
3. Os Requerentes, optando pela tributação separada dos seus rendimentos, apresentaram atempadamente as respetivas declarações modelo 3 de IRS referentes ao ano de 2016, em cujos anexos G cada um declarou a mais-valia decorrente da alienação de 50% do referido imóvel, inscrevendo o valor de aquisição de € 200 000,00 e o valor de alienação de € 375 000,00, assim como a quantia de € 36 276,17 referente a despesas e encargos suportados com a aquisição e alienação da sua quota-parte no imóvel;
4. Os Requerentes não obtiveram, no ano de 2016, outros rendimentos em território nacional;
5. A AT tributou a totalidade da mais-valia apurada, à taxa de 28%, tendo apurado imposto da quantia de € 38 842,67 a cargo de cada um dos Requerentes, interpretando o n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS, a *contrario sensu*, ou seja, sem considerar a exclusão da tributação de 50% da mais-valia apurada, o que contraria o princípio comunitário da livre circulação de capitais e se traduz numa violação da letra e espírito da lei;
6. A norma do n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS, tem vindo a ser interpretada pelos Tribunais Superiores no sentido da sua aplicação aos não residentes em território nacional, mas residentes em outro Estado Membro da União Europeia, que não podem ser alvo de tratamento diferenciado relativamente aos sujeitos passivos fiscalmente residentes em Portugal;
7. O Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se no processo C 443/06 – Acórdão Hollmann – no sentido de o n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS, ao estabelecer um regime diferenciado para os residentes em Portugal e para os residentes noutros Estados Membros da União Europeia na liquidação de um investimento imobiliário, viola o atual artigo 63.º, do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), por constituir uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais;

8. O artigo 63.º, do TFUE, sobrepõe-se ao Código do IRS, por força do primado do direito comunitário, consagrado no n.º 4 do artigo 8.º, da Constituição da República Portuguesa (CRP);
9. E, não obstante a fiscalidade direta ser da competência exclusiva dos Estados Membros, o seu exercício não pode pôr em causa os princípios fundamentais do Direito da União Europeia;
10. Devendo, por isso, as liquidações de IRS do ano de 2016 ser consideradas ilegais e determinada a sua anulação parcial, porquanto conferem um tratamento diferenciado e discriminatório dos rendimentos de mais-valias resultantes da alienação onerosa de direitos reais sobre imóveis pelos Requerentes, na qualidade de não residentes, em clara violação do direito da União Europeia.

b. Da Requerida:

Notificada nos termos e para os efeitos previstos no artigo 17.º, do RJAT, a AT apresentou resposta e fez juntar o processo administrativo, em que veio defender a legalidade e a manutenção dos atos de liquidação objeto do presente pedido de pronúncia arbitral, remetendo, no essencial, para a fundamentação da decisão da reclamação gracioso n.º ...2017..., apresentada conjuntamente pelos Requerentes contra as liquidações de IRS de 2016, objeto do presente pedido de pronúncia arbitral:

1. Pugnam os Requerentes em sede de pedido de pronúncia arbitral, pela violação da jurisprudência emanada pelo TJUE, bem como pela conformidade do pedido com a jurisprudência emanada pelos Tribunais portugueses – STA e Tribunal Arbitral do CAAD, invocando o primado do Direito da União Europeia;
2. No entanto, tratando-se de sujeitos passivos não residentes, determina o n.º 2 do artigo 15.º, do Código do IRS, que o imposto incide unicamente sobre os rendimentos obtidos em território português, *in casu*, rendimentos de mais-valias, nos termos da alínea h) do n.º 1 do artigo 18.º, podendo os residentes de outro Estado Membro da União Europeia optar pela tributação desses rendimentos à taxa que, de acordo com a tabela do artigo 68.º, seria aplicável se residentes em território português, considerando-se, nesse caso, todos os rendimentos com inclusão dos

- obtidos fora deste território, conforme estabelecem os n.ºs 9 e 10.º, do artigo 72.º, do Código do IRS;
3. Na ausência daquela opção, e determinando o n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS, que o saldo entre as mais e as menos valias realizadas no mesmo ano por residentes, respeitantes às transmissões a que se referem as alíneas a), b) e c) do n.º 1 do seu artigo 10.º, beneficiam da exclusão da tributação em 50% do respetivo valor, foram as mais-valias obtidas pelos Requerentes tributadas na totalidade, à taxa de 28%, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 72.º, do Código do IRS;
 4. A Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, visou adequar o sistema tributário nacional à decisão proferida pelo Tribunal de Justiça da União Europeia no Acórdão Hollmann (Processo n.º C-443/06), aditando os números 9 e 10 do artigo 72.º, do Código do IRS;
 5. O TJUE considerou que a questão que importava elucidar era a de saber se a disposição constante do artigo 56º do TCE, se opunha *“a uma legislação nacional, como a que está em causa no litígio no processo principal, que sujeita as mais-valias resultantes da alienação de um bem imóvel situado num EM, quando essa alienação é efetuada por um residente noutra EM, a uma carga fiscal superior àquela que incidiria, em relação a este mesmo tipo de operação, sobre as mais-valias realizadas por um residente do Estado onde está situado esse bem imóvel”* (n.º 22 do Acórdão);
 6. A resposta do TJUE a esta questão foi a seguinte: *“O artigo 56º CE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no litígio no processo principal, que sujeita as mais-valias resultantes da alienação de um bem imóvel situado num Estado-Membro, no caso vertente em Portugal, quando essa alienação é efetuada por um residente noutra Estado-Membro, a uma carga fiscal superior à que incidiria, em relação a este mesmo tipo de operação, sobre as mais-valias realizadas por um residente no Estado onde está situado esse bem imóvel”*;
 7. Assim, o que releva, do ponto de vista da compatibilidade com o Direito Comunitário, não é, simplesmente, o facto do n.º 1 do artigo 43º, do Código do IRS excluir da limitação da incidência de imposto a 50% as mais-valias realizadas por um residente noutra EM da UE, mas é sim, decisivamente, o facto de daí poder resultar

uma carga fiscal superior à que seria aplicável a um residente para o mesmo tipo de operações;

8. Ora, como se diz no acórdão, o que não é admissível do ponto de vista do Direito Comunitário é *“um tratamento fiscal desigual para os não residentes, na medida em que permite, no caso de realização de mais-valias, uma tributação mais gravosa e, por isso, uma carga fiscal superior à que é suportada pelos residentes numa situação objetivamente comparável”* (n.º 54 do Acórdão), se *“a vantagem fiscal concedida aos residentes, que consiste numa redução de metade da matéria coletável correspondente às mais-valias, excede, em todo o caso, a contrapartida que consiste na aplicação de uma taxa progressiva à tributação dos seus rendimentos”*(n.º 58 do Acórdão TJUE);
9. Desta forma, para que se possa detetar o tratamento fiscal desigual para os não residentes, há que atender à redução a metade da matéria coletável das mais-valias imobiliárias, mas, igualmente, à taxa que se aplicaria com o mesmo nível de rendimento por força da progressividade por escalões, relativamente aos residentes;
10. A extensão ilimitada e incondicional da vantagem resultante do n.º 2 do artigo 43º do Código do IRS para os não residentes teria como consequência inadmissível e não querida em face do princípio da não discriminação que seria suportado, independentemente do valor da matéria coletável, imposto apenas a uma taxa de 14% por aplicação da taxa proporcional de 28% correspondente a 50% do saldo positivo entre as mais-valias e as menos-valias;
11. O quadro jurídico aferidor da existência de uma carga fiscal superior à que é suportada pelos residentes numa situação objetivamente comparável não compreende apenas o n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS, mas também as normas relativas ao englobamento (artigo 22.º) e às taxas gerais (artigo 68.º, n.º 1);
12. Não tendo os Requerentes assinalado a opção pelas taxas gerais do artigo 68º, do Código do IRS, nos termos dos n.ºs 9 e 10 do artigo 72º, também do Código do IRS, cuja opção implicaria inscrever a totalidade dos rendimentos obtidos no estrangeiro, caso os tivesse e o respetivo país, no caso Reino Unido, pelo que a liquidação foi feita de acordo com os elementos declarados;

13. A AT limitou-se a aplicar a lei, não decorrendo dessa aplicação qualquer questão de interpretação ao nível da desconformidade ou incompatibilidade com o direito comunitário, nem poderia deixar de aplicar uma norma com este fundamento, por estar sujeita ao princípio da legalidade, conforme n.º 2 do artigo 266 da CRP, conjugado com o artigo 55º da LGT;
14. Tanto mais que a atual redação dos n.ºs 9 e 10 do artigo 72º, do Código do IRS, foi aditada na sequência da pronúncia do TJUE, que não procedia à extensão ilimitada e incondicional da vantagem resultante do n.º 2 do artigo 43º, do Código do IRS, para os não residentes.

Por despacho arbitral de 20 de novembro de 2018, foi dispensada a realização da reunião a que se refere o artigo 18.º, do RJAT, convidadas as Partes a, querendo, produzirem alegações escritas sucessivas pelo prazo de 10 dias, com início nos Requerentes, designando-se a data de 18 de janeiro de 2019 para prolação da decisão final e advertindo-se os Requerentes de que até essa data, deveriam proceder ao pagamento da taxa arbitral subsequente.

As Partes não produziram alegações.

II. SANEAMENTO

1. O tribunal arbitral singular é competente e foi regularmente constituído em 16 de outubro de 2018, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro;
2. As Partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º do RJAT e do artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.
3. O processo não padece de vícios que o invalidem.
 - i. A cumulação de pedidos e a coligação de autores são admissíveis, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 3.º do RJAT, na medida em que os pedidos formulados e a respetiva procedência dependem da apreciação das mesmas circunstâncias de

facto e da interpretação e aplicação dos mesmos princípios ou regras de direito, como acontece no caso concreto.

- ii. Não foram invocadas exceções que o tribunal arbitral cumpra apreciar.

III. FUNDAMENTAÇÃO

III.1 MATÉRIA DE FACTO

Na sentença, o juiz discriminará a matéria provada da não provada, fundamentando as suas decisões (artigo 123.º, n.º 2, do Código de Procedimento e de Processo Tributário [CPPT], subsidiariamente aplicável ao processo arbitral tributário, nos termos do artigo 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT), sob pena de nulidade, cominada pelo n.º 1 do artigo 125.º, do mesmo CPPT.

A. Factos Provados:

1. Os Requerentes, casados sob o regime da comunhão de adquiridos e residentes em ..., Reino Unido, adquiriram, em 22 de dezembro de 2012, pelo valor de €400 000,00, a fração autónoma designada pela Letra B, do prédio urbano sito em..., Rua..., ..., ... e..., em..., então inscrito sob o artigo ... da freguesia e concelho de ... (Doc. 5, junto à PI);
2. Em 12 de agosto de 2016, os Requerentes alienaram, pelo valor de € 750 000,00, a mesma fração autónoma do prédio urbano agora inscrito na matriz sob o artigo 15 309 da União das Freguesias de ... e..., concelho de ... (Doc. 4, junto à P. I.);
3. Em 31 de maio de 2017, o Requerente, com o NIF..., entregou a declaração modelo 3 de IRS referente aos rendimentos de 2016 (...), com opção pela tributação separada, na qual declarou a qualidade de não residente e, no respetivo anexo G – quadro 4, a alienação por € 375 000,00, de 50% do prédio ...-B, assim como despesas e encargos no valor de € 36 276,17, nada assinalando no quadro 15 (opção pelo englobamento) – Doc. 6, junto à PI;
4. Em 31 de maio de 2017, a Requerente, com o NIF..., entregou a declaração modelo 3 de IRS referente aos rendimentos de 2016 (...), com opção pela tributação separada, na qual declarou a qualidade de não residente e, no respetivo anexo G – quadro 4, a alienação por € 375 000,00, de 50% do prédio ...B, assim como despesas e encargos

no valor de € 36 276,17, nada assinalando no quadro 15 (opção pelo englobamento) – Doc. 7, junto à PI;

5. A AT emitiu em nome do Requerente a liquidação de IRS n.º 2017 ... e, em nome da Requerente, a liquidação de IRS n.º 2017..., ambas pela quantia de € 38 842,67 (Docs. 1 e 2, juntos à PI), pagas pelos Requerentes em 30 de agosto de 2017 (Docs. 8 e 9, juntos à PI);
6. Nas referidas liquidações, foi apurado o rendimento coletável de € 138 723,83, correspondente à totalidade da mais-valia realizada por cada um dos Requerentes, que, por aplicação da taxa de 28%, gerou a coleta de € 38 842,67 (Docs. 1 e 2, juntos à PI)
7. Os Requerentes apresentaram, em conjunto, a reclamação graciosa n.º ...2017... contra as liquidações de IRS de 2016, cuja decisão de indeferimento (despacho da Senhora Chefe de Divisão de Justiça Administrativa da Direção de Finanças de Lisboa, de 11 de maio de 2018), lhes foi notificada por ofício da Direção de Finanças de Lisboa, de 15 de maio de 2018 (cópias juntas ao PA).

B. Factos não provados:

Não existem factos com interesse para a decisão da causa que devam considerar-se como não provados.

C. Fundamentação da matéria de facto provada e não provada:

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe, sim, o dever de selecionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada.

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito (cfr. anterior artigo 511.º, n.º 1, do CPC, correspondente ao atual artigo 596.º, aplicável ex vi do artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Assim, tendo em conta a prova documental carreada pelas Partes, consideram-se como provados e como não provados, respetivamente, os factos acima enunciados.

III.2 DO DIREITO

1. A questão decidenda

A questão a decidir nos presentes autos é a de saber se existe incompatibilidade da norma constante do artigo 43.º n.º 2, do Código do IRS com o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no atual artigo 63.º, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

Ou seja, importa saber se o regime diferenciado da tributação das mais-valias imobiliárias realizadas por não residentes em território português, estabelece uma discriminação incompatível com o princípio da liberdade de circulação de capitais, princípio fundamental da União Europeia, não obstante as alterações introduzidas ao Código do IRS pela Lei n.º 67-A/2007, de 31 de dezembro, traduzidas no aditamento dos atuais n.ºs 9 e 10 do artigo 72.º, do Código do IRS.

A matéria em análise já foi tratada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, em data anterior àquelas alterações, no processo n.º C- 443/06, de 11 de outubro, conhecido por Acórdão Hollmann, aí se tendo decidido que *“O artigo 56.º CE [atual artigo 63.º, do TFUE] deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação nacional, como a que está em causa no litígio no processo principal, que sujeita as mais-valias resultantes da alienação de um bem imóvel situado num Estado-Membro, no caso vertente em Portugal, quando essa alienação é efetuada por um residente noutra Estado-Membro, a uma carga fiscal superior à que incidiria, em relação a este mesmo tipo de operação, sobre as mais-valias realizadas por um residente do Estado onde está situado esse bem imóvel.”*

Considerou então o TJUE que *“embora a fiscalidade direta seja da competência dos Estados-Membros, estes devem exercer essa competência no respeito do direito comunitário”* e que o tratamento discriminatório dos não residentes assentava no facto de que *“enquanto a um não residente é aplicada uma taxa de 25% [28% em 2016] sobre a matéria coletável correspondente à totalidade das mais-valias realizadas, a consideração de apenas metade da matéria coletável correspondente às mais-valias realizadas por um residente permite que este beneficie sistematicamente, a esse título, de uma carga fiscal*

inferior, qualquer que seja a taxa de tributação aplicável sobre a totalidade dos seus rendimentos, visto que, segundo as observações formuladas pelo Governo português, a tributação do rendimento dos residentes está sujeita a uma tabela de taxas progressivas cujo escalão mais elevado é de 42%”. (48% em 2016, acrescida da taxa adicional de solidariedade, de 2,5% ou de 5%).

Também o Supremo Tribunal Administrativo se tem pronunciado de modo idêntico sobre a questão ao referir, nomeadamente, que *“I - As disposições do Tratado CE, que rege a União Europeia prevalecem sobre as normas de direito ordinário nacional, nos termos definidos pelos órgãos do direito da União, desde que respeitem os princípios fundamentais do Estado de direito democrático.*

II - É incompatível com o direito comunitário, porquanto limita os movimentos de capitais que o artigo 56 do Tratado CE consagra, o disposto no n.º 2 do artigo 43 do CIRS, por não aplicação aos residentes fora do território nacional a limitação de tributação a 50% das mais-valias realizadas que estatui para os residentes no território nacional.” – cfr. o Acórdão proferido no processo n.º 01172/14, em 3 de fevereiro de 2016.

De modo análogo se têm pronunciado diversas decisões do CAAD.

No entanto, defende a Requerida que *“o quadro jurídico em que se afere, em relação à tributação das mais-valias imobiliárias, a existência de uma “carga fiscal superior à que é suportada pelos residentes numa situação objetivamente comparável” (n.º 54 do acórdão), compreende, para além do n.º 2 do artigo 43º do Código do IRS, as disposições constantes do artigo 22º, n.º 1 e artigo 68º, ambos Código do IRS, no que respeita aos não residentes e à sua tributação à taxa de 28%.”*

Ora, dispõem os n.ºs 8 a 10 do artigo 72.º, do Código do IRS:

“8 – Os rendimentos previstos nos n.ºs 4 a 7 podem ser englobados por opção dos respetivos titulares residentes em território português.

9- Os residentes noutra Estado membro da União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal, podem optar, relativamente aos rendimentos referidos nos n.ºs 1 e 2, pela tributação desses rendimentos à taxa que, de acordo com a tabela prevista no n.º 1 do artigo 68.º, seria aplicável no caso de serem auferidos por residentes em território português.

10 - Para efeitos de determinação da taxa referida no número anterior são tidos em consideração todos os rendimentos, incluindo os obtidos fora deste território, nas mesmas condições que são aplicáveis aos residentes.”

Ficou provado nos autos que, nas liquidações impugnadas, a AT tributou a totalidade das mais-valias obtidas pelos Requerentes, à taxa de 28%, por estar convencida de que o disposto no n.º 2, do artigo 43.º do Código do IRS, na sua interpretação literal, não constitui uma discriminação de tratamento entre residentes e não residentes, mas residentes em outro Estado Membro do União Europeia ou do Espaço Económico Europeu, desde que, neste último caso, exista intercâmbio de informações em matéria fiscal, uma vez que estes podem optar pelo englobamento dos rendimentos de mais-valias e pela sua tributação às taxas gerais do artigo 68.º, do citado código.

Como se refere, entre outras, nas decisões arbitrais n.º 45/2012-T e n.º 127/2012-T, considerando o disposto no artigo 43.º, n.º 2, do Código do IRS, deparamo-nos com um regime discriminatório e incompatível com o Direito Comunitário, por violação do artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia. Resta saber se a opção de equiparação, introduzida no sistema tributário português, após a prolação do Acórdão Hollmann, constante dos n.ºs 8 a 10 do artigo 72.º do Código do IRS, vigentes à data do facto tributário, permite afastar o juízo de discriminação do TJUE sobre a previsão restritiva do n.º 2 do artigo 43.º do Código do IRS a sujeitos passivos residentes.

Estamos em crer que não: em primeiro lugar, porquanto, tal como consta da decisão arbitral proferida no processo n.º 748/2015-T, à qual se adere, *“Desde logo, há que registar que a solução introduzida pelo legislador para contornar a discriminação contida na supra mencionada norma nacional, fazer impender sobre os não residentes um ónus suplementar, comparativamente aos residentes. A isto acresce um outro reparo que resulta da complexidade de funcionamento do imposto, agravado pela “opção pelo englobamento” de todos os rendimentos obtidos no outro país, para além de outras questões relevantes associadas ao princípio da territorialidade previsto artigo 15º do CIRS, às condições de pessoalização do imposto e à progressividade do imposto, dificilmente compatível com uma adequada consideração dos valores auferidos noutro estado membro, no estado atual do direito comunitário.”*. (...) *“Alega a AT que a solução adotada no artigo 72.º, n.ºs 8 a 10 bastante, porquanto também para os residentes em*

território português, estes rendimentos estão sujeitos ao englobamento. Ora, tal argumento não parece adequado porquanto não leva em linha de conta todas as outras condições de tributação inerentes ao funcionamento de um imposto com as características do imposto sobre os rendimentos das pessoas singulares e evidencia uma intenção de tributação em função dos rendimentos auferidos no outro país (quando englobados) bem sabendo que se trata de realidades incomparáveis, facilmente falseadas por toda uma realidade de base que escapa à soberania fiscal do estado português.”.

Em segundo lugar, porque, sendo o escalão mais elevado das taxas gerais a que se refere o artigo 68.º, do Código do IRS, de 48%, em 2016, ainda que eventualmente acrescido da taxa adicional de solidariedade de 2,5% ou de 5%, a tributação das mais-valias realizadas por sujeitos passivos não residentes à taxa de 28% mantém a situação discriminatória na base do Acórdão Hollmann, de que “*a vantagem fiscal concedida aos residentes, que consiste numa redução de metade da matéria coletável correspondente às mais-valias, excede, em todo o caso, a contrapartida que consiste na aplicação de uma taxa progressiva à tributação dos seus rendimentos*” e que levou o TJUE a declarar a norma do n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS é incompatível com o princípio da livre circulação de capitais.

Em face do exposto e, concluindo pela incompatibilidade do n.º 2 do artigo 43.º, do Código do IRS, com o artigo 63.º, do TFUE, que determina a ilegalidade das liquidações impugnadas, julga-se procedente o pedido de pronúncia arbitral.

2. Questões de conhecimento prejudicado

Na sentença, deve o juiz pronunciar-se sobre todas as questões que deva apreciar, abstendo-se de se pronunciar sobre questões de que não deva conhecer (segmento final do n.º 1 do artigo 125.º, do CPPT), sendo que as questões sobre que recaem os poderes de cognição do tribunal, são, de acordo com o n.º 2 do artigo 608.º, do CPC, aplicável subsidiariamente ao processo arbitral tributário, por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT, “*as questões que as partes tenham submetido à sua apreciação, excetuadas aquelas cuja decisão esteja prejudicada pela solução dada a outras (...)*”.

Em face da solução dada à questão decidenda à luz do direito da União Europeia, fica prejudicada a sua apreciação por via da Convenção para Evitar a Dupla Tributação entre Portugal e o Reino Unido.

IV. DECISÃO

Com base nos fundamentos de facto e de direito acima enunciados e, nos termos do artigo 2.º do RJAT, decide-se em, julgando inteiramente procedente o presente pedido de pronúncia arbitral:

- a. Declarar a ilegalidade das liquidações de IRS n.ºs 2017... e 2017..., determinando a sua anulação parcial;
- b. Condenar a AT à restituição das quantias indevidamente pagas pelos Requerentes a título de IRS do ano de 2016, de € 19 421,34, cada um.

VALOR DO PROCESSO: De harmonia com o disposto no artigo 306.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se ao processo o valor de € 38 342,68 (trinta e oito mil, trezentos e quarenta e dois euros e sessenta e oito cêntimos).

CUSTAS: Calculadas de acordo com o artigo 4.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e da Tabela I a ele anexa, no valor de € 1 836,00 (mil, oitocentos e trinta e seis euros), a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Notifique-se.

Lisboa, 18 de janeiro de 2019.

O Árbitro,

/Mariana Vargas/

Texto elaborado em computador, nos termos do n.º 5 do artigo 131.º do CPC, aplicável por remissão da alínea e) do n.º 1 do artigo 29.º do DL 10/2011, de 20 de janeiro.

A redação da presente decisão rege-se pelo acordo ortográfico de 1990.