

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 178/2025-T

Tema: IRC- Fundos de investimento não residentes - Liberdade de circulação de capitais

SUMÁRIO:

- I. *“Quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos Organismos de Investimento Colectivo (OIC) beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação”.*
- II. *“O art.º 63º, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), normativo que consagra o Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e Países Terceiros, tem como antecedente o art.º.67, do TCE. A questão da comparação de situações envolvendo países terceiros (como é o caso dos presentes autos) coloca-se, essencialmente, a propósito da livre circulação do capital, situação que, nos termos do art.º.63º, n.º.2, do TFUE, é aplicável a Estados terceiros”.*
- III. *“O art.º. 63º, do TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção”.*
- IV. *“A interpretação do art.º. 63º, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o art.º. 22º, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 7/2015, de 13/01, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia ou de Estados terceiros” (como é o caso em análise)”.*¹

¹ Sumário em conformidade com o Acórdão do STA n.º 7/2024, de 26-02-2024 e Acórdão do STA n.º 0806/21.7BELRS, de 29-05-2024.

DECISÃO ARBITRAL²

Requerente – A...

Requerida - Autoridade Tributária e Aduaneira

Os Árbitros, José Poças Falcão (Árbitro Presidente), Sílvia Oliveira (Relatora) e Raquel Franco, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) para formar o Tribunal Arbitral Colectivo, constituído em 08-05-2025, com respeito ao processo acima identificado, decidiram o seguinte:

1. RELATÓRIO

- 1.1. A..., fundo de investimento constituído ao abrigo da lei dos Estados Unidos da América, com sede em ..., ..., Estados Unidos da América, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ... e com o número de contribuinte fiscal português ..., representado pela sua entidade gestora B..., sociedade de direito norte-americano, com sede em ..., Boston, ..., Estados Unidos da América, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ... (adiante designado por “*Requerente*”), apresentou pedido de pronúncia arbitral e de constituição de Tribunal Arbitral Colectivo no dia 24-02-2025, ao abrigo do disposto no Decreto-lei nº 10/2011, de 20 Janeiro [Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT)], em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante designada por “*Requerida*”).
- 1.2. O Requerente apresentou pedido de pronúncia arbitral, “(...) *na sequência do despacho de indeferimento proferido pelo Diretor Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa, datado de 19.11.2024, no âmbito do processo de reclamação graciosa n.º ...2024..., relativo aos atos de retenção na fonte respeitantes a Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) de 2022, consubstanciados nas guias n.º...e n.º ..., dos períodos*

² A redacção da presente decisão rege-se pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990, excepto transcrições efectuadas.

de maio e setembro de 2022, respetivamente, que incidiram sobre os dividendos auferidos em território nacional (...) identificados (...)”, requerendo a “(...) CONSTITUIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL COLETIVO com vista à declaração de ilegalidade da referida decisão e dos identificados atos tributários (...)”, com fundamento na “(...) existência de um tratamento claramente discriminatório em matéria de tributação de dividendos de origem nacional, em razão da residência do fundo de investimento que os auferem”, tratamento que entende ser “(...) uma restrição à livre circulação de capitais proibida pelo (...) artigo 63.º do TFUE”, peticionado que “(...) devem os atos tributários em apreço ser anulados” e “(...) deve o Requerente ser reembolsado do montante de imposto indevidamente suportado, no montante de € 997.921,5”, acrescido dos juros indemnizatórios legalmente devidos.

- 1.3. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Senhor Presidente do CAAD em 26-02-2025 e notificado em 03-03-2025 à Requerida.
- 1.4. Em 15-04-2025, dado que o Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, foram os signatários designados como árbitros pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, ao abrigo do disposto no artigo 6º, nº 2 do RJAT, tendo as nomeações sido aceites, no prazo e termos legalmente previstos.
- 1.5. Na mesma data, foram as Partes devidamente notificadas dessas designações, não tendo manifestado vontade de as recusar, nos termos do disposto no artigo 11º nº 1 alíneas a) e b) do RJAT e nos artigos 6º e 7º do Código Deontológico.
- 1.6. Em 08-05-2025, em conformidade com o preceituado na alínea c) do nº 1 do artigo 11º do RJAT, o Tribunal Arbitral Colectivo foi constituído, tendo sido proferido despacho arbitral na mesma data (notificado a 09-05-2025), no sentido de notificar a Requerida para, nos termos do disposto no artigo 17º, nº 1 do RJAT, apresentar Resposta, no prazo máximo de 30 dias e, caso quisesse, solicitar a produção de prova adicional.

- 1.7. Adicionalmente, foi ainda referido naquele despacho arbitral que a Requerida deveria remeter ao Tribunal Arbitral, dentro do prazo da Resposta, cópia do processo administrativo.
- 1.8. A Requerida, em 11-06-2025, apresentou a sua Resposta, tendo-se defendido por impugnação e concluído no sentido de que “(...) *deve o pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente, com as devidas e legais consequências.*”.
- 1.9. Na mesma data, a Requerida anexou o processo administrativo.
- 1.10. Por despacho arbitral de 16-06-2025 (notificado a 17-06-2025), foi decidido dispensar da realização da reunião a que alude o artigo 18º do RJAT, determinar que as Partes apresentariam, no prazo simultâneo de 15 (quinze) dias, alegações finais escritas, de facto e de direito, com conclusões obrigatórias, tendo-se fixado o dia 10-10-2025, como data limite previsível para a prolação e notificação da decisão arbitral final.
- 1.11. Por último, o Tribunal Arbitral notificou ainda o Requerente que deveria, no prazo para apresentação das alegações finais, proceder ao pagamento da taxa arbitral subsequente, nos termos do disposto no nº 3 do artigo 4º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.
- 1.12. Em 07-07-2025, o Requerente apresentou as suas alegações, concluindo como no PPA.
- 1.13. Em 08-07-2025, a Requerida apresentou as suas alegações, concluindo como na Resposta.

2. CAUSA DE PEDIR

2.1. O Requerente começa por referir que, no âmbito da sua actividade, “(...) *reúne capital de investidores para investir num portefólio de ações globais (...)*”, que “*os riscos do investimento são partilhados pelos investidores (...)*” e que “*a gestão do Requerente é levada a cabo pela entidade gestora (...) identificada (...)*”.

2.2. Esclarece que “*no ano de 2022 o Requerente era residente, para efeitos fiscais, nos Estados Unidos da América (EUA) (...)*” e que “*(...) investiu em participações sociais de sociedades com sede em Portugal*” tendo auferido “*em 2022 (...) dividendos da sua participação no capital social daquelas sociedades (...)*”, tendo “*os dividendos auferidos (...) [sido] objeto de retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 15% (...)*”, de acordo com o disposto no artigo 94.º do Código do IRC e artigo 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América, no montante total de EUR 997.921,52, como apresenta:

	DIVIDENDOS 2022		DIVIDENDOS (TOTAL)
DATA DE PAGAMENTO	10-05-2022	20-09-2022	
MONTANTE DIVIDENDO BRUTO	3.070.429,25	3.582.380,88	
RETENÇÃO NA FONTE (IRC)	767.607,31	537.357,13	
MONTANTE DIVIDENDO LÍQUIDO	2.302.821,94	3.045.023,75	
TAX CLAIM (25%-15%)	307.042,92	--	
TOTAL RETENÇÃO IMPUGNADA	460.564,89	537.357,13	997.921,52

2.3. Esclarece o Requerente que “*(...) não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal*”, anexando para efeitos de prova “*(...) cópia da declaração de rendimentos do exercício de 2021, cujo período decorreu entre 01.09.2021 e 31.08.2022 (...)*”, bem como “*(...) cópia da declaração de rendimentos do exercício de 2022, cujo período decorreu entre 01.09.2022 e 31.08.2023, que no campo correspondente (Schedule J) não indicam qualquer valor*”.

- 2.4. Adicionalmente refere que “(...) conforme se extrai da primeira página da declaração de rendimentos, o Requerente é qualificado para efeitos fiscais pelo direito norte-americano como Regulated Investment Company (RIC)” e que “de acordo com o subcapítulo M do Internal Revenue Code (...) a tributação dos ganhos obtidos pelos RIC ocorre na esfera dos participantes”.
- 2.5. Reitera o Requerente que “(...) em face ao regime legal e fiscal a que se encontra sujeito no Estado da residência, o Requerente não pode deduzir um eventual crédito por imposto suportado no estrangeiro, razão pela qual o imposto suportado em Portugal não foi recuperado no Estado da residência (...)”.
- 2.6. “No entender do Requerente os atos de retenção na fonte em apreço têm como fundamento jurídico normas que (...) estabelecem uma distinção do regime fiscal aplicável a fundos de investimento residentes e não residentes e que configuram, por isso, uma restrição à livre circulação de capitais que está a ser exercida por um residente de um Estado terceiro”, razão pela qual “(...) em 20.05.2024, o Requerente deduziu reclamação graciosa”, a qual veio a ser objecto de indeferimento em 03-12-2024.
- 2.7. “Por não se conformar com esta decisão, o Requerente deduz o presente pedido de pronúncia arbitral” porquanto entende, em síntese, que “(...) o tratamento fiscal conferido pela legislação nacional, que distingue o tratamento a conferir aos dividendos auferidos por fundos de investimento consoante a residência tributária destes, configura, como de seguida se evidencia, uma restrição à liberdade de circulação de capitais, a qual é proibida pelo artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE)”.
- 2.8. Segundo alega o Requerente “neste mesmo sentido, se pronunciou já o Tribunal de Justiça da União Europeia no acórdão AllianzGI-Fonds AEVN, processo C-545/19”, nos termos do qual, “(...) tendo sido chamado a pronunciar-se sobre a compatibilidade do regime previsto no artigo 22.º do EBF com o artigo 63.º do TFUE, o TJUE respondeu que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação

de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção”.

- 2.9. Nestes termos, alega o Requerente que “(...) na esteira de entendimento daquela decisão do TJUE, não poderá deixar de ser determinada a anulação dos atos de retenção na fonte em apreço, com fundamento em violação do disposto no artigo 63.º do TFUE”.
- 2.10. Para reforço da sua posição enumera e cita jurisprudência arbitral e Acórdão de 28-09-2023 do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal Administrativo, proferido no âmbito do processo n.º 093/19.7BALS.B.
- 2.11. Assim, conclui “(...) pela existência de um tratamento claramente discriminatório em matéria de tributação de dividendos de origem nacional, em razão da residência do fundo de investimento que os auferir” sendo que “este tratamento discriminatório constitui, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais proibida pelo (...) artigo 63.º do TFUE”, peticionado que “(...) devem os atos tributários em apreço ser anulados” e “(...) deve o Requerente ser reembolsado do montante de imposto indevidamente suportado, no montante de € 997.921,52”.
- 2.12. Adicionalmente, o Requerente entende ter direito a juros indemnizatórios, que peticiona, em virtude de “(...) a cobrança de imposto [ser alegadamente] em violação do direito da União Europeia (...) como, aliás, tem vindo a ser defendido pela jurisprudência do TJUE (...), bem como pela jurisprudência nacional (...)”, pelo que vem requerer que “(...) a administração tributária [seja] condenada no pagamento dos juros indemnizatórios, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, da LGT”, sendo que “no que respeita ao termo inicial da contagem dos juros indemnizatórios, estando em causa atos de retenção na fonte e tendo sido apresentadas reclamações gratuitas, deverá a administração tributária ser condenada no pagamento de tais juros desde a data em que se deveria ter pronunciado sobre a reclamação gratuita (...)”.

- 2.13. No caso, “(...) tendo o Requerente deduzido reclamação graciosa em 20.05.2024, a administração tributária deveria ter-se pronunciado até 20.09.2024, pelo que, são devidos juros indemnizatórios desde 20.09.2024 (...) até à data do processamento da respetiva nota de crédito (...)”.
- 2.14. Termina o Requerente o PPA concluindo que “(...) deve o presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado procedente, por provado, e, em consequência, ser determinada a anulação dos atos de retenção na fonte sub judice, nos termos peticionados, com a consequente restituição ao Requerente do imposto indevidamente pago, acrescido de juros indemnizatórios”.

3. RESPOSTA DA REQUERIDA

- 3.1. Começa a Requerida por referir que “quanto aos factos com interesse para a boa decisão da causa, e uma vez que o presente pedido de pronúncia arbitral vem deduzido contra o indeferimento expresso da reclamação graciosa, inexistindo novos factos ou novas questões de direito no presente pedido de pronúncia arbitral, remete-se para o teor da informação que serviu de fundamento ao indeferimento controvertido, a qual passa a fazer parte integrante da presente RESPOSTA (...)” porquanto “importa ter presente que a reclamação graciosa indeferiu o peticionado com fundamento na falta de prova do alegado, cumprindo realçar o facto de não ter sido feita prova de que a Reclamante não logrou deduzir nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal nem quais os montantes de imposto retidos e a que título”.
- 3.2. Segundo alega a Requerida, “não obstante a matéria de facto controvertida, e muito embora a reclamação graciosa não tenha reconhecido a Requerente como OIC, ainda assim não deixou de prestar os devidos esclarecimentos em sede de direito, quanto ao regime dos OIC para efeitos do art. 22º do EBF, por forma a demonstrar que a Requerente, enquanto entidade não residente e sem estabelecimento estável em Portugal,

nunca poderia beneficiar daquele art. 22º do EBF, afastando qualquer incompatibilidade deste normativo legal com o direito comunitário”.

- 3.3. Entendendo a Requerida ser de impugnar os factos que não constem demonstrados nos autos, alega que *“muito embora a Requerente não identifique no seu pedido de pronúncia arbitral o substituto tributário que procedeu à entrega do imposto retido na fonte, no âmbito da reclamação graciosa apurou-se que as guias mencionadas pela Requerente foram entregues por C..., com o número de contribuinte fiscal ...”* pelo que entende, quanto ao aduzido nos artigos 2º a 4º da PI, ser de *“(...) impugnar, por não provado, “(...) que a Requerente seja um Organismo de Investimento Colectivo que cumpra as condições requeridas pela diretiva 2009/65/EC, facto que a Requerente alega juntando (...) à sua reclamação graciosa, documento redigido em língua inglesa e de cuja leitura não resultam demonstrados factos que permitem concluir quanto à sua natureza jurídica para os efeitos ora em discussão”.*
- 3.4. E, *“quanto ao aduzido nos artigos 6º a 8º da PI, impugna-se, por não provado, qual o montante de dividendos distribuídos à Requerente e em que data, qual o montante das retenções na fonte efectuadas e o número das guias através da qual foi feita tal entrega”* sendo assim de salientar, *“(...) nesta parte da matéria de facto, (...) que a mesma é impugnada porque não consta demonstrado nos autos, pelas entidades a quem cumpre emitir a correspondente declaração comprovativa (...) pela entidade pagadora dos dividendos obtidos em Portugal, não consta demonstrado o montante dos dividendos pagos, a data em que foram colocados à disposição, identificando ainda a Requerente como sendo a beneficiária dos mesmos, uma vez que não consta do presente pedido de pronúncia arbitral nem da reclamação graciosa qualquer documento emitido pela entidade pagadora dos dividendos”* e *“(...) pelo substituto tributário não consta demonstrado, através de declaração que o ateste, qual o montante bruto dos dividendos distribuídos à Requerente e o montante do imposto retido na fonte bem como o número da guia através da qual foi entregue o imposto retido junto dos cofres do Estado, uma*

vez que não consta do presente pedido de pronúncia arbitral nem da reclamação graciosa qualquer documento emitido pelo substituto tributário”.

- 3.5. Por outro lado, “(...) quanto ao aduzido nos artigos 10.º a 14.º da PI, impugna-se, por não provado, que a Requerente não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal, não se alcançando em que termos os documentos (...) são susceptíveis de fazer tal prova, a que acresce o facto de tão pouco serem documentos emitidos pelas autoridades fiscais dos EUA” mais se impugnando “(...) o estatuto jurídico-tributário que a Requerente invoca junto dos EUA, jurisdição tributária que tem normas próprias e cujo teor e alcance se desconhece”.
- 3.6. Alega a Requerida que com a nova “(...) a redação do art.º 22.º do EBF (...), aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (...), o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC, (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos art.ºs 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art.º 22.º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (art.º 22.º n.º 10 do EBF)”.
- 3.7. Contudo, segundo entende a Requerida, “tal regime não é aplicável ao reclamante (...), por falta de enquadramento com o disposto no n.º 1 do art.º 22.º do EBF (...)” porquanto entende que “a consagração da liberdade de circulação dos capitais e, conseqüentemente, a proibição de adoção de medidas restritivas da mesma, encontra-se consagrada nos art.ºs 63.º e seguintes do TFUE, concretização do art.º 18.º do TFUE, e é aplicável tanto entre Estados-membros como entre Estados-membros e Estados-terceiros, ou seja, que não integram a UE” alegando que “(...) o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre tal exclusão, através do acórdão proferido

no processo n.º C – 545/19 de 17 de março de 2022, do qual resulta que «o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção»”, sendo de notar que “(...) o legislador prevê no n.º 10 do art.º 22.º do EBF uma dispensa (e não uma isenção) da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos OIC constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional”.

- 3.8. *“Todavia, não cabe à AT invalidar ou desaplicar o direito nacional em consequência de decisões do TJUE, substituindo-se ao legislador para além daquilo que possa considerar-se uma interpretação razoável”, “evidenciando-se que, a interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais é vinculativa para os órgãos jurisdicionais, mas não afastam a vigência legal das normas consideradas pelo TJUE como contrárias ao direito europeu”.*
- 3.9. *“E, no que diz respeito aos OIC não residentes (que não disponham de um estabelecimento estável em território português), os mesmos não têm enquadramento na atual previsão do n.º 1 do art.º 22.º do EBF e, conseqüentemente, dos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal”.*
- 3.10. *Segundo alega a Requerida, “(...) parece viável uma interpretação jurídica conforme ao direito europeu, segundo a qual no âmbito da dispensa de retenção, estarão incluídos os OIC’s não residentes e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado” mas, “(...) no caso em apreço, conforme informado, a Reclamante é não residente fiscal e não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrada no n.º 1 do art.º 22.º do EBF”.*

- 3.11. Segundo a Requerida, “(...) paralela a esta opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, é criada uma taxa em sede de Imposto do Selo incidente sobre o ativo global líquido dos OIC”, “ou seja, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo, tendo sido aditada à Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS) a Verba 29, de que resulta uma tributação, por cada trimestre, à taxa de 0,0025% do valor líquido global dos OIC aplicado em instrumentos do mercado monetário e depósitos, e à taxa 0,0125%, sobre o valor líquido global dos restantes OIC, sendo que, neste caso, a base tributável pode incluir dividendos distribuídos”.
- 3.12. “Esta reforma na tributação veio apenas a incidir sobre os OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF, dela ficando excluídos os OIC constituídos e que operem ao abrigo de uma legislação estrangeira, como é o caso dos presentes autos” referindo que “(...) estas entidades estão sujeitas a tributação autónoma nos termos previstos no artigo 88.º do CIRC, conforme estipulado no n.º 8 do artigo 22.º do EBF”.
- 3.13. “Ou seja, a sujeição a Imposto do Selo, a par da tributação autónoma prevista no artigo 88.º n.º 11 do CIRC (ex vi do artigo 22.º, n.º 8, do EBF), serão então a contrapartida da não sujeição a IRC dos lucros distribuídos, prevista no n.º 3 do artigo 22.º do EBF”.
- 3.14. Segundo entende a Requerida, “ao acima exposto, acresce referir que, não se aplicando aos não residentes a exclusão prevista pelo artigo 22.º (n.os 1 e 3) do EBF para os residentes, o sujeito passivo refuta a distinção do regime fiscal aplicável a fundos e sociedades de investimento residentes e não residentes e que configuram, por isso, uma restrição à livre circulação de capitais que está a ser exercida por um residente num Estado Membro, ao arripio do disposto no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), cuja aplicação surge imposta pelo primado do Direito Comunitário (artigo 8.º, n.º 4 da Constituição)”.
- 3.15. Reitera a Requerida que “segundo a Requerente, foi violado o direito comunitário, pois ao sujeitar a retenção na fonte os dividendos pagos/colocados à disposição por sociedades residentes em Portugal, à sociedade alegadamente equiparada a Organismos

de Investimento Coletivo (OIC) estabelecidos em países terceiros (in casu Estados Unidos da América), simultaneamente excluindo de tributação os dividendos pagos a Organismos de Investimento Coletivo estabelecidos e domiciliados em Portugal, viola, de forma frontal, o artigo 63.º do TFUE conforme tem sido entendimento unânime do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE)” mas “face ao entendimento defendido pela Requerente importa esclarecer se a administração tributária pode deixar de cumprir as leis por motivo da sua desconformidade com o Direito da União Europeia”.

- 3.16. Neste âmbito, segundo alega a Requerida, *“a Administração Tributária não pode deixar de aplicar as normas legais que imediatamente a subordinam e vinculam, porquanto está a mesma adstrita ao princípio da legalidade positivada”* porquanto *“como qualquer órgão da Administração Pública, encontra-se estritamente vinculada ao cumprimento da lei, de acordo com o artigo 266.º n.º 2 da Constituição [...]”*, sendo que *“a Administração Tributária tem que aplicar o disposto nos códigos fiscais que se encontram em vigor e as disposições deles constantes que regulam determinada relação jurídico-tributária, de acordo com o artigo 2.º alínea b) da LGT, in casu, as normas constantes do CIRC e do EBF acima citadas”.*
- 3.17. Assim, *“não competindo à Autoridade Tributária e Aduaneira avaliar a conformidade das normas internas com as dos tratados da União (nem com as orientações interpretativas do TJUE), não pode (...) no âmbito da sua atividade, deixar de aplicar uma norma legal com o fundamento na sua desconformidade com os referidos tratados”* pelo que conclui que *“(...) deve o pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente com as devidas e legais consequências”.*
- 3.18. Em matéria de juros, *“(...) é entendimento da Requerida que a AT não pode afastar a aplicação da lei vigente, no caso dos autos o art. 22º do EBF, ainda que tendo por base decisões do Tribunal Constitucional ou do TJUE , as quais serão feitas cumprir, se for essa a situação, mediante recurso dos interessados aos Tribunais, porém a condenação ao pagamento de juros indemnizatórios terá o seu enquadramento legal na alínea d) do nº 3 do art. 43º da LGT com termo inicial de contagem a partir do trânsito em julgado*

da decisão arbitral”, alegando que “(...) não é defensável o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do indeferimento tácito da reclamação graciosa”.

3.19. Nestes termos, conclui a Requerida que “(...) deve o pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente, com as devidas e legais consequências”.

4. SANEADOR

4.1. O Tribunal encontra-se regularmente constituído, nos termos do artigo 2º, nº 1, alínea a), artigos 5º e 6º, todos do RJAT e é competente quanto à apreciação do pedido de pronúncia arbitral formulado pelo Requerente.

4.2. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária, são legítimas quanto ao pedido de pronúncia arbitral e estão devidamente representadas, nos termos do disposto nos artigos 4º e 10º do RJAT e do artigo 1º da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de Março.

4.3. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo uma vez que foi apresentado no prazo previsto na alínea a) do nº 1 do artigo 10º do RJAT.³

4.4. Não foram suscitadas excepções de que cumpra conhecer.

4.5. Não se verificam nulidades pelo que se impõe, agora, conhecer do mérito do pedido.

³ Nesta matéria, refira-se que o Requerente por não concordar com a retenção na fonte efectuada (em 10-05-2022 e em 20-09-2022) apresentou reclamação graciosa (ao abrigo do artigo 132º nºs 3 e 4 do CPPT e do artigo 137º do Código do IRC) em 20-05-2024 (ou seja, dentro do prazo de dois anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto tributário, do imposto retido na fonte), para apreciação da legalidade dos actos de retenção na fonte de IRC relativos ao ano de 2022 (identificados neste processo), na qual solicitou a anulação dos mesmos por vício de ilegalidade por violação direta do Direito da UE, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto indevidamente suportado em Portugal. Dado que o Requerente foi notificado da decisão de indeferimento da reclamação graciosa em 24-11-2024 e apresentou este pedido de pronúncia arbitral em 24-02-2025, ou seja, no prazo de 90 dias a contar da data de indeferimento, o pedido é tempestivo.

5. MATÉRIA DE FACTO

- 5.1. Preliminarmente, e no que diz respeito à matéria de facto, importa salientar que o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas Partes, cabendo-lhe, sim, o dever de seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da matéria não provada [cfr. artigo 123º, nº 2, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) e artigo 607º, nºs 3 e 4, do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis ex vi artigo 29º, nº 1, alíneas a) e), do RJAT].
- 5.2. 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.

Dos factos provados

- 5.3. O Requerente é uma entidade jurídica de direito norte-americano, mais concretamente um Organismo de Investimento Coletivo (“OIC”), com residência fiscal nos Estados Unidos da América.
- 5.4. O Requerente é um fundo de investimento mobiliário constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano, em conformidade com cópia do sumário do Prospecto anexada com o PPA (*doc. n.º 3* anexado com o pedido arbitral).
- 5.5. O Requerente é considerado uma entidade residente fiscal nos EUA, para efeitos quer da tributação interna, quer do ADT Portugal/EUA, em conformidade com declaração emitida pelo “*Department of Treasury*” do “*Internal Revenue Service*” (*doc. n.º 2* anexado com a reclamação graciosa que integra o processo administrativo).

- 5.6. O Requerente é qualificado, pelo direito norte-americano, como “*Regulated Investment Company (RIC)*”, em conformidade com o evidenciado na declaração modelo 1120-RIC “*US Income Tax Return for Regulated Investment Companies*” emitida pelo “*Department of the Treasury*” do “*Internal Revenue Service*”, para o ano fiscal de 2021 (de 01-09-2021 a 31-08-2022).
- 5.7. O Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável no país.
- 5.8. No âmbito da sua actividade enquanto fundo de investimento mobiliário, o Requerente detém investimentos financeiros em Portugal, consubstanciados na detenção de participações sociais em sociedades residentes, para efeitos fiscais, em Portugal.
- 5.9. No ano de 2022 o Requerente era detentor de participações sociais na D... SGPS SA. (D...), sociedade residente em Portugal.
- 5.10. No ano de 2022, na qualidade de acionista da D..., o Requerente auferiu dividendos que foram pagos, respectivamente, em 10-05-2025 e em 20-09-2025, os quais foram sujeitos a tributação, em Portugal, por retenção na fonte, como a seguir se evidencia (**doc. n.º 1** anexado com o pedido arbitral e **doc. n.º 3** anexado com a reclamação graciosa que integra o processo administrativo):

	DIVIDENDOS 2022		DIVIDENDOS (TOTAL)
	10-05-2022	20-09-2022	
DATA DE PAGAMENTO	10-05-2022	20-09-2022	
MONTANTE DIVIDENDO BRUTO	3.070.429,25	3.582.380,88	
RETENÇÃO NA FONTE (IRC)	767.607,31	537.357,13	
MONTANTE DIVIDENDO LÍQUIDO	2.302.821,94	3.045.023,75	
TAX CLAIM (25%-15%)	307.042,92	--	
TOTAL RETENÇÃO IMPUGNADA	460.564,89	537.357,13	997.921,52

- 5.11. O imposto retido na fonte foi entregue ao Estado através das Guias de Pagamento nº ..., de 20-06-2022 e nº ..., de 20-10-2022 (*doc. n.º 1* anexado com o pedido arbitral e *doc. n.º 2* anexado com a reclamação graciosa que integra o processo administrativo).
- 5.12. A taxa de retenção na fonte de 15% aplicada no pagamento que deu origem à guia de pagamento nº..., de 20-10-2022 é a que resulta do disposto no artigo 10º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação (CDT), celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América (EUA) e a taxa de retenção na fonte aplicada no pagamento que deu origem à guia de pagamento nº..., de 20-06-2022, é a que resulta da diferença da taxa de 25% (taxa interna) e o “*tax claim*” efectuado de 10%, resultado assim numa taxa líquida de 15%, de acordo com o disposto no artigo 10º da Convenção acima referida (*doc. n.º 1* anexado com o pedido arbitral e *doc. n.º 2* anexado com a reclamação graciosa que integra o processo administrativo).
- 5.13. O Requerente não deduziu nos EUA o imposto retido na fonte em Portugal, conforme cópia da declaração de rendimentos referente ao exercício de 2021, acima identificada no ponto 5.4. (*doc. n.º 3* anexado com o pedido arbitral e *doc. n.º 4* anexado com a reclamação graciosa que integra o processo administrativo).
- 5.14. Por não concordar com a retenção na fonte efectuada, o Requerente apresentou reclamação graciosa (nº ...2022...), em 20-05-2024, tendo sido notificado, em 24-09-2024, do Ofício de 20-09-2024, da Direção de Finanças (DF) de Lisboa, relativo ao projeto de indeferimento da reclamação graciosa, bem como para exercer, querendo, no prazo de 15 dias, o respectivo direito de audição (*doc. n.º 4* anexado com o pedido arbitral e processo administrativo).
- 5.15. Do projecto de indeferimento da reclamação graciosa apresentada consta a seguinte fundamentação para suportar a intenção de indeferir a pretensão do Requerente (*doc. n.º 4* anexado com o pedido arbitral e processo administrativo):

V. Análise do pedido e parecer

Fazendo um enquadramento tributário da matéria controvertida dir-se-á que:

1. O Reclamante, não residente fiscal em Portugal e sem estabelecimento estável, é sujeito passivo de IRC, nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do art.º 2.º do CIRC, incidindo o imposto apenas sobre os rendimentos obtidos em território nacional (país da fonte), nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 3 e n.º 2 do art.º 4.º, ambos do CIRC, à taxa de 25% nos termos do n.º 4 do art.º 87.º do CIRC, objeto de retenção na fonte a título definitivo ou liberatório, na data da verificação do facto tributário (pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos), cujas importâncias retidas devem ser entregues nos cofres do Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que forem deudadas, nos termos da al. c) do n.º 1, al. b) do n.º 3, n.º 5 e n.º 6, todos do art.º 94.º do CIRC.
2. No entanto, se no momento da retenção for feita prova junto do substituto tributário, da verificação dos pressupostos da aplicação da CDT celebrada entre Portugal e os Estados Unidos da América (art.º 10.º n.º 2), nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 98.º do CIRC, pode ser aplicada a taxa reduzida de 15%.
3. Quanto à desconformidade do regime previsto no art.º 22.º do EBF com o Direito da União Europeia, cumpre dizer o seguinte:
4. Através do Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, procedeu-se à reforma do regime de tributação dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC), alterando, com interesse para o caso em apreço, a redação do art.º 22.º do EBF, aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, conforme resulta do n.º 1 do art.º 22.º do EBF, e Circular n.º 6/2015.
5. Com a nova redação, o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC, (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos art.ºs 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art.º 22.º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (art.º 22.º n.º 10 do EBF).
6. Tal regime não é aplicável ao Reclamante - pessoa coletiva constituída de acordo com a legislação dos Estados Unidos da América por falta de enquadramento com o disposto no n.º 1 do art.º 22.º do EBF, conforme entendimento sancionado superiormente.
7. A consagração da liberdade de circulação dos capitais e, consequentemente, a proibição de adoção de medidas restritivas da mesma, encontra-se consagrada nos art.ºs 63.º e seguintes do TFUE, concretização do art.º 18.º do TFUE, e é aplicável tanto entre Estados-membros como entre Estados-membros e Estados-terceiros, ou seja, que não integram a UE.

Vejamos:

8. Efetivamente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre tal exclusão, através do acórdão proferido no processo n.º C – 545/19 de 17 de março de 2022, do qual resulta que « O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.»
9. De notar que, o legislador prevê no n.º 10 do art.º 22.º do EBF uma dispensa (e não uma isenção) da

obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos OIC constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional (n.º 1).

10. Todavia, não cabe à AT, invalidar ou desaplicar o direito nacional em consequência de decisões do TJUE, substituindo-se ao legislador para além daquilo que possa considerar-se uma interpretação razoável.
11. Evidenciando-se que, a interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais é vinculativa para os órgãos jurisdicionais, mas não afastam a vigência legal das normas consideradas pelo TJUE como contrárias ao direito europeu.
12. E, no que diz respeito aos OIC não residentes (que não disponham de um estabelecimento estável em território português), os mesmos não têm enquadramento na atual previsão do n.º 1 do art.º 22.º do EBF e, consequentemente, dos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal.
13. Na esteira do Acórdão do TJUE, no âmbito do n.º 10 do art.º 22.º do EBF, estão incluídos OIC constituídos nos demais Estados-membros e, por maioria de razão, os OIC constituídos nos demais Estados-Membros da EU e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.
14. Pelo que, nos parece viável uma interpretação jurídica conforme ao direito europeu, segundo a qual no âmbito da dispensa de retenção, estarão incluídos os OIC constituídos nos demais Estados-Membros da EU e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.
15. Ora, no caso em apreço, conforme informado, o Reclamante é não residente fiscal (EUA) e não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrado no n.º 1 do art.º 22.º do EBF.
16. Pelo exposto, é de indeferir o pedido.
17. Cumpre ainda referir que por não se verificarem in casu os pressupostos do n.º 1 e da alínea c) do n.º 3, ambos do artigo 43.º da LGT, fica prejudicada a apreciação do direito a juros indemnizatórios.

VI. Conclusão/Proposta Decisão

Face ao exposto, sou do parecer que deve a presente reclamação graciosa ser INDEFERIDA devendo notificar-se o interessado para efeitos do exercício do direito de audição, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 60.º da LGT.

5.16. O Requerente não exerceu o seu direito de audição (*doc. n° 5* anexado com o pedido arbitral e processo administrativo).

5.17. O Requerente foi notificado, em 24-11-2024, da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, através do Ofício n° ..., de 20-11-2024, da DF de Lisboa (*doc. n° 5* anexado com o pedido arbitral).

5.18. De acordo com a referida notificação, o projecto de indeferimento foi convolado em definitivo, nos seguintes termos:

Uma vez que, até à presente data, o reclamante não exerceu o seu direito e que se mantêm válidos os fundamentos constantes do projeto de decisão, no qual é proposto o indeferimento do pedido, deverá o mesmo ser convolado em definitivo.

5.19. O Requerente apresentou o presente pedido de pronúncia arbitral em 24-02-2025.

Motivação quanto à matéria de facto

5.20. No tocante à matéria de facto provada, a convicção do Tribunal Arbitral Colectivo fundou-se, para além da livre apreciação das posições assumidas pelas Partes, no teor dos documentos juntos aos autos pelo Requerente.

5.21. No que diz respeito aos documentos anexado com o PPA (e também à reclamação graciosa), redigidos em língua inglesa (*doc., n° 1, doc. n° 2 e doc. n° 3*), cujo teor a Requerida impugna por considerar que da leitura dos mesmos não resultam demonstrados factos que permitem concluir quanto à natureza jurídica como OIC do Requerente, para os efeitos ora em discussão, entende este Tribunal que dado que a lei não impõe que os documentos a integrar nos autos estejam escritos na nossa língua cabe ao Tribunal decidir se a respectiva tradução é necessária, estando portanto na discricionariedade do Tribunal determinar a sua necessidade. No caso em análise, dado que o Tribunal compreendeu o teor dos documentos em língua estrangeira, foram os mesmos admitidos como meio de prova, sem necessidade de tradução.

Dos factos não provados

5.22. Não se verificaram quaisquer factos como não provados com relevância para a decisão arbitral.

6. MATÉRIA DE DIREITO

6.1. A questão a decidir é saber se viola a liberdade de circulação de capitais, consagrada no artigo 63º do TFUE, o facto de os dividendos distribuídos a OIC não residentes (no caso, a residentes em país terceiro) por entidades com sede ou com estabelecimento estável em Portugal estarem aqui sujeitos a tributação por retenção na fonte, enquanto idêntico tipo de rendimentos, quando distribuídos a fundos de investimento constituídos e operando de acordo com a legislação nacional, estão isentos de tributação por força do disposto no nº 3 do artigo 22º do EBF.

6.2. Em Portugal, os OIC estão regulados pelo Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Colectivo (RJOIC), aprovado pela Lei nº 16/2015, de 24 de Fevereiro, diploma que transpôs parcialmente para a ordem jurídica portuguesa a Directiva nº 2011/61/UE, do Parlamento e do Conselho de 8 de Junho de 2011 e a Directiva nº 2013/14/UE, do Parlamento e do Conselho de 21 de Maio de 2013 tendo em 01-07-2015 entrado em vigor o novo regime de tributação dos OIC, aprovado pelo Decreto-Lei nº 7/2015, de 13 de Janeiro.

6.3. No plano interno, de acordo com o artigo 22º, nº 1 e nº 2, do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), na redação conferida pelo referido Decreto-Lei, os “(...) *os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (...)*” são tributados em Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC), correspondendo o lucro tributável ao “(...) *resultado líquido do exercício, apurado de acordo com as normas contabilísticas legalmente aplicáveis*

(...)” sendo que, o nº 3 do artigo 22º do EBF dispõe que *“para efeitos do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º (1), 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando tais rendimentos provenham de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime claramente mais favorável (...) os gastos ligados àqueles rendimentos ou previstos no artigo 23.º-A do Código do IRC, bem como os rendimentos, incluindo os descontos, e gastos relativos a comissões de gestão e outras comissões (...)”* (sublinhado nosso).

- 6.4. Assim, entende o Requerente que os actos de retenção na fonte que identifica têm como fundamento jurídico normas que *“(...) estabelecem uma distinção do regime fiscal aplicável a fundos de investimento residentes e não residentes e que configuram, por isso, uma restrição à livre circulação de capitais que está a ser exercida por um residente de um Estado terceiro”*.
- 6.5. Contudo, refira-se que o regime introduzido pelo referido Decreto-Lei apenas é aplicável a *“(...) fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional”* (cf. artigo 22º, nº 1 do EBF) sendo que, em caso de inobservância deste requisito, o regime previsto no artigo 22º do EBF, designadamente a exclusão de tributação dos rendimentos previstos no nº 3, não é aplicável, o que equivale a dizer que os rendimentos de capitais, rendimentos prediais e mais-valias, a que acima se aludiu, auferidos em território nacional por fundos de investimento ou sociedades de investimento que não tenham sido constituídos nem operem de acordo com a legislação nacional, e por essa razão sejam não residentes, não estão excluídos de tributação.
- 6.6. Por outro lado, em matéria de direito da União Europeia, o artigo 63º, nº 1 do TFUE estipula que *“no âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros”*, tendo vindo o Requerente alegar a *“(...) existência de um tratamento*

claramente discriminatório em matéria de tributação de dividendos de origem nacional, em razão da residência do fundo de investimento que os auferem”, tratamento que entende ser “(...) uma restrição à livre circulação de capitais proibida pelo (...) artigo 63.º do TFUE”, peticionado assim que “(...) devem os atos tributários em apreço ser anulados” e que “(...) deve o Requerente ser reembolsado do montante de imposto indevidamente suportado, no montante de € 997.921,5”, acrescido dos juros indemnizatórios legalmente devidos.

- 6.7. Por seu lado, a Requerida não concorda com a posição assumida pelo Requerente porquanto, para além de entender que este não fez prova que é um OIC que cumpre as condições requeridas pela Diretiva 2009/65/EC, não faz também prova de que não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal, alegando ainda a Requerida que, com a nova “(...) redação do art.º 22.º do EBF (...), aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (...), o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC, (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos art.ºs 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art.º 22.º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (...)”.
- 6.8. Nestes termos cumpre analisar a posição das Partes e dar resposta à questão a decidir enunciada no ponto 6.1., supra, referindo-se desde já que se irá acompanhar o teor da decisão arbitral nº 310/2024-T, de 04-09-2024, também relatada pela aqui também Relatora, dada as semelhanças evidentes do caso.
- 6.9. A questão da compatibilidade ou não do regime previsto no artigo 22º, nº 1, do EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63º do TFUE, foi apreciada no acórdão do TJUE de 17-03-2022, proferido no processo n.º C-545/19, no qual se concluiu

que “o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento colectivo (OIC) não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção”.

- 6.10. Neste âmbito, como tem sido pacificamente entendido pela jurisprudência e é corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que substituiu o artigo 234º do Tratado de Roma (anterior artigo 177º), a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objecto questões de Direito da União Europeia.⁴
- 6.11. Com efeito, a supremacia do Direito da União sobre o Direito Nacional tem suporte no nº 4 do artigo 8.º da CRP, em que se estabelece que “as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático” pelo que “(...) o direito comunitário, originário ou derivado, vigora directamente na ordem jurídica interna portuguesa e a aplicação do mesmo está balizada pelos princípios do primado, da aplicabilidade directa e do efeito directo”.⁵
- 6.12. Como já referido, no caso em análise, o conflito a dirimir decorrer da necessidade de aferir da questão da compatibilidade ou não do regime previsto no artigo 22º, nº 1, do

⁴ Neste sentido, podem ver-se os Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo de 25-10-2000 (processo n.º 25128, publicado em Apêndice ao Diário da República de 31-1-2003, p. 3757), de 07-11-2001 (processo n.º 26432, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2602), de 07-11-2001 (processo n.º 26404, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2593).

⁵ Neste âmbito, em conformidade com o teor do AC STA 0806/21.7BELRS, de 29-05-2024, vide AC STA 2ª.Secção (03/06/2020), rec. 688/11.7BECBR, AC STA 2ª.Secção (03/05/2023), rec. 998/12.6BELRS, AC STA 2ª.Secção (13/12/2023), rec. 1481/20.1BELRS, bem como João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, in “Manual de Direito Comunitário”, 5ª. Edição, Coimbra Editora, 2007, pág.405 e segts, Ana Maria Guerra Martins, in “Manual de Direito da União Europeia”, 2ª. Edição, Almedina, 2018, pág.540 e segts e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “Constituição da República Portuguesa Anotada”, 4ª. Edição, 1º. Volume, Coimbra Editora, 2007, pág.264 e segts).

EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63º do TFUE, no que diz respeito à questão da aplicação de retenção na fonte a dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente por contraposição ao regime aplicável aos dividendos distribuídos a um OIC residente, os quais estão isentos dessa retenção.

- 6.13. Em conformidade com o vertido no Acórdão para Uniformização de Jurisprudência prolatado pelo STA (nº 7/2024, de 26 de Fevereiro) a respeito de dividendos pagos por entidade residentes em Portugal a entidade não residente em Portugal (naquele caso, residente em outro Estado-Membro da UE), é referido que “(...) *compete a este Tribunal aferir da compatibilidade entre os normativos nacionais que isentam de tributação, na cédula de IRC, os dividendos pagos por entidades com sede em Portugal a OIC com sede neste país, constituídos e a operar de acordo com a legislação portuguesa, mais tributando, por retenção na fonte a título definitivo, os dividendos distribuídos por entidades residentes a OIC com sede em outro Estado Membro da União Europeia, (...) e, portanto, não constituídos de acordo com a legislação nacional, com as disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), especialmente, com o seu artº.63, normativo que consagra a liberdade de circulação de capitais. A necessidade de o Direito Europeu ser aplicado de modo uniforme em todo o território da União não se compadece com a aplicação discrepante das suas normas pelos diferentes Estados-Membros. Como o próprio Tribunal de Justiça salientou logo nos primeiros anos da sua actuação, o reenvio tende a assegurar a aplicação do Direito Comunitário, abrindo ao Juiz nacional um meio de eliminar as dificuldades que poderia trazer a exigência de atribuir ao Direito Europeu o seu pleno efeito, no quadro dos sistemas jurisdicionais dos mesmos Estados-Membros. Recorde-se que o direito europeu, originário ou derivado, vigora directamente na ordem jurídica interna portuguesa e a aplicação do mesmo está balizada pelos princípios do primado, da aplicabilidade directa e do efeito directo” (sublinhado nosso).⁶*

⁶ Cf. artº.8, n.º 4, da CRP; ac. STA - 2.ªSecção, 3/06/2020, rec. 688/11.7BECBR; ac. STA - 2.ªSecção, 3/05/2023, rec. 998/12.6BELRS; João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, Manual de Direito Comunitário, 5.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, pág.405 e seg.; Ana Maria Guerra Martins, Manual de Direito da União Europeia,

6.14. E, prossegue, referindo que “*por força dos citados princípios da aplicabilidade directa e do primado, qualquer parte num litígio pode invocar em juízo, em apoio da sua pretensão, uma disposição comunitária e, se necessário, solicitar a desaplicação de norma nacional com ela incompatível. No caso "sub iudice", está em causa a apreciação de normas de direito interno (cf.v.g. art's. 22, do E.B.F.) e a sua compatibilidade com a liberdade de circulação de capitais, estatuída no artº.63, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). O citado artº.63, do TFUE, normativo que consagra o Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e Países Terceiros, tem como antecedente o artº.67, do TCE. Ora, para aferir se existe, ou não, uma situação de discriminação é necessário determinar, desde logo, se as duas situações são, ou não, comparáveis. Depois, partindo do princípio que, de facto existe comparabilidade entre as duas situações, impõe-se verificar se diferentes regras se aplicam a situações comparáveis, ou se as mesmas regras se aplicam a situações diferentes, dado que ambos os casos podem levar a uma discriminação no que diz respeito às liberdades económicas fundamentais (cf.v.g. acórdão Kerckhaert e Morres, do T.J.U.E., de 14/11/2006, Processo C-513/04, § 19; João Sérgio Ribeiro, Direito Fiscal da União Europeia, Tributação Direta, Almedina, 2018, pág.74). Mais, como regra, a condição de residente não é comparável com a de não residente, sendo este facto geral veiculado pelas decisões do Tribunal de Justiça Europeu. Contudo, em muitos casos, tendo como referência, nomeadamente, o elemento teleológico da disposição de direito interno, o Tribunal de Justiça Europeu entendeu que residentes e não residentes podem estar em situações comparáveis. Esta tendência foi iniciada com o caso Avoir Fiscal (cf. acórdão Avoir Fiscal, do T.J.C.E., de 28/01/1986, Processo 270/83, § 20; João Sérgio Ribeiro, ob. cit., pág.74 e seg.). Revertendo ao caso dos autos, deve considerar-se decisivo, para efeitos de comparabilidade, o facto de a lei portuguesa diferenciar expressamente, para efeitos de retenção na fonte, entre fundos de investimento residentes e não residentes, que não a situação fiscal, mais ou menos*

2.^a Edição, Almedina, 2018, pág.540 e seg.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 4.^a Edição, 1.^o Volume, Coimbra Editora, 2007, pág.264 e seg.

vantajosa, que os fundos não residentes possam gozar nos respectivos Estados da residência ou ainda a situação fiscal individual dos seus investidores. Do ponto de vista do Estado-Membro que se considere, fundos residentes e não residentes estão numa situação comparável se ambos estão sujeitos à mesma tributação. Como sublinhou o TJUE no caso Santander Asset Management, quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos OIC beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação (cf. acórdão Santander Asset Management SGIIC, do T.J.U.E., de 10/05/2012, Processo C-338/11 e apensos, § 28). Chamando, agora, à colação o acórdão do TJUE de 17/03/2022, processo C-545/19 (cf. fls. 225 a 235-verso do processo físico) (...) do mesmo se podem retirar as seguintes conclusões, com interesse para a decisão do mérito deste recurso: a) Perante o órgão jurisdicional de reenvio, a A (...) alega que, nos anos de 2015 e 2016, os OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa estavam sujeitos a um regime fiscal mais favorável do que aquele a que foi sujeita em Portugal, na medida em que, relativamente aos dividendos pagos por sociedades estabelecidas em Portugal, esses organismos estavam isentos, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 3, do EBF, do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. A A (...) considera que, sendo tributada à taxa de 25 % sobre os dividendos que lhe são pagos por sociedades estabelecidas em Portugal, é objeto de um tratamento discriminatório proibido pelo artigo 18.º TFUE, bem como de uma restrição à liberdade de circulação de capitais proibida pelo artigo 63.º TFUE. (§ 17); b) Uma vez que a legislação nacional em causa no processo principal tem, assim, por objeto o tratamento fiscal de dividendos recebidos pelos OIC, deve considerar-se que a situação em causa no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação da livre circulação de capitais (§ 33); c) Por conseguinte, a circunstância de os OIC não residentes não estarem sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas não os coloca numa situação objetivamente diferente em relação aos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de

origem portuguesa. (§ 57); d) Um OIC não residente pode ter detentores de participações sociais que tenham residência fiscal em Portugal e sobre cujos rendimentos este Estado-Membro exerce o seu poder de tributação. Nesta perspetiva, um OIC não residente encontra-se numa situação objetivamente comparável à de um OIC residente em Portugal (§ 69); e) Por conseguinte, o critério de distinção a que se refere a legislação nacional em causa no processo principal, que tem por objeto unicamente o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma diferença objetiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não residentes. Atendendo a todos os elementos precedentes, há que concluir que, no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis. (§ 73 e 74); f) No entanto, como o Tribunal de Justiça também já declarou, quando um Estado-Membro tenha optado, como na situação em causa no processo principal, por não tributar os OIC residentes beneficiários de dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros para justificar a tributação dos OIC não residentes beneficiários desses rendimentos (§ 83); g) Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção. (§ 85). Em consequência, o TJUE expressa a seguinte declaração final: O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção. Nestes termos, concluindo-se pela incompatibilidade do art.º 22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13/01 (a aplicável ao caso "sub iudice"), com o disposto no art.º 63, do TFUE, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos

segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia, impõe-se a não aplicação do referido normativo nacional, de onde se deve concluir que a decisão arbitral recorrida não poderá manter-se, dado enfermar de erro de julgamento de direito, determinante da sua anulação, mais sendo a posição adoptada na decisão arbitral fundamento a que se encontra em conformidade com o direito e jurisprudência, europeus” (sublinhado nosso).

- 6.15. Em conclusão, no Acórdão do STA identificado no ponto anterior é referido que “(...) 1 - *Quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos Organismos de Investimento Colectivo (OIC) beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação; 2 - O art.º 63, do TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção; 3 - A interpretação do art.º 63, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o art.º 22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13/01, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia. (...)” (sublinhado nosso).*

- 6.16. Complementando a posição assumida pelo AC STA (identificado nos pontos anteriores), orientado para uma situação de discriminação entre Estados-Membros) com o teor do AC STA 0806/21.7BELRS, de 29-05-2024 (que aqui se acompanha dadas as evidentes semelhanças com o caso em análise por envolver discriminação face a um País Terceiro - EUA) refira-se que “no caso dos autos, estamos face a acto tributário de retenção na fonte, a título definitivo, em sede de I.R.C. (...), incidente sobre dividendos auferidos pela entidade (...) na qualidade de detentor de participações no capital social de sociedade

sediada em território português (...). Embora o IRC seja considerado um imposto periódico (...), o mecanismo de retenção na fonte de IRC., a título definitivo como é o caso dos autos, deve ser qualificado/considerado como configurando um imposto de obrigação única. Por outras palavras, a retenção de IRC incidente sobre pagamentos efectuados a entidades residentes no estrangeiro é feita a título definitivo e, como tal, deve considerar-se que o imposto a reter é de obrigação única (...)”.

- 6.17. No caso dos autos, como acima referido, é pretendido anular os actos de retenção na fonte, a título definitivo, em sede de IRC em virtude de o Requerente entender que os mesmos consubstanciam uma restrição à liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63º, do TFUE, norma vigente na ordem jurídica interna "ex vi" artigo 8º, nº 4, da CRP, tudo levando em consideração a jurisprudência do TJUE (acima já citada), principalmente, a constante do processo C-545/19, de 17/03/2022 [cfr. AC STA Pleno da 2ª Secção (28/09/2023), rec. 93/19.7BALS, AC STA 2ª Secção (13/09/2023), rec. 715/18.7BELRS e AC STA 2ª Secção (08/05/2024), rec.2412/21.7BELRS].
- 6.18. Com efeito, “o citado artigo 63º do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), normativo que consagra o Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e Países Terceiros, tem como antecedente o artigo 67º do TCE sendo que a questão da comparação de situações envolvendo países terceiros (como é o caso dos presentes autos) coloca-se, essencialmente, a propósito da livre circulação do capital, situação que, nos termos do artigo 63º, nº 2, do TFUE, é aplicável a Estados terceiros. No exercício de comparabilidade que tem em vista determinar se existe uma situação de discriminação é necessário considerar, não só a lei fiscal de fonte interna, mas igualmente as convenções sobre dupla tributação (CDT) que, num número considerável de Estados, como é o caso de Portugal, são recebidas automaticamente no direito interno. Consequentemente, na decisão de um determinado caso o órgão judicial nacional deve levar em consideração os efeitos das mencionadas convenções sobre dupla tributação no respectivo direito

*nacional, antes de concluir se duas situações comparáveis são, ou não, tratadas de forma diferente, ou se duas situações diferentes são tratadas da mesma forma”.*⁷

- 6.19. No caso em análise, tendo em consideração a matéria dada como provada, foi aplicada a Convenção para Evitar a Dupla Tributação (CDT), celebrada entre Portugal e os EUA (aprovada, para ratificação, pela Resolução da Assembleia da República 39/95, de 21/06/1995, e ratificada pelo Decreto do Presidente da República 73/95, de 12/10/1995) nos termos da qual está prevista a taxa de 15% (artigo 10º daquela CDT) relativamente à taxa retenção na fonte aplicável aos dividendos, taxa esta que foi aplicada no caso da guia de pagamento nº O imposto retido na fonte foi entregue ao Estado através das Guias de Pagamento ..., de 20-10-2022 e acertada de 25% para 15% no caso da guia de pagamento nº ..., de 20-06-2022, não tendo o imposto retido à taxa de 15% sido objecto de dedução nos EUA.
- 6.20. A este respeito, e citando a jurisprudência do STA (e o Pleno da 2ª Secção) quanto à mesma matéria, refira-se que aquele Tribunal Superior já se pronunciou em 28-09-2023, (no rec.93/19.7BALSB), sob a evocação do disposto no artigo 8º, nº 3, do Código Civil [cfr. AC STA 2ª Secção (13/09/2023), rec. 715/18.7BELRS e AC STA 2ª Secção (08/05/2024), rec. 2412/21.7BELRS], nos seguintes termos:

“Resumidamente, pode concluir-se que o artº.63, do TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção. Que a interpretação do artº.63, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o artº.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 7/2015, de 13/01, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC

⁷ Cfr. Acórdão Bouanich do T.J.U.E. de 13/03/2014 (Processo C-375/12), AC STA 2ª Secção (13/12/2023), rec.1481/20.1BELRS e João Sérgio Ribeiro, in “Direito Fiscal da União Europeia, Tributação Direta”, Almedina, 2018, pág.77.

constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia. Que o citado Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, também se aplica em situações de comparabilidade face à legislação de Países Terceiros (como é o caso dos presentes autos)” (sublinhado nosso).

- 6.21. Nestes termos, tendo em consideração a incompatibilidade do artigo 22º, nº 1, do EBF, com o artigo 63º do TFUE, na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, dele excluindo as sociedades constituídas segundo legislações de Países Terceiros (como é o caso dos EUA), tem de se concluir que a retenção na fonte e o indeferimento expresso da reclamação graciosa interposta contra aqueles actos de retenção na fonte, com os fundamentos apresentados nos pontos 5.15. e 5.18., supra, enfermam de vício de violação de lei, o que justifica a sua anulação, de harmonia, com o disposto no artigo 163º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2º, alínea c), da Lei Geral Tributária (LGT), com o reembolso do imposto indevidamente retido.
- 6.22. Em consequência do acima exposto, não assiste razão à Requerida quanto aos vícios de prova suscitados na Resposta [nomeadamente, que o Requerente não fez prova que é um OIC e que não deduziu nos EUA (Estado da residência), o imposto retido na fonte em Portugal].

Do reembolso do imposto pago com juros indemnizatórios

- 6.23. E porque se determinou o reembolso do imposto, no que diz respeito ao pagamento de juros indemnizatórios, de acordo com o disposto no nº 5, do artigo 24.º do RJAT “*é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário*”, daqui resultando que uma decisão arbitral não se limita à apreciação da legalidade do acto tributário.

- 6.24. De igual modo, de acordo com o disposto no artigo 24º, nº 1, alínea b) do RJAT, deverá ser entendido que o pedido de juros indemnizatórios é uma pretensão relativa a actos tributários que visa explicitar/concretizar o conteúdo do dever de *“restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adoptando os actos e operações necessários para o efeito”*.
- 6.25. Como refere Jorge Lopes de Sousa *“insere-se nas competências dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD a fixação dos efeitos da decisão arbitral que podem ser definidos em processo de impugnação judicial, designadamente, a anulação dos actos cuja declaração de ilegalidade é pedida, a condenação da Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios (...)”*.
- 6.26. Refira-se que o Requerente entende ter direito a juros indemnizatórios, que peticiona, em virtude de *“(...) a cobrança de imposto [ser alegadamente] em violação do direito da União Europeia (...) como, aliás, tem vindo a ser defendido pela jurisprudência do TJUE (...), bem como pela jurisprudência nacional (...)”*, pelo que vem requerer que *“(...) a administração tributária [seja] condenada no pagamento dos juros indemnizatórios, nos termos do disposto no artigo 43.º, n.º 1, da LGT”*, sendo que *“no que respeita ao termo inicial da contagem dos juros indemnizatórios, estando em causa atos de retenção na fonte e tendo sido apresentadas [reclamação graciosa], deverá a administração tributária ser condenada no pagamento de tais juros desde a data em que se deveria ter pronunciado sobre a reclamação graciosa (...)”*, ou seja, *“(...) desde 20.09.2024 (...) até à data do processamento da respetiva nota de crédito (...)”*.⁸

⁸ A este respeito, a Requerida refere que *“(...) a AT não pode afastar a aplicação da lei vigente, no caso dos autos o art. 22º do EBF, ainda que tendo por base decisões do Tribunal Constitucional ou do TJUE, as quais serão feitas cumprir, se for essa a situação, mediante recurso dos interessados aos Tribunais, porém a condenação ao pagamento de juros indemnizatórios terá o seu enquadramento legal na alínea d) do nº 3 do art. 43º da LGT com termo inicial de contagem a partir do trânsito em julgado da decisão arbitral”*, entendendo não ser *“(...) defensável o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do indeferimento tácito da reclamação graciosa”*.

- 6.27. Com efeito, o reembolso do imposto e o pagamento de juros indemnizatórios é uma consequência da anulação administrativa, tal como resulta do disposto no artigo 172º do CPA, que impõe à Administração o dever de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse praticado, em consonância com o também estabelecido no artigo 43º da LGT.
- 6.28. Nesta matéria, tendo em consideração a mais recente jurisprudência do Pleno do STA (Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 8/2025, publicado no DR de 09-07-2025, relativo ao Acórdão do STA de 28 de Maio de 2025, no Processo n.º 78/22.6BALS - Pleno da 2.ª Secção), nos casos em que está em causa a desaplicação de norma legal (como no caso em análise), “(...) *por decisão judicial transitada em julgado, em virtude de ilegalidade/desconformidade com Direito Convencional supra legal (artigo 8.º, n.º 4, da CRP e artigo 70.º/1/i), da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional - Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), da norma do artigo 22.º/1, do EBF, quando se entenda ser de aplicar apenas aos organismos de investimento colectivo, residentes em território nacional, em detrimento de idênticas entidades sedeadas noutros Estados membro da União Europeia, que se encontram na mesma situação*”, “*tendo ocorrido retenções na fonte consideradas ilegais, constitui jurisprudência assente do STA a fixada no Acórdão do Pleno da CT, de 29-06-2022, P. 093/21.7BALS, segundo a qual, em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efectivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do art.º 43, n.os 1 e 3, da L.G.T. A solução assenta nos fundamentos seguintes. Por um lado, a impugnação judicial das retenções na fonte em causa está sujeita à reclamação administrativa necessária (artigo 132.º/3 e 4, do CPPT). Por outro lado, a obrigação de pagamento de juros indemnizatórios não depende apenas da prova do prejuízo do contribuinte; importa também que tais prejuízos, derivados de actuação pública ilegal, sejam imputáveis à Administração Fiscal. Tal nexo de imputabilidade em relação à Administração Fiscal apenas se verifica quando ocorre o*

indeferimento do meio administrativo impugnatório das retenções na fonte em apreço (...). É que, através da instauração do meio impugnatório gracioso, foi activado o poder-dever da Administração Fiscal de, no quadro do exercício dos poderes revisivos do acto tributário, corrigir as retenções na fonte contestadas, conformando-as com o ordenamento jurídico da União Europeia. Poder-dever que, após 11/01/2021, se verifica que não foi exercido, ao invés do que devia ter sucedido (artigo 100.º/1, da LGT). Em face do exposto, impõe-se conceder provimento parcial ao recurso de uniformização de jurisprudência, no sentido seguinte: Perante a desaplicação de norma legal com fundamento na sua desconformidade com o Direito da União Europeia e perante a inerente anulação das retenções na fonte indevidas, por decisão judicial transitada em julgado, a consequente obrigação da AT de reconstituição da situação ex ante impõe, não apenas a restituição dos montantes indevidamente pagos a título de imposto retido, mas também o pagamento de juros indemnizatórios, computados desde a data do indeferimento, expresso ou tácito, do meio impugnatório administrativo intentado contra as retenções na fonte indevidas até à data do processamento da respectiva nota de crédito” (sublinhado nosso).

6.29. Nestes termos, entende este Tribunal Arbitral que terá de haver lugar ao reembolso do montante de imposto indevidamente retido, no total de EUR 997.921,52, acrescido dos juros indemnizatórios, calculados nos termos referidos no ponto anterior.

Da responsabilidade pelo pagamento das custas arbitrais

6.30. De harmonia com o disposto no artigo 22º, nº 4, do RJAT, “*da decisão arbitral proferida pelo tribunal arbitral consta a fixação do montante e a repartição pelas partes das custas directamente resultantes do processo arbitral*” sendo que:

6.30.1. Nos termos do disposto no artigo 527º, nº 1 do CPC (ex vi 29º, nº 1, alínea e) do RJAT), deve ser estabelecido que será condenada em custas a Parte que a elas

houver dado causa ou, não havendo vencimento da acção, quem do processo tirou proveito;

6.30.2. Nos termos do nº 2 do referido artigo concretiza-se a expressão “*houver dado causa*”, segundo o princípio do decaimento, entendendo que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.

6.31. No caso em análise, tendo em consideração o acima exposto, o princípio da proporcionalidade impõe que seja atribuída a responsabilidade integral por custas à Requerida, de acordo com o disposto no artigo 12º, nº 2 e 22º, nº 4 do RJAT e artigo 4º, nº 5 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

7. DECISÃO

7.1. Nestes termos, tendo em consideração as conclusões apresentadas no Capítulo anterior, decide este Tribunal Arbitral Colectivo:

7.1.1. Julgar procedente o pedido de anulação da retenção na fonte efectuada, em 2022, incidente sobre os dividendos identificados e entregue através das guias nº ... e nº ..., bem como julgar procedente o pedido de anulação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa interposta;

7.1.2. Em consequência, determinar o reembolso ao Requerente do IRC indevidamente retido (EUR 997.921,52), com incidência de juros indemnizatórios, calculados nos termos referidos no ponto 6.28., desta decisão.;

7.1.3. Condenar a Requerida no pagamento integral das custas do presente processo.

Valor do processo: Tendo em consideração o disposto nos artigos 306º, nº 2 do CPC, artigo 97º-A, nº 1 do CPPT e no artigo 3º, nº 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor do processo em EUR 997.921,52, porquanto corresponde ao valor do IRC indevidamente retido.

Nos termos do disposto na Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor das custas do Processo Arbitral em EUR 13.770,00, de acordo com o artigo 22º, nº 4 do RJAT.

Notifique-se.

Lisboa, 17 de Julho de 2025

O Tribunal Arbitral Coletivo,

José Poças Falcão
(Árbitro Presidente)

Sílvia Oliveira
(Árbitro Vogal e Relatora)

Raquel Franco
(Árbitro Vogal)