

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 767/2024-T**

**Tema: IRC do ano de 2022 – Organismos de Investimento Coletivo não residentes.  
Retenção na fonte de dividendos. Violação do Direito da EU - Livre  
Circulação de Capitais. Juros indemnizatórios**

### **SUMÁRIO:**

1. A interpretação do TJUE relativa ao direito da União Europeia é vinculativa para os órgãos jurisdicionais nacionais, com a necessária desaplicação do direito interno em caso de desconformidade com aquele.
2. A legislação portuguesa de IRC, ao tributar por retenção na fonte dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC constituídos ao abrigo da legislação de outro Estado, ao mesmo tempo que permite aos OIC equiparáveis constituídos ao abrigo da legislação nacional beneficiar, em idêntica situação, de isenção dessa retenção na fonte, não é compatível com o direito da União Europeia, por violação da liberdade fundamental de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do TFUE, conforme resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça no processo C-545/19, (acórdão de 17-03-2022).
3. A Autoridade Tributária e Aduaneira (AT), tendo tido a possibilidade de reverter a ilegalidade das retenções na fonte, no âmbito da reclamação graciosa apresentada pelo Requerente, manteve-as na ordem jurídica.
4. Existe erro imputável aos serviços quando é indeferida, ainda que tacitamente, reclamação graciosa de ato tributário que consistiu na retenção de IRC pelos dividendos distribuídos a um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) constituído ao abrigo da legislação de outro Estado, quando essa retenção não é feita a OIC português, nos termos do artigo 22.º do EBF, em violação do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE e contra aquele que é o entendimento do TJUE.

5. Nos termos do artigo 43.º, n.º 1 da LGT, os juros indemnizatórios devidos com a devolução das quantias retidas contar-se-ão a partir da data da formação de indeferimento tácito da reclamação graciosa.

## **DECISÃO ARBITRAL**

Os árbitros Professora Doutora Carla Castelo Trindade (Presidente), Dr.<sup>a</sup> Alexandra Iglésias (Adjunta e Relatora) e Professor Doutor Jorge Bacelar Gouveia (Adjunto) designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formar o Tribunal Arbitral coletivo, acordam no seguinte:

### **I. RELATÓRIO**

A... (doravante Requerente), sub-fundo do B..., com sede social em ..., ..., no Luxemburgo, titular do número de identificação fiscal português ... (enquanto entidade não residente sujeita a retenção na fonte a título definitivo), representado pela C..., na qualidade de sociedade gestora, com sede com sede social em ..., ... Paris, em França, vem solicitar a constituição de Tribunal Arbitral, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 2.º e 10.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT), apresentando Pedido de Pronúncia Arbitral, o qual terá por objeto imediato o indeferimento tácito de reclamação graciosa apresentada pelo Requerente, em 18-01-2024, e como objeto mediato a retenção na fonte de IRC, a título definitivo, efetuada sobre dividendos auferidos pelo ora Requerente em Portugal, no ano de 2022, no valor de € 380.258,45 (trezentos e oitenta mil, duzentos e cinquenta e oito euros e quarenta e cinco cêntimos).

É Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA, AT.**

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Ex.mo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante AT), em 20-06-2024.

O Requerente optou por não designar Árbitros.

Nos termos do disposto na alínea a), do n.º 2, do artigo 6.º e da alínea b), do n.º 1, do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, foram os árbitros designados pelo Ex.mo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD para integrar o presente Tribunal Arbitral coletivo, comunicando a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 06-08-2024, foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados do artigo 11.º n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º, do Código Deontológico.

Em conformidade com o preceituado na alínea c), do n.º 1, do artigo 11.º, do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º, da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Tribunal Arbitral coletivo, foi constituído em 27-08-2024.

Na mesma data, foi proferido despacho arbitral ordenando a notificação do dirigente máximo do serviço da administração tributária para apresentar Resposta, nos termos e prazo do artigo 17.º, n.ºs 1 e 2, do RJAT. Em 20-09-2024 a Requerida apresentou a Resposta e em 26-09-2024 juntou o Processo Administrativo (doravante PA).

Por despacho de 15-10-2024, foi decidido dispensar a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, e bem assim, a apresentação de alegações escritas.

## **II. Síntese da posição das Partes:**

### **1. Do Requerente**

Em síntese, o Requerente alega e conclui o seguinte:

*"B) O Requerente, na qualidade de OIC não residente em Portugal, auferiu dividendos de fonte portuguesa. C) Em abril de 2022, em particular, e no que ao objeto do presente pedido diz respeito, o Requerente auferiu dividendos no montante total (bruto) de € 1.521.033,79. D) Nesse mesmo período, tais dividendos foram sujeitos a retenção na fonte, a título definitivo, no montante total de € 380.258,45, em virtude da aplicação da taxa de 25% aos dividendos recebidos, à luz do disposto nos artigos 87.º e 94.º do Código do IRC. E) O Requerente,*

*enquanto entidade não residente sem estabelecimento estável em território português, apenas é tributado em Portugal pelos rendimentos que aqui obtenha, conforme decorre do n.º 2 do artigo 4.º do Código do IRC. F) O Requerente entende que o ato de retenção na fonte praticado neste contexto se reputa de ilegal, pela sua desconformidade com o Direito da União Europeia, conforme se passa a explicar. G) O Código do IRC, em conjugação com o EBF, prevê um tratamento diferente consoante os dividendos sejam auferidos por OIC residentes 44 ou por OIC não residentes (como é o caso do Requerente), impondo uma carga fiscal para os OIC não residentes, quando a mesma é inexistente para os OIC residentes. H) Com efeito, por contraposição ao regime aplicável aos dividendos auferidos por OIC não residentes, descrito supra, sucede que os dividendos auferidos por OIC residentes não são sujeitos a tributação e consequentemente não são objeto de retenção na fonte, nos termos do n.º 3 do artigo 22.º do EBF. I) Ora, a não sujeição dos OIC residentes sobre os dividendos auferidos e a sujeição dos OIC não residentes a uma taxa de retenção na fonte de 25% importa um tratamento discriminatório, vedado pelas liberdades de prestação de serviços e de circulação de capitais, previstas nos artigos 56.º e 63.º do TFUE, o qual resulta num vício de inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 8.º da CRP. J) Nesta conformidade, a norma contida no n.º 4 do artigo 87.º e no artigo 94.º do Código do IRC, por ser totalmente discriminatória face ao disposto no artigo 22.º do EBF, não deve ser aplicada ao caso concreto do Requerente por violar o primado do Direito da União Europeia e as liberdades fundamentais. K) Isto mesmo decorre da jurisprudência do TJUE, que já se pronunciou sobre um caso idêntico ao do Requerente, ou seja, um caso de retenção na fonte de IRC, com caráter definitivo, sobre dividendos auferidos por um OIC não residente em Portugal. L) Tal pronúncia verificou-se no âmbito do processo C-545/19 decidido pelo TJUE, tendo início em virtude do acionamento pelo CAAD do mecanismo do reenvio prejudicial para aquele Tribunal. M) Neste contexto, o TJUE, no referido processo C-545/19, pronunciou-se no sentido de que a liberdade de circulação de capitais se opõe a uma legislação nacional como a portuguesa, que tributa os OIC não residentes pelos dividendos obtidos em Portugal, ao passo que os OIC residentes se encontram excluídos de tributação sobre os mesmos rendimentos. N) As conclusões do referido Acórdão do TJUE proferido no âmbito do processo C-545/19, em virtude do reenvio prejudicial acionado pelo CAAD, foram depois vertidas na decisão do CAAD, emitida no âmbito do*

*processo 93/2019-T, bem como nos processos posteriores e foram objeto de um acórdão uniformizador por parte do STA – acórdão 7/2024, de 26 de fevereiro. O) Assim, conclui o TJUE 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». P) Atendendo à jurisprudência do TJUE citada supra, entende o Requerente que é por demais evidente que o ato tributário de retenção na fonte aqui em causa e os normativos legais de direito interno no qual tal ato se baseia são violadores do artigo 63.º do TFUE. Q) Mas, caso o Tribunal entenda que subsiste alguma dúvida interpretativa sobre estas disposições do TFUE – o que se coloca em tese e sem se conceder –, o Requerente peticiona, ad cautelem, a suspensão da instância e o reenvio prejudicial para o TJUE, nos termos do artigo 267.º do TFUE, para resolução das seguintes questões: (i) O artigo 63.º TFUE, relativo à livre circulação de capitais, ou o artigo 56.º TFUE, relativo à livre prestação de serviços, opõem-se a um regime fiscal como o que está em causa no presente pedido, constante dos artigos 87.º e 94.º do Código do IRC e do artigo 22.º do EBF, que prevê a retenção na fonte de imposto com carácter liberatório sobre os dividendos recebidos de sociedades portuguesas a favor de OIC não residentes em Portugal e estabelecidos noutros países da UE, ao mesmo tempo que os OIC constituídos ao abrigo da legislação fiscal portuguesa e residentes fiscais em Portugal podem beneficiar de uma isenção de retenção na fonte sobre tais rendimentos? (ii) Ao prever uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não residentes e reservar aos OIC residentes a aplicação da isenção de retenção na fonte, a regulamentação nacional em causa procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes, uma vez que a estes últimos não lhes é dada qualquer possibilidade de aceder a semelhante isenção? (iii) O enquadramento fiscal dos detentores de participações dos OIC será relevante para efeitos de apreciação do carácter discriminatório da legislação portuguesa, tendo presente que esta prevê um tratamento fiscal autónomo e distinto (i) para os OIC (residentes) e (ii) para os respetivos detentores de participações dos OIC? Ou, tendo presente que o regime fiscal dos OIC residentes não é, de todo, alterado ou afetado pela circunstância de os respetivos participantes serem residentes ou não residentes em Portugal, a apreciação da comparabilidade das situações para fins de determinar o carácter*

*discriminatório da referida regulamentação deve ser realizada apenas por referência à fiscalidade aplicável ao nível do veículo de investimento? (iv) Será admissível a diferença de tratamento entre OIC residentes e não residentes em Portugal, tendo em conta que as pessoas singulares ou coletivas residentes em Portugal, que sejam detentoras de participações de OIC (residentes ou não residentes) são, em ambos os casos, igualmente sujeitas (e, em regra, não isentas) a tributação sobre os rendimentos distribuídos pelos OIC, sujeitando os detentores de participações em OIC não residentes a uma fiscalidade mais elevada? (v) Tendo em consideração que a discriminação em análise diz respeito a uma diferença na tributação do rendimento relativamente a dividendos distribuídos pelos OIC residentes aos respetivos detentores de participações nos OIC, é legítimo, para efeitos da análise da comparabilidade da tributação sobre o rendimento considerar outros impostos, taxas ou tributos incorridos no âmbito dos investimentos efetuados pelos OIC? Em particular, é legítimo e admissível, para efeitos da análise de comparabilidade, considerar o impacto associado a impostos sobre o património sobre despesas ou outros, que não estritamente o imposto sobre o rendimento dos OIC, incluindo eventuais tributações autónomas? R) Face a todo o exposto, quer o Tribunal Arbitral acione ou não o reenvio prejudicial para o TJUE, entende o Requerente que sempre chegará á conclusão de que é válida a pretensão do Requerente de exigir um tratamento idêntico ao concedido aos OIC residentes, à luz da liberdade de circulação de capitais. S) Por conseguinte, com vista à reposição da legalidade, o Requerente peticiona a anulação do indeferimento tácito da reclamação graciosa apresentada, bem como a anulação do subjacente ato tributário de retenção na fonte indevidamente suportado, a título definitivo, sobre os dividendos auferidos de fonte portuguesa, no período de abril de 2022 (melhor identificado supra) e o conseqüente reembolso do montante da referida retenção na fonte de IRC e, bem assim, o pagamento dos respetivos juros indemnizatórios."*

## **2. Da Requerida**

Sintetizam-se, igualmente, os argumentos apresentados na Resposta pela Requerida:

---

Alega o Requerente que “no período de 2022, na qualidade de acionista de sociedade residente em Portugal, auferiu dividendos sujeitos a tributação em Portugal, por se tratar do Estado da fonte de obtenção dos mesmos, no âmbito do regime legal da substituição tributária.”

Segunda a Requerida *"Para tentar demonstrar a bondade do peticionado elenca no artigo 39.º do PPA (sem juntar a necessária prova, como se aprofundará de seguida) os alegados rendimentos recebidos, a correspondente retenção na fonte efetuada, bem como, a identificação da guia de retenção que motivou o pedido de anulação e restituição. Alegando, apenas, que “em abril de 2022, o Reclamante auferiu dividendos no montante total (bruto) de € 1.521.033,79, os quais foram objeto de retenção na fonte, a título definitivo, no âmbito do regime legal da substituição tributária, no montante de € 380.258,45, em virtude da aplicação da taxa de 25% prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC (...)”*

Ainda de acordo com a AT, *"O substituto tributário – o BANCO D..., SA - com o NIF..., procedeu à entrega de uma declaração modelo 30 para o período de abril de 2022. Contudo, da leitura do print da declaração Modelo 30 (que se anexa como doc. 1), podemos verificar a distribuição de dividendos à requerente de 2.929.968,53 € e a retenção na fonte à taxa de 25%, no montante de 732.492,13 €. Ou seja, valores não coincidentes com o indicado no presente pedido arbitral, nem com a declaração apresentada pelo substituto tributário e junta ao PPA como documento 4."*

Afirma igualmente a AT que *"a guia de retenção na fonte n.º..., submetida em 20.05.2022, apresenta valores muito elevados e não permitem identificar os substitutos tributários (fls. 209 do PA da Requerida). Ora, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 74.º da LGT “O ónus da prova dos factos constitutivos dos direitos da administração tributária ou dos contribuintes recai sobre quem os invoque”. In casu, e atento o já exposto, tal ónus recai indubitavelmente sobre o Requerente. Tal prova é imprescindível e obrigatória, para a eventual procedência do pedido nesta sede (ainda que não se conceda, como adiante se explicará). Pelo que, não tendo o Requerente identificado e junto prova, como lhe competia, e não estando tais elementos na posse da Requerida, não é possível confirmar o alegado e, conseqüentemente, determinar a procedência do peticionado. Ainda que o Requerente lograsse provar o que alega, prova que*

---

*não faz, como se demonstrou, nunca o peticionado poderia proceder atenta a factualidade que subjaz ao presente pedido e o respetivo enquadramento normativo".*

Por outro lado, considera a Requerida que "*conforme decorre do estatuído no n.º 1 do artigo 22.º do EBF, entendeu o legislador circunscrever tal regime jurídico aos OIC's constituídos sob a égide do direito português do direito de um qualquer país da União Europeia e que operem de acordo com a legislação nacional. Regime que, atenta a natureza jurídica do Requerente não se lhe aplica, designadamente, por não preenchimento dos pressupostos plasmados no n.º 1 do artigo 22.º do EBF, considerando que não se constituiu, nem opera, nos termos da lei portuguesa".*

E acrescenta "*Segundo advoga a Requerente, "as normas dos artigos 94.º n.º 1 alínea c), 94.º n.º 3 alínea b), 94.º n.º 4 e 87.º n.º 4 do CIRC e artigo 22.º do EBF" estão em desconformidade com o artigo 63.º do TFUE. Sustenta a posição sufragada no Acórdão do TJUE proferido no âmbito do P. C-545/19".*

Ora, entende a AT que também este argumento não colhe. "*Porquanto, como já se assinalou, no âmbito do n.º 10 do art.º 22.º do EBF cabem aos OIC's constituídos nos demais Estados-membros e, por maioria de razão, os OIC's constituídos nos demais Estados Membros da EU, que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado. Pelo que não se vislumbra em que medida terá a Requerida violado os princípios invocados." E sublinha a Requerida "Ao invés do alegado, a posição da Requerida não viola nenhum dos artigos do TFUE, da CRP e/ou o Acórdão do TJUE evocado pelo Requerente. Ainda que assim não fosse, como é, é indiscutível que não cabe à Requerida 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. Ou seja, apesar da interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais ser vinculativa para os órgãos jurisdicionais, não afasta a vigência legal das suprarreferidas normas. Igualmente se impõe salientar que, ao contrário do alegado, e como já se aflorou supra, o disposto no n.º 10 do artigo 22.º do EBF não constitui uma isenção, mas antes uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos OIC's constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional".*



Por último, afirma a Requerida que "(...) ainda que não proceda a argumentação expendida na presente Resposta, o que não se concede, e por mera hipótese académica se admite, sempre se dirá que nunca poderia a Requerida ser condenada no pagamento dos juros indemnizatórios peticionados. Como, aliás, bem decidiu o STA no âmbito de Recurso para Uniformização de Jurisprudência "Para efeitos de pagamento de juros indemnizatórios ao contribuinte, nos termos do disposto no artigo 43.º da LGT, não pode ser assacado aos serviços da AT qualquer erro que, por si, tenha determinado o pagamento de dívida tributária em montante superior ao legalmente devido, se não estava na disponibilidade da AT decidir de modo diferente daquele que decidiu por estar sujeita ao princípio da legalidade (cfr. art. 266.º, n.º 2, da CRP e art. 55.º da LGT) e não poder deixar de aplicar uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, a menos que o TC já tenha declarado a inconstitucionalidade da mesma com força obrigatória geral (cfr. art. 281.º da CRP) ou se esteja perante violação de normas constitucionais diretamente aplicáveis e vinculativas, como as que se referem a direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 18.º, n.º 1, da CRP)".

Face a todo o exposto, conclui a AT que a sua atuação não merece qualquer juízo de censura, antes se afigurando que esta posição é a única que se coaduna com o princípio da legalidade ao qual está subordinada, devendo a presente ação arbitral ser julgada improcedente, absolvendo-se a Requerida dos pedidos.

### **III. SANEAMENTO**

O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído, à luz do preceituado nos artigos 2.º n.º 1, alínea a), e 10.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (RJAT) e é competente.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e artigo 1.º, da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

O processo não enferma de nulidades.

Inexiste qualquer obstáculo à apreciação do mérito da causa.

---

## V. MATÉRIA DE FACTO

### V.1. Factos provados:

Consideram-se provados os seguintes factos relevantes para a decisão:

A) O Requerente é um sub-fundo de uma SICAV luxemburguesa, com a natureza de Organismo de Investimento Coletivo de Valores Mobiliários (OIC), supervisionado pela *Commission de Surveillance du Secteur Financier* (“CSSF”), conforme declaração emitida por esta entidade de que se juntou cópia sob a designação de Documento n.º 3, sendo um sujeito passivo de IRC, não residente para efeitos fiscais em Portugal, sem qualquer estabelecimento estável aqui situado.

B) No âmbito da sua atividade, o Requerente, no período de 2022, na qualidade de acionista de sociedade residente em Portugal, auferiu dividendos sujeitos a tributação em Portugal, por se tratar do Estado da fonte de obtenção dos mesmos, no âmbito do regime legal da substituição tributária.

C) Mais concretamente, em abril de 2022, o Requerente auferiu dividendos no montante total (bruto) de € 1.521.033,79, os quais foram objeto de retenção na fonte, a título definitivo, no âmbito do regime legal da substituição tributária, no montante de € 380.258,45, em virtude da aplicação da taxa de 25% prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC.

D) A retenção na fonte em apreço foi efetuada pelo Banco D... enquanto entidade registadora dos títulos em apreço, conforme Declaração emitida por esta entidade (Documento n.º 4), bem como Declaração emitida pelo Banco Depositário do Requerente - o E... (Documento n.º 5).

E) A 18 de janeiro de 2024, o Requerente deduziu reclamação graciosa contra o ato tributário de retenção na fonte a título de IRC.

F) Decorrido o prazo de quatro meses sem decisão por parte da AT, formou-se uma presunção de indeferimento tácito da reclamação graciosa para efeitos de impugnação judicial.

G) A 18 de junho de 2024, o Requerente apresentou o pedido de constituição de Tribunal Arbitral que deu origem ao presente processo.

## **V. 2. Factos não provados:**

Com relevo para a decisão da causa, não existem factos que não tenham ficado provados.

## **V. 3. Fundamentação da fixação da matéria de facto:**

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

Assim, 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. o artigo 596.º, do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 29.º n.º 1 alínea e), do RJAT).

Os factos dados como provados foram-no com base nos documentos juntos aos autos com o PPA, e no PA - todos documentos que se dão por integralmente reproduzidos - e, bem assim, no consenso das partes.

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do artigo 110.º n.º 7, do CPPT (aqui aplicável por força do disposto no artigo 29.º n.º 1, alínea a), do RJAT), a prova documental e o PA juntos aos autos, consideraram-se provados e não provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados.

Reforça este Tribunal Arbitral que o pagamento do imposto pelo Requerente se encontra devidamente suportado nos autos. Com efeito, ainda que a AT impugne, através da apresentação da declaração Modelo 30, a prova feita pelo Requerente no que respeita ao montante dos rendimentos declarados e das retenções na fonte suportadas, tal declaração junta pela AT confirma que, no período relevante, foram pagos dividendos à Requerente e que os mesmos foram sujeitos a retenção na fonte, à taxa de 25%.

Acresce que os documentos n.ºs 4 (emitido pelo Banco D..., enquanto substituto tributário) e 5 (emitido pela entidade bancária onde foi efetuado o débito dos dividendos) juntos pelo Requerente identificam-na expressamente como entidade que beneficiou dos rendimentos e que suportou a retenção na fonte ora posta em causa.

Não se deram como provadas nem não provadas as alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações conclusivas, insuscetíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada.

## **VI. DO DIREITO**

### **VI.1. A questão a decidir:**

Atendendo às posições das partes assumidas nos articulados apresentados, as questões a apreciar prendem-se com o indeferimento tácito de reclamação graciosa, tendo como tema central a verificação da legalidade das retenções na fonte de IRC efetuadas à Requerente sobre rendimentos de capitais pagos por uma sociedade localizada em Portugal a um OIC não residente.

Cumpre apreciar e decidir.

#### **VI.1.1. Da ilegalidade dos atos tributários impugnados:**

Quanto à questão de fundo e com as necessárias adaptações, sufragamos o entendimento expresso na decisão arbitral proferida no processo 132/2021-T, do CAAD:

*“A questão que vem colocada foi respondida pelo TJUE no Acórdão proferido no âmbito do Processo C-545/19, que se encontra disponível para consulta <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=AED083FA8FA02CE95E757CE8B347E6D?text=&docid=256021&pageIndex=0&doclang=pt&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=422856>, o qual por dizer respeito a questão idêntica, passamos a reproduzir.*

*“11 A AllianzGI-Fonds AEVN é um organismo de investimento coletivo (OIC) de tipo aberto, constituído ao abrigo da legislação alemã e com sede na Alemanha. É gerido por uma entidade gestora cuja sede também se situa na Alemanha, não sendo essa entidade residente nem possuindo um estabelecimento estável em Portugal.*

12 *Uma vez que tem residência fiscal na Alemanha, a AllianzGI-Fonds AEVN está isenta do imposto sobre o rendimento das sociedades nesse Estado-Membro ao abrigo da regulamentação alemã. Este estatuto fiscal impede-a de recuperar os impostos pagos no estrangeiro sob a forma de crédito fiscal por dupla tributação internacional, ou de formular um pedido de reembolso desses impostos.*

13 *Nos anos de 2015 e de 2016, a AllianzGI-Fonds AEVN era detentora de participações sociais em diversas sociedades residentes em Portugal. Os dividendos recebidos a este título durante esses dois anos foram sujeitos, em conformidade com o artigo 87.º, n.º 4, alínea c), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, a tributação por retenção na fonte liberatória, à taxa de 25 %, pelo valor total de 39 371,29 euros.(...).*

15 *Em 29 de dezembro de 2017, a AllianzGI-Fonds AEVN apresentou, na Autoridade Tributária e Aduaneira, uma reclamação graciosa dos atos através dos quais esta última procedeu à retenção na fonte do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas relativo aos anos de 2015 e 2016. Pedia a anulação desses atos por violação do direito da União, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto indevidamente suportado em Portugal. Essa reclamação foi indeferida por Decisão de 13 de novembro de 2018.*

16 *Em 12 de fevereiro de 2019, a AllianzGI-Fonds AEVN recorreu ao órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) (Portugal), pedindo a anulação dos atos de retenção na fonte pela quantia remanescente, de 34 305,31 euros.*

17 *Perante o órgão jurisdicional de reenvio, a AllianzGI-Fonds AEVN 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 AllianzGI-Fonds AEVN 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.*

***Quanto à liberdade de circulação aplicável***

*30 Uma vez que as questões são submetidas à luz tanto do artigo 56.º TFUE como do artigo 63.º TFUE, há que determinar, a título preliminar, se e, sendo caso disso, em que medida uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal é suscetível de afetar o exercício da livre prestação de serviços e/ou a livre circulação de capitais.*

*31 A este respeito, resulta de jurisprudência assente que, para determinar se uma legislação nacional é abrangida por uma ou outra das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado FUE, é necessário ter em conta o objetivo da legislação em causa (v., neste sentido, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 33 e jurisprudência referida, e de 3 de março de 2020, Tesco-Global Áruházak, C-323/18, EU:C:2020:140, n.º 51 e jurisprudência referida).*

*32 O litígio no processo principal diz respeito a um pedido de anulação de atos que procederam à retenção na fonte dos dividendos pagos à recorrente no processo principal por sociedades estabelecidas em Portugal relativamente aos anos de 2015 e 2016, bem como à compatibilidade com o direito da União de uma legislação nacional que reserva a possibilidade de beneficiar da isenção dessa retenção na fonte aos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa ou cuja entidade gestora opera em Portugal através de um estabelecimento estável.*

*33 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 (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.os 35 e 36).*

*35 Atendendo às considerações precedentes, há que examinar a legislação nacional em causa no processo principal exclusivamente à luz do artigo 63.º TFUE.*

***Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais***

36 *Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes de investir noutros Estados (v., designadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 27 e jurisprudência referida, e de 30 de janeiro de 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, n.º 49 e jurisprudência referida).*

37 *No caso em apreço, é facto assente que a isenção fiscal prevista pela legislação nacional em causa no processo principal é concedida aos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa, ao passo que os dividendos pagos a OIC estabelecidos noutro Estado-Membro não podem beneficiar dessa isenção.*

38 *Ao proceder a uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não residentes e ao reservar aos OIC residentes a possibilidade de obter a isenção dessa retenção na fonte, a legislação nacional em causa no processo principal procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes.*

39 *Esse tratamento desfavorável pode dissuadir, por um lado, os OIC não residentes de investirem em sociedades estabelecidas em Portugal e, por outro, os investidores residentes em Portugal de adquirirem participações sociais em OIC e constitui, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.os 44, 45 e jurisprudência referida).*

40 *Não obstante, segundo o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, o disposto no artigo 63.º TFUE não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido.*

41 *Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes em função*

---

*do lugar em que residam ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais é automaticamente compatível com o Tratado FUE. Com efeito, a derrogação prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE é ela própria limitada pelo disposto no artigo 65.º, n.º 3, TFUE, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 desse artigo «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º [TFUE]» [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 29 e jurisprudência referida].*

*42 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, por conseguinte, há que distinguir as diferenças de tratamento permitidas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE das discriminações proibidas pelo artigo 65.º, n.º 3, TFUE. Ora, para que uma legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado FUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que não sejam objetivamente comparáveis ou se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvaltontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 30 e jurisprudência referida].*

#### **Quanto à existência de situações objetivamente comparáveis**

*43 Para apreciar a comparabilidade das situações em causa, o órgão jurisdicional de reenvio interroga-se, por um lado, sobre a questão de saber se a situação dos detentores de participações deve ser tida em conta do mesmo modo que a dos OIC e, por outro, sobre a eventual pertinência da existência, no sistema fiscal português, de certos impostos aos quais apenas estão sujeitos os OIC residentes.*

*52 No entanto, sob reserva da verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, a legislação nacional em causa no processo principal não se limita a prever diferentes modalidades de cobrança de imposto em função do local de residência do OIC beneficiário de dividendos de origem nacional, mas prevê, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos dividendos que onera apenas os organismos não residentes (v., por analogia, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 44 e jurisprudência referida).*



53 *A este propósito, importa salientar, por um lado, no que respeita ao imposto do selo, que resulta tanto das observações escritas apresentadas pelas partes como da resposta do órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informações do Tribunal de Justiça que, pelo facto de a sua matéria coletável ser constituída pelo valor líquido contabilístico dos OIC, esse imposto do selo é um imposto sobre o património, que não pode ser equiparado a um imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas.*

54 *Além disso, como salientou a advogada-geral no n.º 47 das suas conclusões, no processo principal, a legislação fiscal portuguesa distingue, no caso dos OIC residentes, entre o rendimento do capital acumulado e o que é imediatamente redistribuído, apenas o primeiro sendo englobado na matéria coletável do referido imposto do selo. Ora, este aspeto basta, por si só, para distinguir este processo do que deu origem ao Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).*

55 *Com efeito, mesmo considerando que esse mesmo imposto do selo possa ser equiparado a um imposto sobre os dividendos, um OIC residente pode escapar a tal tributação dos dividendos procedendo à sua distribuição imediata, ao passo que esta possibilidade não está aberta a um OIC não residente.*

56 *Por outro lado, no que se refere ao imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, resulta das indicações da Autoridade Tributária, contidas na decisão de reenvio, que, por força desta disposição, este imposto só incide sobre os dividendos recebidos por OIC residentes quando as partes sociais a que respeitam os lucros não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição e não venham a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período. Assim, o imposto previsto pela referida disposição só incide sobre os dividendos de origem nacional recebidos por um OIC residente em casos limitados, pelo que não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não residentes.*

57 *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.

65 *Todavia, como resulta do n.º 49 do presente acórdão, a partir do momento em que um Estado-Membro, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só as sociedades residentes mas também as sociedades não residentes, relativamente aos rendimentos que auferem de uma sociedade residente, a situação das referidas sociedades não residentes assemelha-se à das sociedades residentes.*

66 *Com efeito, é unicamente o exercício por esse mesmo Estado da sua competência fiscal que, independentemente de tributação noutra Estado-Membro, cria um risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. Em tal caso, para que as sociedades beneficiárias não residentes não sejam confrontadas com uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE, o Estado de residência da sociedade distribuidora deve assegurar que, em relação ao mecanismo previsto no seu direito nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento de que beneficiam as sociedades residentes (Acórdão de 21 de junho de 2018, *Fidelity Funds e o.*, C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 55 e jurisprudência referida).*

67 *Tendo a República Portuguesa optado por exercer a sua competência fiscal sobre os rendimentos auferidos pelos OIC não residentes, estes encontram-se, por conseguinte, numa situação comparável à dos OIC residentes em Portugal no que respeita ao risco de dupla tributação económica dos dividendos pagos pelas sociedades residentes em Portugal (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, *Fidelity Funds e o.*, C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 56 e jurisprudência referida).*

69 *Ora, 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 (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, *Fidelity Funds e o.*, C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 61).*

70 *É certo que a República Portuguesa não pode tributar os detentores de participações sociais não residentes sobre os dividendos distribuídos por OIC não residentes, como aliás o Governo português admitiu tanto nas suas observações escritas como em resposta às perguntas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça. Contudo, essa impossibilidade é coerente com a lógica de deslocação do nível de tributação do veículo para o detentor de participações sociais (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 62).*

74 *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.*

*Quanto à existência de uma razão imperiosa de interesse geral*

75 *Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma restrição à livre circulação de capitais pode ser admitida se se justificar por razões imperiosas de interesse geral, for adequada a garantir a realização do objetivo que prossegue e não for além do que é necessário para alcançar esse objetivo [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvolventayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 56 e jurisprudência referida].*

76 *No caso em apreço, há que constatar que, embora o órgão jurisdicional de reenvio não invoque essas razões no pedido de decisão prejudicial, uma vez que este se concentra na eventual comparabilidade das situações em causa no processo principal, o Governo português alega, tanto nas suas observações escritas como em resposta às perguntas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça, que a restrição à livre circulação de capitais efetuada pela legislação nacional em causa no processo principal se justifica à luz de duas razões imperiosas de interesse geral, a saber, por um lado, a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional e, por outro, a de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os dois Estados-Membros em causa, ou seja, a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha.*

77 *No que respeita, em primeiro lugar, à necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional, o Governo português considera, como resulta do n.º 46 do presente acórdão,*

*que o modelo de tributação português dos dividendos constitui um modelo «compósito». Assim, só seria possível garantir a coerência deste modelo se a entidade gestora dos OIC não residentes operasse em Portugal através de um estabelecimento estável, de modo a que essa entidade pudesse concretizar as retenções na fonte necessárias junto dos detentores de participações sociais residentes, bem como, em certos casos excecionais orientados por considerações ligadas ao facto de evitar a planificação fiscal, junto dos detentores de participações sociais não residentes.*

78 *A este respeito, há que recordar que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que a necessidade de preservar a coerência de um regime fiscal nacional pode justificar uma regulamentação nacional suscetível de restringir as liberdades fundamentais (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 50 e jurisprudência referida, e de 13 de março de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, n.º 69 e jurisprudência referida), precisou, contudo, que, para que um argumento baseado nessa justificação possa ser acolhido, é necessário que esteja demonstrada a existência de uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 49 e jurisprudência referida, e de 13 de novembro de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, n.º 87).*

79 *Ora, no presente processo, como resulta do n.º 71 do presente acórdão, a isenção da retenção na fonte dos dividendos em benefício dos OIC residentes não está sujeita à condição de os dividendos recebidos pelos organismos serem redistribuídos por estes e de a sua tributação na esfera dos detentores de participações sociais permitir compensar a isenção da retenção na fonte (v., por analogia, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 52, e de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 93).*

80 *Consequentemente, não há uma relação direta, na aceção da jurisprudência referida no n.º 78 do presente acórdão, entre a isenção da retenção na fonte dos dividendos de origem*

---

*nacional auferidos por um OIC residente e a tributação dos referidos dividendos enquanto rendimentos dos detentores de participações sociais nesse organismo.*

*81 A necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional não pode, por conseguinte, ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela legislação nacional em causa no processo principal.*

*82 No que diz respeito, em segundo lugar, à necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha, há que recordar que, como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, a justificação baseada na preservação da repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros pode ser admitida quando o regime em causa visa prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades realizadas no seu território (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 57 e jurisprudência referida, e de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.º 59).*

*83 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 (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 71 e jurisprudência referida).*

*84 Daqui resulta que a justificação baseada na preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros também não pode ser acolhida.*

*(...)*

*86 Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:*

*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.*

*Perante a inequívoca semelhança da situação sub judice com a subjacente ao processo n.º C-545/19 – reconhecida aliás pela Entidade Requerida, na Resposta, impõe-se a aplicação do entendimento sufragado pelo TJUE no âmbito daquele aresto, em estrito cumprimento do princípio do primado do Direito europeu, insito no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa.*

*Aplicando a jurisprudência referenciada ao caso em apreço, impõe-se concluir que a disparidade do regime de tributação dos dividendos auferidos por organismos de investimento coletivo residentes e não residentes, que tem consagração nos n.ºs 1 e 10 do artigo 22.º do EBF, é desconforme ao Direito da União.”*

Por sua vez, em linha com o entendimento consagrado pelo TJUE, onde se observa que a disparidade do regime de tributação dos dividendos auferidos por organismos de investimento coletivo (OIC's) residentes e não residentes consagrado no direito nacional ofende o direito da União, jurisprudência que analisou expressamente o regime fiscal em causa também no presente processo, e que os tribunais nacionais estão juridicamente obrigados a seguir, nota-se que o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) n.º 7/2024, proferido para uniformização de jurisprudência, no passado dia 26-02-2024, vem, no mesmo sentido, pôr fim às eventuais querelas ainda existentes.

Conclui este Tribunal Arbitral, em síntese, que a jurisprudência do acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, proferido pelo TJUE, em 17-03-2022, no proc. n.º C-545/19, é clara no sentido de confirmar que o regime português de tributação de dividendos distribuídos a OIC's não residentes procede a um tratamento desfavorável face aos dividendos pagos aos OIC's residentes, porquanto estes se encontram isentos de tributação, o que é incompatível com a livre circulação de capitais prevista no artigo 63.º do TFUE, entendimento que foi, de resto, como vimos, objeto de uniformização pelo STA.

Resultando inequivocamente da jurisprudência nacional arbitral o reconhecimento da primazia do direito da União Europeia sobre o direito interno, e considerando a orientação interpretativa acolhida pelo TJUE, nomeadamente no Processo n.º 545/19-C, acima visto, não nos deparamos

---

com dúvidas interpretativas que justifiquem o reenvio obrigatório de questões prejudiciais para o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), nos termos do § 2 do artigo 267.º do TFUE.

## **VII. PEDIDO DE REEMBOLSO DAS QUANTIAS PAGAS E JUROS INDEMNIZATÓRIOS**

Nos autos o Requerente peticiona: (i) a anulação do indeferimento tácito da reclamação graciosa, (ii) a anulação dos atos tributários de retenção na fonte de IRC sindicados, (iii) o reconhecimento do direito à restituição de € 380.258,45 relativa a retenções na fonte de IRC suportadas em Portugal sobre dividendos auferidos em abril de 2022, e, por último, (iv) o reconhecimento do direito ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do artigo 43.º da LGT.

Analisa-se de seguida o pedido formulado pelo Requerente quanto ao pagamento de juros indemnizatórios.

De acordo com o n.º 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”*.

Ora *“nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da LGT, são devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido”*.

Considerou este Tribunal Arbitral, conforme acima vimos, ilegal, por incompatibilidade com o artigo 63.º do TFUE, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, excluindo as sociedades constituídas segundo outras legislações.

Consequentemente, conclui-se que as retenções na fonte enfermam de vício de violação de lei, o que justifica a sua anulação, de harmonia, com o disposto no artigo 163.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo (CPA) subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º, alínea c), da LGT, e bem assim ao processo arbitral por via do disposto no artigo 29.º do RJAT.

---

Na decisão do processo *The Trustees of the BT Pension Scheme*, C-628/15, C:2017:687, n.º 54, pode ler-se que: “há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tanto as autoridades administrativas como os órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das respetivas competências, as disposições do direito da União têm a obrigação de garantir a plena eficácia dessas disposições e de não aplicar, se necessário pela sua própria autoridade, qualquer disposição nacional contrária, sem pedir nem aguardar pela eliminação prévia dessa disposição nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional - sublinhado nosso (v., neste sentido, relativamente às autoridades administrativas, acórdãos de 22 de junho de 1989, *Costanzo*, 103/88, EU:C:1989:256, n.º 31, e de 29 de abril de 1999, *Ciola*, C-224/97, EU:C:1999:212, n.ºs 26 e 30, e, relativamente aos órgãos jurisdicionais, acórdãos de 9 de março de 1978, *Simmenthal*, 106/77, EU:C:1978:49, n.º 24, e de 5 de julho de 2016, *Ognyanov*, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 34).”

Existe erro imputável aos serviços quando é indeferida, ainda que tacitamente, reclamação graciosa de ato tributário que consistiu na retenção de IRC pelos dividendos distribuídos a um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) constituído ao abrigo da legislação de outro Estado, quando essa retenção não é feita a OIC português, nos termos do artigo 22.º do EBF, em violação do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE e contra aquele que é o entendimento do TJUE.

Entende-se, conseqüentemente, que são devidos juros indemnizatórios a contar da data em que a AT, tendo possibilidade de reverter a ilegalidade das retenções na fonte, decide confirmá-las e mantê-las na ordem jurídica, em conformidade com a jurisprudência do STA (v.g., no acórdão proferido no processo n.º 01693/09.9BELRS). Assim, a contagem dos juros deve ser feita a partir da data efetiva do indeferimento da reclamação graciosa ou da data da formação de indeferimento tácito, consoante o que ocorrer primeiro.

*In casu*, ocorreu primeiro o indeferimento tácito, pelo que os juros indemnizatórios devem ser contados a partir de 20-05-2024.

Por tudo o que vem exposto e em conclusão, tem de proceder o pedido arbitral, determinando-se a anulação dos atos tributários impugnados por erro manifesto nos pressupostos de direito,



com a conseqüente devolução do imposto retido, acrescido do pagamento de juros indemnizatórios, e demais conseqüências legais daí decorrentes.

### **VIII. DECISÃO**

Nestes termos, decide este Tribunal Arbitral coletivo:

- a) Julgar procedente o Pedido de Pronúncia Arbitral, e anular os atos tributários impugnados;
- b) Condenar a AT a restituir ao Requerente o valor de imposto indevidamente pago, acrescido de juros indemnizatórios, nos termos do título VII desta Decisão;
- c) Condenar a Requerida nas custas processuais.

### **IX. VALOR DO PROCESSO**

De harmonia com o disposto nos artigos 296.º e 306.º, do Código do Processo Civil (CPC) e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, aplicáveis por força do artigo 29.º, n.º 1 alíneas a) e e), do RJAT, e 3.º, n.ºs 2 e 3, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixar ao processo o valor de € 380.258,45 (trezentos e oitenta mil, duzentos e cinquenta e oito euros e quarenta e cinco cêntimos) atendendo ao valor económico aferido pelo montante da liquidação de imposto impugnada.

### **X. CUSTAS**

Nos termos dos artigos 12.º e 22.º, n.º 4, do RJAT, e artigos 2.º e 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o montante das custas, em € 6.426,00 (seis mil quatrocentos e vinte e seis euros), nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

Notifique-se.

Lisboa, 5 de novembro de 2024

Os Árbitros

(Carla Castelo Trindade - Presidente)

(Alexandra Iglésias – Adjunta e Relatora)

(Jorge Bacelar Gouveia – Adjunto)

Texto elaborado em computador. A redação da presente decisão rege-se pelo acordo ortográfico de 1990.