

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 482/2024-T**

**Tema: Organismos de Investimento Coletivo. IRC. Retenção na fonte. Estatuto dos Benefícios Fiscais. Direito da União Europeia.**

## **SUMÁRIO:**

- I.** A interpretação do Tribunal de Justiça sobre o direito da União Europeia é vinculativa para os órgãos jurisdicionais nacionais, com a necessária desaplicação do direito interno em caso de desconformidade com aquele.
- II.** A legislação portuguesa de IRC, ao tributar por retenção na fonte dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC's 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 C545/19, (acórdão de 17.03.2022).
- III.** A liberdade de circulação de capitais refere-se quer a Estados Membros, quer a países terceiros.

## **DECISÃO ARBITRAL**

### **I. RELATÓRIO**

**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

1.

gestora B..., sociedade de direito americano, com sede em ..., New York, ..., Estados Unidos da América, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ..., apresentou pedido de constituição de Tribunal Arbitral e deduziu pedido de pronúncia arbitral (“PPA”), nos termos do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e no artigo 10.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (“RJAT”), para apreciação da legalidade dos atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) de 2021, consubstanciados nas guias n.º..., n.º ..., n.º e n.º ..., no montante de € 38.793,27, incidentes sobre o pagamento de dividendos relativos ao ano de 2021, bem como da formação da presunção de indeferimento tácito da reclamação graciosa previamente apresentada para o efeito. Subsidiariamente, pede o Requerente o reenvio prejudicial para o TJUE quanto à questão relativa à incompatibilidade do artigo 22.º, do EBF, com o Direito da UE, ao abrigo do disposto no artigo 267.º, do TFUE.

2. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral feito em 02 de abril de 2024 foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira (“AT” ou “Requerida”).

3. Ao abrigo do disposto no artigo 6.º, n.º 1 e do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), ambos do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou como árbitro do Tribunal Arbitral Singular o signatário, que comunicou a aceitação do encargo no prazo aplicável. As partes foram notificadas dessa designação em 27 de maio de 2024, não tendo manifestado vontade de recusar a designação do árbitro, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alínea b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico do CAAD.

4. Em conformidade com o disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do RJAT, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 18 de junho de 2024, sendo que no dia 24 de junho de 2024 foi a Requerida notificada para apresentar a sua resposta.

5. Em 23 de julho de 2024, a Requerida apresentou resposta e juntou aos autos o processo administrativo, defendendo-se por impugnação e requerendo a sua absolvição da instância.

6. Em 8 de setembro de 2024, veio o Requerente juntar aos autos os documentos n.ºs 3 e 4 que havia protestado juntar no PPA.

7. <sup>1</sup>Por despacho de 27 de setembro de 2024, o Tribunal Arbitral dispensou a realização da reunião a que alude o artigo 18.º do RJAT, ao abrigo dos princípios da autonomia do Tribunal arbitral na condução do processo, da celeridade, simplificação e informalidade processuais previstos nos artigos 16.º, alínea c), 19.º e 29.º, n.º 2, todos do RJAT. O Tribunal Arbitral notificou as Partes da possibilidade de, querendo, apresentarem alegações escritas, facultativas, por prazo simultâneo de 15 dias. Mais informou as Partes de que a decisão final seria proferida até ao dia 18 de dezembro de 2024.

8. Nenhuma das partes apresentou alegações.

### **A posição e os fundamentos do Requerente**

9. O Requerente para fundamentar o pedido alega, em síntese, o seguinte:

a) O Requerente é um fundo de investimento mobiliário constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano.

b) Em 2021 o Requerente era residente, para efeitos fiscais, nos Estados Unidos da América

c) No ano de 2021 o Requerente era detentor de participações sociais de sociedade com sede em Portugal, tendo recebido dividendos e suportado em Portugal IRC por retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 15% (cf. 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), como melhor se discrimina na tabela infra:

---

<sup>1</sup> De acordo com o Despacho de Retificação de 2024-12-19.

Entidade Distribuidora dos Dividendos	N.º de Ações	Dividendos (valor bruto)	Data do Pagamento	Retenção na Fonte			
				Taxa	Imposto	Guia	
F... SACOMMON STOCK EUR1.	12.571.817	€ 176.429,06	26/04/2021	15%	€ 26.464,36		
G... COMMON STOCK EUR1.	1.373.763	€ 23.380,70	06/05/2021	15%	€ 3.507,11		
H... SGPS SACOMMON STOCK EUR1.	1.141.387	€ 34.307,00	20/05/2021	15%	€ 5.146,05		
H... SGPS SACOMMON STOCK EUR1.	2.625.476	€ 24.505,00	16/09/2021	15%	€ 3.675,75		
<b>Total</b>					€	<b>38.793,27</b>	

d) No entanto, tais dividendos, se auferidos por um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) constituído e a operar de acordo com a legislação nacional, estariam excluídos de tributação [cf. artigo 22.º, n.º 3 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)].

e) Entende o Requerente 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 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).

f) De acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (CRP), o Direito Comunitário é aplicável na ordem interna nos termos do Direito da União Europeia, isto é, por força do primado da legislação comunitária sobre o Direito interno, conforme se infere igualmente do disposto no artigo 8.º, n.º 2 da CRP e do artigo 1.º, n.º 1 da LGT.

g) O artigo 63.º, n.º 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.”

h) Na senda da Diretiva 88/361/CEE do Conselho de 24.06.1988, tem-se entendido que a livre circulação de capitais, liberdade consagrada no citado preceito, abrange todas as formas de investimento direto, incluindo, no que ora releva, o investimento em valores mobiliários.

i) A jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) tem vindo constantemente a opor-se a restrições à circulação de capitais no âmbito das relações entre Estados-membros e países terceiros, assim admitindo, no que ora releva, a aplicação de uma das liberdades fundamentais consagradas no TFUE nas relações com países terceiros (cf. acórdão Sanz de Lera, processos apensos C-163/94, C-165/94 e C-250/94, de 15.12.1994, acórdão FII Group Litigation, processo C446/04, de 12.12.2006 e acórdão Emerging Markets Series, processo C-190/12, de 10.04.2014).

j) De acordo com a jurisprudência do TJUE a partir do momento em que determinado Estado-membro sujeita a imposto os dividendos auferidos, nesse Estado-membro, por um investidor não residente, a situação deste torna-se comparável à de um investidor residente (cf. neste sentido, designadamente, acórdão Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, processo C-303/07, de 18.06.2009).

k) Os dividendos auferidos em território nacional por um fundo de investimento não residente são tributados por retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 25% [cf. artigos 94.º, n.º 1, alínea c) e n.º 3, alínea c), e 87.º, n.º 4 ambos do Código do IRC].

l) Também os fundos de investimento residente são tributados em sede de IRC (cf. artigo 22.º, n.º 1 do EBF).

m) No entanto, o n.º 3 do artigo 22.º do EBF prevê uma exclusão de tributação quanto aos dividendos auferidos (apenas) por fundos de investimento residentes.

n) Ou seja, a legislação nacional não estabelece um tratamento equivalente entre fundos de investimento residente e fundos de investimento não residentes.

o) De notar que a legislação nacional não prevê qualquer mecanismo ulterior que permita atenuar ou eliminar a carga fiscal a que os dividendos auferidos por um fundo de investimento não residente estão sujeitos.

p) Daqui resulta que um fundo de investimento não residente, porquanto sujeito a uma carga fiscal mais elevada, em comparação com um fundo de investimento residente em território nacional, está sujeito a um tratamento manifestamente desvantajoso.

q) Tem sido jurisprudência uniforme e constante do TJUE que a liberdade de circulação de capitais consagrada no TFUE se opõe a tratamentos discriminatórios suscetíveis de demover determinado sujeito de investir noutro Estado-membro (cf. acórdão Comissão/Portugal, processo C-493/09, de 11.10.2009, acórdão Emerging Markets Series, processo C-190/12, de 10.04.2014 e acórdão 27 Pensioenfonds Metaal en Techniek, processo C-252/14, de 02.06.2016).

r) Os artigos 63.º e 65.º do TFUE devem ser interpretados no sentido de que se opõem à legislação de um Estado-membro, nos termos da qual os dividendos pagos por uma sociedade residente nesse Estado-membro a um fundo de investimento não residente estão sujeitos a

---

tributação, mas que exclui de tributação esses mesmos dividendos se pagos a um fundo de investimento residente.

s) Foi esta a conclusão alcançada pelo TJUE no recente acórdão AllianzGI-Fonds AEVN, processo C-545/19, de 17.03.2022, razão pela qual não pode o ato tributário em apreço deixar de ser anulado com fundamento em violação da livre circulação de capitais.

t) Esta conclusão tem vindo a ser sucessivamente reafirmada pela jurisprudência arbitral, designadamente, nas decisões arbitrais proferidas nos processos n.º 115/2022-T, n.º 620/2021-T, n.º 121/2022-T, n.º 545/2021-T, n.º 624/2021-T, n.º 816/2021-T, n.º 83/2021-T, n.º 746/2021-T, n.º 128/2022-T, n.º 135/2022-T, n.º 116/2022-T e n.º 114/2022-T, entre outras.

u) No mesmo sentido, decidiu também já o Supremo Tribunal Administrativo, tendo, em acórdão proferido em 13.09.2023, decidido pela anulação dos atos de retenção na fonte incidentes sobre os dividendos auferidos por fundo de investimento não residente pela sua participação no capital de sociedade portuguesas, atendendo, por um lado, à jurisprudência firmada pelo TJUE no acórdão AllianzGI-Fonds AEVN e, por outro lado, ao disposto no n.º 4, do artigo 8.º da CRP, que determina deverem os tribunais nacionais, atenta a prevalência do direito comunitário, recusar a aplicação de leis ou normas jurídicas que se encontrem em desconformidade com o direito europeu.

v) A cobrança de imposto em violação do direito da União Europeia confere ainda ao Requerente o direito a juros, como, aliás, tem vindo a ser defendido pela jurisprudência do TJUE (cf. neste sentido, entre outros, o acórdão Mariana Irimie, de 18.04.2013, processo n.º C-565/11), 36 bem como pela jurisprudência nacional (cf. neste sentido, entre outros, decisão arbitral proferida no processo n.º 114/2022-T).

## **A posição e os fundamentos da Requerida**

**10.** Em sede de impugnação, na sua resposta, a Autoridade Tributária e Aduaneira refere, em síntese, o seguinte:

a) Consultadas as declarações nas quais consta o montante dos dividendos, a data do pagamento e a retenção na fonte efetuada, constata-se que estas não foram emitidas pela sociedade “C...”;

b) Logo, não foram apresentadas pelo Requerente as declarações emitidas pelo agente pagador em Portugal, no período relevante, substituto tributário (art.º 28.º da LGT), atestando a data de distribuição dos dividendos, montante bruto dos dividendos distribuídos ao requerente e imposto retido na fonte em Portugal, bem como o número da guia através da qual foi entregue o imposto retido junto dos cofres da autoridade tributária.

c) A título de exemplo, junta-se, como Doc. 1, declaração do identificado substituto tributário, numa situação em que declara ter pago dividendos e retido imposto a um outro Requerente, de forma a percecionar-se, com facilidade, a prova que o Requerente deveria fazer, mas não faz.

d) O artigo 22.º do EBF, norma 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, e cuja desconformidade está na base das alegadas ilegalidades suscitadas pelo Requerente, foi alterado pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro.

e) Nos termos do diploma suprarreferido estabeleceu o legislador que para esses sujeitos não são considerados na determinação do lucro tributável os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, que estão isentos das derramas municipal e estadual, e, que estão dispensados da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos, n.ºs 3, 6 e 10 do artigo 22.º do EBF.

f) No entanto, e 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 ou do direito de um qualquer país da União Europeia e que operem de acordo com a legislação nacional.

g) 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.

h) No âmbito do n.º 10 do artigo 22.º do EBF cabem OIC's constituídos nos demais Estados-membros, que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.

i) Pelo que não se vislumbra em que medida a Requerida violou as normas assinaladas, como também não colide com a posição que subjaz ao Acórdão do TJUE trazido à colação pelo Requerente.

j) 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.

k) Sendo inquestionável que a Requerida está subordinada ao princípio da legalidade, vertido no n.º 2 do artigo 266.º da CRP.

l) Igualmente se impõe salientar que 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 constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional.

m) Repete-se, os OIC's não residentes e sem estabelecimento estável em território português não se enquadram no n.º 1 do artigo 22.º do EBF e, conseqüentemente, nos n.ºs 2, 3 e 10 do mesmo artigo, como igualmente não se enquadram no invocado Acórdão do TJUE.

n) Ainda que assim não se entenda, 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.

o) Como, aliás, 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)”.

## **II. SANEAMENTO**

**11.** As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade e encontram-se regularmente representadas (cf. artigos 4.º e 10.º, n.º 2 do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

**12.** O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, porque apresentado no prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT. Não foram identificadas outras questões que obstem ao conhecimento do mérito.

## **III. MATÉRIA DE FACTO**

### **§1 – Factos provados**

**13.** Consideram-se provados os seguintes factos com relevo para a decisão:

a) O Requerente é um fundo de investimento mobiliário constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano – conforme documento n.º 1 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo);

b) Em 2021 o Requerente era residente, para efeitos fiscais, nos Estados Unidos da América – conforme documento n.º 1 junto com o PPA;

c) No ano de 2021, o Requerente, na qualidade de acionista de sociedades residentes em Portugal recebeu dividendos, tendo suportado em Portugal IRC por retenção na fonte, no montante total a seguir discriminado – conforme documentos n.ºs 2 e 6 juntos com o PPA:

Entidade Distribuidora dos Dividendos	N.º de Ações	Dividendos (valor bruto)	Data do Pagamento	Retenção na Fonte		
				Taxa	Imposto	Guia
F... SACOMMON STOCK EUR1.	12.571.817	€ 176.429,06	26/04/2021	15%	€ 26.464,36	
G... COMMON STOCK EUR1.	1.373.763	€ 23.380,70	06/05/2021	15%	€ 3.507,11	
H... SGPS SACOMMON STOCK EUR1.	1.141.387	€ 34.307,00	20/05/2021	15%	€ 5.146,05	
H... SGPS SACOMMON STOCK EUR1.	2.625.476	€ 24.505,00	16/09/2021	15%	€ 3.675,75	
<b>Total</b>					<b>€ 38.793,27</b>	

d) Em 26.04.2023, o Requerente deduziu reclamação graciosa contra os atos de retenção na fonte melhor identificados no ponto c) da matéria de facto dado como provada – conforme processo administrativo;

e) Em 08.01.2024, o Requerente foi notificado da decisão de indeferimento da reclamação graciosa – conforme documento n.º 6 junto com o PPA.

## §2 – Factos não provados e fundamentação da fixação da matéria de facto

**14.** Com interesse para a decisão da causa, inexistem factos não provados.

**15.** A convicção do Tribunal quanto à decisão da matéria de facto considerada provada alicerçou-se quer nos documentos constantes do processo acima indicados relativamente a cada ponto do probatório, quer na posição da Requerida sobre os factos alegados pelo Requerente. A Requerida apenas discordou do quadro factual invocado pelo Requerente no que respeita ao facto de “não foram apresentadas pelo Requerente as declarações emitidas pelo agente pagador em Portugal, no período relevante, substituto tributário (art.º 28.º da LGT), atestando a data de distribuição dos dividendos, montante bruto dos dividendos distribuídos ao requerente e imposto retido na fonte em Portugal, bem como o número da guia através da qual foi entregue o imposto retido junto dos cofres da autoridade tributária”. Esta discordância entra, porém, em contradição com a própria descrição dos factos feita pela Requerida em sede de decisão da reclamação graciosa (documento n.º 6 junto com o PPA) – ato ora sindicado –, na qual a AT não questionou a prova da retenção em causa, pelo contrário, como se retira do seguinte excerto:

#### IV – DESCRIÇÃO SUCINTA DOS FACTOS

Relativamente à entrega do imposto retido nos Cofres do Estado pelo substituto tributário, D... (2021-04) e „ NIF (2021-05), foram identificadas as guias de retenção n.ºs Cofres do Estado pelo substituto tributário, E... LIMITED COMPANY, NIF relativamente à guia n.º (2021-09), porém, estas apresentam um valor muito superior ao reclamado.

Todavia, consultada a Declaração Modelo 30 do respetivo período, verifica-se que, foram declarados pelos substitutos tributários a distribuição de rendimentos ao Reclamante, tendo sido retido imposto à taxa legal.

16. Termos em que improcede a alegação nesta sede, pelo que o Tribunal considera provada a retenção em causa.

#### IV. MATÉRIA DE DIREITO

17. O artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), na redação vigente em 2021, estabelece o seguinte:

##### *Artigo 22.º*

##### *Organismos de Investimento Coletivo*

1 – São tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, 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.

2 – O lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC referidos no número anterior corresponde ao resultado líquido do exercício, apurado de acordo com as normas contabilísticas legalmente aplicáveis às entidades referidas no número anterior, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 – Para efeitos do apuramento do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 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 fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada em portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, 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 que revertam para as entidades referidas no n.º 1.*

*4 – Os prejuízos fiscais apurados nos termos do disposto nos números anteriores são deduzidos aos lucros tributáveis nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 52.º do Código do IRC.*

*5 – Sobre a matéria coletável correspondente ao lucro tributável deduzido dos prejuízos fiscais, tal como apurado nos termos dos números anteriores, aplica -se a taxa geral prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC.*

*6 – As entidades referidas no n.º 1 estão isentas de derrama municipal e derrama estadual.*

*7 – Às fusões, cisões ou subscrições em espécie entre as entidades referidas no n.º 1, incluindo as que não sejam dotadas de personalidade jurídica, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 73.º, 74.º, 76.º e 78.º do Código do IRC, sendo aplicável às subscrições em espécie o regime das entradas de ativos previsto no n.º 3 do artigo 73.º do referido Código.*

*8 – As taxas de tributação autónoma previstas no artigo 88.º do Código do IRC têm aplicação, com as necessárias adaptações, no presente regime.*

*9 – O IRC incidente sobre os rendimentos das entidades a que se aplique o presente regime é devido por cada período de tributação, o qual coincide com o ano civil, podendo, no entanto, ser inferior a um ano civil: a) No ano do início da atividade, em que é constituído pelo período decorrido entre a data em que se inicia a atividade e o fim do ano civil; b) No ano da cessação da atividade, em que é constituído pelo período decorrido entre o início do ano civil e a data da cessação da atividade.*

*10 – Não existe obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos sujeitos passivos referidos no n.º 1.*

*11 – A liquidação de IRC é efetuada através da declaração de rendimentos a que se refere o artigo 120.º do Código do IRC, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 89.º, no n.º 1 do artigo 90.º, no artigo 99.º e nos artigos 101.º a 103.º do referido Código.*

12 – O pagamento do imposto deve ser efetuado até ao último dia do prazo fixado para o envio da declaração de rendimentos, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 109.º a 113.º e 116.º do Código do IRC.

13 – As entidades referidas no n.º 1 estão ainda sujeitas, com as necessárias adaptações, às obrigações previstas nos artigos 117.º a 123.º, 125.º e 128.º a 130.º do Código do IRC.

14 – O disposto no n.º 7 aplica -se às operações aí mencionadas que envolvam entidades com sede, direção efetiva ou domicílio em território português, noutro Estado membro da União Europeia ou, ainda, no Espaço Económico Europeu, neste último caso desde que exista obrigação de cooperação administrativa no domínio do intercâmbio de informações e da assistência à cobrança equivalente à estabelecida na União Europeia.

15 – As entidades gestoras de sociedades ou fundos referidos no n.º 1 são solidariamente responsáveis pelas dívidas de imposto das sociedades ou fundos cuja gestão lhes caiba.

16 – No caso de entidades referidas no n.º 1 divididas em compartimentos patrimoniais autónomos, as regras previstas no presente artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, a cada um dos referidos compartimentos, sendo-lhes ainda aplicável o disposto no Decreto-Lei n.º 14/2013, de 28 de janeiro.

**18.** Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 7/2015, pelo qual se procedeu, ademais, à reforma do regime de tributação dos OIC, «as regras previstas no artigo 22.º do EBF, na redação dada pelo presente decreto-lei, são aplicáveis aos rendimentos obtidos após 1 de julho de 2015».

**19.** No referido n.º 1 do artigo 22.º do EBF estabelece-se que o regime nele previsto é aplicável aos «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».

**20.** O Requerente não é constituído ao abrigo da lei portuguesa e, por isso, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF afasta a aplicação daquele regime ao Requerente.

21. O Requerente entende, em suma, 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).

22. O artigo 63.º do TFUE estabelece o seguinte:

***Artigo 63.º (ex-artigo 56.º TCE)***

1. *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.*
2. *No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.*

23. A questão da compatibilidade ou não do regime previsto no artigo 22.º, n.º 1, do EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63.º do TFUE, foi apreciada no acórdão do TJUE de 17-03-2022, proferido no processo n.º C-545/19, em que 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 coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.”*

24. Este Tribunal adere ao entendimento expresso no referido acórdão do TJUE, cuja fundamentação, na sua parte mais relevante, se reproduz de seguida:

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

*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).*

(...)

Nos números seguintes do referido acórdão, o TJUE responde especificadamente às objeções do governo português, as quais, no essencial, coincidem com o argumentário vertido pela AT na sua resposta. Muito embora este tribunal não esteja obrigado a considerar todos e cada um dos argumentos expendidos pelas partes, mas apenas a apreciar os vícios invocados, remete-se para a decisão do TJUE também enquanto “contraponto” à resposta da AT.

**25.** Estando em causa questões de direito da União Europeia, a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais (neste sentido, por todos, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26-03-2003, proferido no âmbito do processo n.º 01716/02).

**26.** A supremacia do Direito da União sobre o Direito Nacional tem suporte no n.º 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 respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».

**27.** Daqui se retira que os tribunais nacionais têm o poder-dever de desaplicar as normas de direito interno que se revelem contrárias a normas de direito da União Europeia, desde que estas respeitem os princípios fundamentais do Estado de direito democrático (v., neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 03-02-2016, proferido no processo n.º 01172/14).

**28.** De resto, o Supremo Tribunal Administrativo uniformizou a jurisprudência sobre esta matéria em obediência ao decidido pelo TJUE (Acórdão de 28-09-2023, processo n.º 093/19), nos seguintes termos:

*“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.”*

**29.** Por último, há que frisar ser irrelevante o facto de o acórdão do TJUE no qual, desde logo por obrigação legal, nos louvamos, ter versado sobre uma situação de um OIC de direito

luxemburguês, com residência fiscal nesse país e, no caso *sub judice*, estar em causa um OIC de direito americano, com residência nos EUA. Como consta do excerto atrás transcrito, o TJUE foi claro em afirmar estar em causa uma ofensa à liberdade de circulação de capitais. Ora o artigo 63.º, n.º 1 do TFUE é claro em proibir “*todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros*”.

**30.** Pelo exposto, e considerando a incompatibilidade do artigo 22.º do EBF, ao excluir do seu âmbito de aplicação os OIC constituídos segundo a legislação de país terceiro, com o artigo 63.º do TFUE, o Tribunal declara ilegais e anula as liquidações de IRC por retenção na fonte contestadas e declara ilegal e anula o indeferimento da reclamação graciosa apresentada pelo Requerente, por vício de violação de lei, consubstanciado na violação do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE e, conseqüentemente, do artigo 8.º, n.º 4, da CRP, em conformidade com o artigo 163.º do Código do Procedimento Administrativo, subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º, alínea c), da LGT.

#### **IV. PEDIDO DE REEMBOLSO DA QUANTIA PAGA E JUROS INDEMNIZATÓRIOS**

**31.** O Requerente pede a restituição da quantia de € 38.793,27, relativa a retenções na fonte de IRC suportadas em Portugal sobre dividendos distribuídos no ano de 2021, acrescido de juros indemnizatórios.

##### **IV.1. Reembolso**

**32.** De acordo com o disposto na alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a Administração Tributária, nos exatos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, cabendo-lhe “*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*”, o que está em sintonia com o preceituado no artigo 100.º da LGT, aplicável por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

**33.** Consequentemente, para que, no caso *sub judice*, seja restabelecida a situação jurídica que existiria se não tivessem sido feitas as liquidações de IRC por retenção na fonte, a Requerida deve proceder ao reembolso dos montantes indevidamente retidos na fonte, o que é consequência da anulação.

#### **IV.2. Juros indemnizatórios**

**34.** De acordo com o artigo 43.º, n.º 1, da LGT, para além do reembolso do imposto indevidamente pago “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”. Quanto à aplicação desta norma, é entendimento do STA, expresso no acórdão proferido no âmbito do processo n.º 0890/16, em 18 de Janeiro de 2017, que “[e]m caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa (reclamação graciosa ou recurso hierárquico) o erro passa a ser imputável à AT depois de eventual indeferimento da pretensão deduzida pelo contribuinte”.

**35.** Por conseguinte, por efeito da reconstituição da situação jurídica em resultado da anulação do acto tributário, há assim lugar ao reembolso do imposto indevidamente pago e ao pagamento de juros indemnizatórios, calculados sobre a quantia que o Requerente pagou indevidamente, à taxa dos juros legais, nos termos do artigo 24.º, n.º 5 do RJAT, dos artigos 43.º, n.os 1 e 4 da LGT, 61.º, n.º 5 do CPPT e 100.º da LGT.

**36.** Relativamente ao cálculo dos juros indemnizatórios nos casos em que a tributação se efectiva pelo mecanismo de retenção na fonte, registou o STA no acórdão proferido no âmbito do processo n.º 0360/11.8BELRS, em 7 de Abril de 2021, que “afigura-se-nos justo e equitativo que a indemnização ao contribuinte (decorrente do pagamento de juros indemnizatórios, pela AT) não retroaja ao momento da prática do ato de retenção na fonte (da responsabilidade do substituto tributário), porquanto, tratando se de uma situação de autoliquidação, só com a competente impugnação administrativa, atempada, os serviços da AT

ficam em condições de conhecer e reparar uma cometida ilegalidade, sendo, a partir do momento em que não assumem a respetiva reparação, justificado o ressarcimento do sujeito passivo, decorrente de não receber e passar a dispor desde esse momento (que podia ter sido de viragem) do imposto indevidamente entregue ao Estado, através do mecanismo da substituição tributária.

Neste ponto, apenas, resta problematizar se, na situação versada (ou equiparáveis), o dies a quo deve corresponder ao da data da apresentação da impugnação administrativa (reclamação graciosa e/ou recurso hierárquico) ou ao do momento em que os competentes serviços da AT se pronunciam/comunicam o resultado da pronúncia ao contribuinte.

(...) julgamos, justo, adequado e seguro, assumir como marco, para identificar e fixar o disputado dies a quo, o prazo, fixado por lei, para a decisão do procedimento de reclamação graciosa (Em caso de recurso hierárquico, 60 dias - art. 66.º n.º 5 do CPPT.), isto é, o período, atualmente, de 4 meses”.

**37.** Aplicando este entendimento aos presentes autos, tendo a Reclamação Graciosa sido apresentada em 26 de abril de 2023 e decidida em 8 de janeiro de 2024, isto é, para além do prazo legal de quatro meses fixado no n.º 1 do artigo 57.º da LGT, o termo inicial do direito a estes juros tem lugar desde o *terminus* do mesmo, ou seja, desde 27 de agosto de 2024, os quais deverão ser apurados em execução do presente acórdão, até ao integral reembolso do montante pago em excesso, à taxa legal supletiva, nos termos conjugados dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

## **VI. DECISÃO**

Termos em que se decide:

- a. Anular a decisão de indeferimento do pedido de Reclamação Graciosa impugnado nos autos;
- b. Anular as liquidações de IRC por retenção na fonte impugnadas, no valor de € 38.793,27;
- c. Condenar a Requerida a restituir ao Requerente o montante de imposto indevidamente pago, acrescido do pagamento de juros indemnizatórios;
- d. Condenar a Requerida nas custas do processo arbitral.

## **VII. VALOR DO PROCESSO**

Fixa-se ao processo o valor de € 38.793,27, indicado pelo Requerente, respeitante ao montante das retenções na fonte de IRC cuja anulação pretende (valor da utilidade económica do pedido), de harmonia com o disposto nos artigos 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”), 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, e 306.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, este último *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT.

## **VIII. CUSTAS**

Nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, as custas são no valor de € 1.836,00, a cargo da Requerida, conforme o disposto nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem.

Notifiquem-se as Partes e, bem assim, o Ministério Público para efeitos do disposto no artigo 280.º, n.º 3, da CRP, no artigo 72.º, n.º 1, alínea a), e n.º 3 da Lei n.º 28/82, de 15 de novembro (Lei Orgânica do Tribunal Constitucional) e no artigo 17.º, n.º 3 do RJAT.

Porto, 17 de dezembro de 2024

O Árbitro,

Francisco Melo