

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 709/2024-T

Tema: OIC não Residentes – Retenções na Fonte – Discriminação e Violação da Livre Circulação de Capitais – artigos 22.º, n.º 1 a 3 e 10 do EBF e 63.º do TFUE.

SUMÁRIO:

- 1. 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.*
- 2. 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 C-545/19, (acórdão de 17.03.2022).*
- 3. A liberdade de circulação de capitais refere-se quer a Estados-Membros, quer a países terceiros.*

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Rui Duarte Morais (presidente), Nuno Miguel Morujão e Sónia Martins Reis (árbitros-vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) para formarem o Tribunal Arbitral Coletivo, constituído em 12 de agosto de 2024, acordam no seguinte:

I- Relatório

1. A... (adiante designado por “Requerente”), veio, ao abrigo da al. a) e b) do n.º 2 do artigo 10.º do decreto-lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (adiante apenas designado por RJAT), em conjugação com o artigo 99.º e n.º 1 do artigo 102.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (“CPPT”), requerer a constituição de Tribunal Arbitral, em que é requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante “AT” ou “Requerida”).
2. O Requerente solicita a pronúncia arbitral sobre a (i)legalidade do indeferimento expresso da Reclamação Graciosa n.º ...2023..., relativa aos atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) de 2021, consubstanciados nas guias n.º ... e n.º ..., referentes aos períodos de maio e de setembro de 2021, respetivamente, que incidiram sobre os dividendos auferidos em território nacional melhor identificados *infra*.
3. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT, em 3 de junho de 2024.
4. O Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, 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, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico designou como árbitros do Tribunal Arbitral os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.
5. Em 23 de julho de 2024, as partes foram notificadas da designação do árbitro, não tendo arguido qualquer impedimento.

6. Em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral foi constituído em 12 de agosto de 2024.
7. Nestes termos, o Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído para apreciar e decidir o objeto do processo.
8. A Requete alega, sumariamente, que:

1- Regime de tributação dos OIC, em sede de IRC:

- a. Quanto à tributação dos investidores dos OIC, prescreve o artigo 22.º-A do EBF que os rendimentos de unidades de participação ou participações sociais são tributados em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS) ou de IRC.
- b. Este regime, aprovado pelo referido Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, substituiu o anterior regime de tributação “à entrada” por um regime de “tributação à saída”, i.e., em que a tributação tem essencialmente impacto na esfera dos investidores.
- c. Com efeito, a lei pretérita previa a tributação dos rendimentos na esfera dos próprios OIC (cf. artigo 22.º, n.º 1 do EBF, na redação anterior ao Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro).
- d. Com a entrada em vigor deste novo regime, pretendeu-se rever o regime fiscal dos OIC, promovendo-se a competitividade internacional e o investimento estrangeiro.
- e. Neste sentido, consta do preâmbulo do decreto-lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, que:

“O regime hoje aplicável, cujas bases fundamentais constam do artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, caracteriza-se pela tributação das mais-valias realizadas e demais rendimentos auferidos pelo organismo de investimento coletivo, independentemente dos custos suportados com a respetiva obtenção, não se afigurando um regime competitivo, nomeadamente no plano internacional, o que tem vindo a penalizar a captação de capital estrangeiro. Neste contexto, a Assembleia da República, por uma larga maioria, decidiu autorizar o Governo a rever o regime fiscal dos organismos de investimento

coletivo, através da generalização do método de tributação «à saída», passando a tributar em Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares e Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas os rendimentos auferidos pelos investidores.

Adotando uma das principais tendências internacionais, o presente decreto-lei estabelece um regime que permitirá a fácil comparabilidade do desempenho dos organismos de investimento coletivo nacionais com os internacionais, aumentando a facilidade de divulgação internacional dos organismos de investimento coletivo portugueses, promovendo-se assim a poupança de longo prazo e o investimento em ativos com maior espetro de rendibilidade (...)”.

- f. Por último, cumpre sublinhar que o regime introduzido pelo referido Decreto-Lei apenas é aplicável a “(...) *fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional*” (cf. artigo 22.º, n.º 1 do EBF).
- g. Em caso de inobservância deste requisito, o regime previsto no artigo 22.º do EBF, designadamente a exclusão de tributação dos rendimentos previstos no n.º 3, não é aplicável.
- h. Quer isto dizer que, os rendimentos de capitais, rendimentos prediais e mais-valias, a que acima se aludiu, auferidos em território nacional por fundos de investimento ou sociedades de investimento que não tenham sido constituídos nem operem de acordo com a legislação nacional, e por essa razão sejam não residentes, não estão excluídos de tributação.
- i. Prevê o artigo 4.º, n.º 2, do Código do IRC que “*As sociedades e outras entidades que não tenham sede nem direcção efectiva em território português ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos nele obtidos*”.
- j. De acordo com o artigo 94.º, n.º 1, do Código do IRC que “*O IRC é objeto de retenção na fonte relativamente aos seguintes rendimentos obtidos em território português: (...) c) Rendimentos de aplicação de capitais (...) tal como são*

definidos para efeitos de IRS, quando o seu devedor seja sujeito passivo de IRC (...)”.

- k. Os fundos de investimento, como é o caso do Requerente, e as sociedades de investimento não residentes são tributados pelos rendimentos obtidos em Portugal, por retenção na fonte a título definitivo [cf. artigo 94.º, n.º 1, alínea c) e n.º 3, alínea c), e artigo 87.º, n.º 4 do Código do IRC].

2- Da violação da liberdade de circulação de capitais, prevista no artigo 63.º do TFUE:

- l. O regime *supra* descrito que exclui de tributação os dividendos auferidos por “(...) *fundos de investimento mobiliário (...) que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (...)*” (cf. artigo 22.º do EBF) e por isso residentes em território nacional, mas que sujeita a retenção na fonte os dividendos auferidos por fundos que não tenham sido constituídos nem operem de acordo com a legislação nacional, e por isso não residentes, colide com o princípio da não discriminação em razão da residência e consubstancia uma restrição a uma das liberdades fundamentais previstas no TFUE.
- m. Analisando a jurisprudência do TJUE (em concreto os acórdãos Orange Smallcap, processo C-194/06, de 20.05.2008; Aberdeen Property Fininvest Alpha Oy, processo C-303/97, de 18.06.2009; Santander, processo C-338/11 a C-347/11, de 10.05.2012; Emerging Markets Series, processo C-190/12, de 10.04.2014; e Miljoen, processo C-10/14, C-14/14 & C-17/14, de 17.09.2015), KEITH O’DONNELL e ULJANA MOLITOR-MARCH, “*O artigo 63 do TFUE obriga de forma efetiva os Estados-membros que estabelecem uma isenção de tributação dos dividendos pagos às sociedades residentes por outras sociedades residentes no mesmo Estado-membro, a dar um tratamento equivalente aos dividendos pagos a sociedades residentes noutra Estado-membro e a sociedades residentes em Estados não membros*” (cf. Funds Taxation and the Third-Country Dimension, Investment Fund Taxation: Domestic Law, EU Law, and Double Taxation Treaties, Wolters Kluwer, 2018;

tradução nossa; sublinhado nosso), cf. abundante jurisprudência fiscal do CAAD.

- n. 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.

3- Da questão prejudicial a submeter ao TJUE:

- o. Caso se entenda não proceder o supra exposto, porque está em causa uma questão de interpretação de Direito da União Europeia que suscita dúvidas, deverá submeter-se a respetiva interpretação ao TJUE competente para decidir a título prejudicial sobre a interpretação do Direito da União Europeia, ao abrigo do disposto no artigo 267.º do TFUE.
- p. A questão a apreciar pelo TJUE seria a seguinte: *“É compatível com os artigos 63.º e 65.º do TFUE disposição de direito nacional em causa nos presentes autos (cf. artigo 22.º, n.º 3, do EBF) que prevê um tratamento fiscal diferenciado para os dividendos distribuídos por uma sociedade residente nesse mesmo Estado-membro em função da residência do Organismo de Investimento Coletivo (OIC) que os auferir, excluindo de tributação os dividendos pagos por uma sociedade residente nesse Estado-membro a um OIC residente, mas sujeitando a tributação os mesmos dividendos quando pagos a um OIC não residente?”*.

4- Do reembolso do imposto indevidamente retido na fonte e dos juros indemnizatórios:

- q. Em face de todo o exposto e procedendo o presente pedido de pronúncia arbitral, como não poderá deixar de ser decidido, deve o Requerente ser reembolsado do montante de imposto indevidamente suportado, no montante de € 347.204,86.

-
- r. Acresce que, 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), bem como pela jurisprudência nacional (cf. neste sentido, entre outros, decisão arbitral proferida no processo n.º 114/2022-T).
- s. Deste modo, deverá a administração tributária ser condenada no pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do disposto no artigo 43.º da Lei Geral Tributária (LGT).
- t. No que respeita ao termo inicial da contagem dos juros indemnizatórios, estando em causa um ato de retenção na fonte e tendo sido apresentada reclamação graciosa, deverá a administração tributária ser condenada no pagamento de tais juros desde a data em que se deveria ter pronunciado sobre a reclamação graciosa (cf. artigo 57.º, n.º 1, da LGT).
- u. Com efeito, como se esclarece no acórdão de 07.04.2021 do Supremo Tribunal Administrativo, proferido no processo n.º 0360/11.8BELRS.
9. Por Despacho Arbitral, de 13 de agosto de 2024, nos termos do previsto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 17.º do RJAT, notificou-se a AT para, no prazo de 30 dias, apresentar Resposta e, querendo, solicitar a produção de prova adicional, acrescentando dever ser remetido ao Tribunal Arbitral cópia do processo administrativo dentro do prazo de apresentação da Resposta, aplicando-se, na falta de remessa, o disposto no n.º 5 do artigo 110.º do CPPT.
10. A Requerida, Autoridade Tributária e Aduaneira (de ora em diante “Requerida” ou “AT”) ofereceu Resposta em 30 de setembro de 2024, acompanhada do Processo Administrativo, alegando, em síntese:
- a. O decreto-lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, veio proceder à reforma do regime de tributação dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC), aplicável a rendimentos obtidos a partir de 01-07-2015, e veio alterar, com interesse para o caso em apreço, a redação do artigo 22º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário

e imobiliário, bem como a sociedades de investimento mobiliário e imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, conforme resulta do n.º 1 do artigo 22.º do EBF.

- b. No caso em análise, o fundo foi constituído de acordo com as leis dos Estados Unidos da América, pelo que o artigo 22.º do EBF, não lhe é aplicável. Não obstante, de facto, o art.º 22.º do EBF, prevê, para estes sujeitos passivos de IRC, uma exclusão na determinação do lucro tributável dos rendimentos de capitais, prediais e mais valias, referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme prevê o n.º 3 do artigo 22.º do EBF e, uma isenção das derramas municipal e estadual, conforme n.º 6 da mencionada norma legal.
- c. Contudo paralela a esta opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, é criada uma taxa em sede de Imposto do Selo, incidente sobre o ativo global líquido dos OIC.
- d. Ou seja, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo tendo sido aditada, à Tabela Geral do Imposto do Selo (TGIS), a Verba 29, de que resulta uma tributação, por cada trimestre, à taxa de 0,0025% do valor líquido global dos OIC aplicado em instrumentos do mercado monetário e depósitos, e à taxa 0,0125%, sobre o valor líquido global dos restantes OIC, sendo que, neste caso, a base tributável pode incluir dividendos distribuídos.
- e. Esta reforma na tributação veio apenas a incidir sobre os OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF, dela ficando excluídos os OIC constituídos e que operem ao abrigo de uma legislação estrangeira.
- f. Refira-se também que estas entidades estão sujeitas a tributação autónoma nos termos previstos no artigo 88.º do Código do IRC, conforme estipulado no n.º 8 do artigo 22.º do EBF.
- g. Concretamente, está prevista a tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do n.º 11 do artigo 88.º, do Código do IRC e do n.º 8 do artigo 22.º do EBF, dos dividendos pagos a OIC com sede em Portugal, 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.

- h. Ou seja, a sujeição a Imposto do Selo, a par da tributação autónoma prevista no artigo 88.º n.º 11 do CIRC (ex vi do artigo 22.º, n.º 8, do EBF), serão então a contrapartida da não sujeição a IRC dos lucros distribuídos, prevista no n.º 3 do artigo 22.º do EBF.
- i. Ao que acresce referir que, não se aplicando aos não residentes, a exclusão prevista pelo artigo 22.º (n.ºs 1 e 3) do EBF, para os residentes, o sujeito passivo refuta a distinção do regime fiscal aplicável a fundos e sociedades de investimento residentes e não residentes e que configuram, por isso, uma restrição à livre circulação de capitais que está a ser exercida por um residente num Estado Membro, ao arrepio do disposto no artigo 63º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), cuja aplicação surge imposta pelo primado do Direito Comunitário (artigo 8º, nº 4 da Constituição).
- j. Segundo o Requerente, foi violado o direito comunitário, pois ao sujeitar a retenção na fonte os dividendos pagos/colocados à disposição por sociedades residentes em Portugal, à sociedade alegadamente equiparada a Organismos de Investimento Coletivo (OIC) estabelecidos em países terceiros (In casu Estados Unidos da América), simultaneamente excluindo de tributação os dividendos pagos a OIC estabelecidos e domiciliados em Portugal, viola, de forma frontal, o artigo 63.º do TFUE conforme tem sido entendimento unânime do TJUE.
- k. No entanto, e com o devido respeito não lhe assiste razão.
- l. Desde logo, recorrendo ao Acórdão Schumacker (processo C-279/03), o direito internacional admite que, em matéria de impostos diretos, as relações entre residentes e não residentes não são comparáveis, pois apresentam diferenças objetivas do ponto de vista do rendimento, da capacidade contributiva e da situação familiar ou pessoal.
- m. Importa referir que a situação dos residentes e dos não residentes não é, por regra, comparável e que a discriminação só acontece quando estamos perante a

aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou de uma mesma regra a situações distintas.

- n. Atendendo a que é o Estado de residência que dispõe de toda a informação necessária para aferir um correto enquadramento contributivo e da sua capacidade contributiva global, a situação de um residente é, com certeza, distinta da de um não residente.
- o. Assim, tem o TJUE entendido que o facto de determinado Estado-membro não conceder a não residentes certos benefícios fiscais que concede a residentes, apenas pode ser discriminativo, na medida em que residentes e não residentes não se encontram numa situação comparável.
- p. Ora, no caso em apreço, as alegadas diferenças de tratamento encontram-se plenamente justificadas dentro da sistematização e coerência do sistema fiscal português.
- q. Veja-se, aliás, que nos Acórdãos Bachman (C-204/90) e Comissão/Bélgica (C-300/90), e embora essa jurisprudência tenha sido objeto de aperfeiçoamento em decisões mais recentes, um tratamento discriminatório de entidades não residentes foi permitido pela razão de interesse geral e a coerência do sistema fiscal nacional.
- r. Ainda no Acórdão Marks & Spencer (C-446/03), o TJUE concluiu que a residência pode constituir um fator justificador das normas fiscais que implicam uma diferença de tratamento entre contribuintes residentes e não residentes.
- s. Aliás, *“o TFUE refere expressamente que “a proibição de todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros (art. 63º, nº 1, do TFUE), não prejudica os Estados-Membros de “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 [art. 65º, nº 1, alínea a), do TFUE]” (Acórdão do STA 01435/12, de 20/02/2013).*

-
- t. Também o STA, no âmbito do Processo n.º 0654/13, de 27 de novembro referiu que *“Resulta da jurisprudência comunitária que embora da legislação nacional decorra, em abstrato, uma restrição à livre circulação de capitais não consentida pelo art. 56.º do Tratado da Comunidade Europeia (atual art. 63.º TFUE), importa averiguar se essa restrição, consubstanciada em maior tributação de entidade não residente, será neutralizada, em concreto, por via da Convenção celebrada entre os Estados para evitar a dupla tributação”*.
- u. Para efeitos de averiguar, em concreto, se as situações objetivas dos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF e dos Fundos de investimento estabelecidos noutros Estados são comparáveis, no tocante à tributação dos dividendos distribuídos por uma sociedade residente, necessário se torna comparar a carga fiscal que onera uns e outros em relação ao mesmo tipo de investimentos.
- v. Só deste modo será possível concluir se a desvantagem de cash-flow criada pela retenção na fonte de IRC, aos fundos de investimentos estabelecidos noutros Estados, cria um obstáculo ao acesso ao mercado financeiro nacional, colocando-os numa situação desfavorável quando comparada com a situação tributária aplicada aos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF.
- w. Em suma, para avaliar se da legislação nacional resulta um tratamento discriminatório dos fundos de investimento de outros Estados contrário ao TFUE, por constituir uma restrição à liberdade de circulação de capitais, a análise não pode cingir-se à consideração estrita das regras de retenção na fonte, há que atender à carga fiscal a que estão sujeitos os OICs abrangidos pelo artigo 22.º do EBF relativamente aos dividendos e às correspondentes ações, pois, só com esta visão global pode concluir-se com um mínimo de segurança que os fundos estrangeiros que investem em ações de sociedades residentes em Portugal são colocados numa situação mais desfavorável.
- x. Recordando a este propósito os Acórdãos do STA proferidos nos processos n.º 1192/13, de 21.05.2015, n.º 1435/12, de 9.07.2014, n.º 884/17, de 12.09.2018, e o já citado proc. 19/10.3BELRS, de 7.05.

11. Por Despacho Arbitral, de 8 de outubro de 2024, notificaram-se as partes da dispensa da realização da reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, e de alegações, ao abrigo dos princípios da autonomia do Tribunal na condução do processo, e em ordem a promover a celeridade, simplificação e informalidade deste, cf. artigos 19.º, n.º 2 e 29.º, n.º 2 do RJAT.

II- Saneamento

12. As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, sendo beneficiárias de legitimidade processual (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).
13. A AT procedeu à designação dos seus representantes nos autos e o Requerente juntou procuração, encontrando-se, assim, as Partes devidamente representadas.
14. Em conformidade com o preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, 6.º, n.º 1 e 11.º, n.º 1, do RJAT (com a redação introduzida pelo artigo 228.º da lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro), o tribunal é competente e encontra-se regularmente constituído.
15. O processo não enferma de nulidades.
16. Não foram suscitadas questões que obstem à apreciação do mérito da causa, mostrando-se reunidas as condições para ser proferida decisão final.

III- Fundamentação

III.1- Matéria de facto

17. Com relevo para a apreciação e decisão das questões suscitadas quanto ao mérito, dão-se como assentes e provados os seguintes factos:

- a. O Requerente é um fundo de investimento mobiliário constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano.
- b. O Requerente reúne capital de investidores que, por sua vez, investe maioritariamente em ações de empresas estrangeiras.
- c. Os riscos do investimento são partilhados pelos investidores.
- d. A gestão do Requerente é levada a cabo pela entidade gestora, melhor identificada no introito.
- e. Em 2021 o Requerente era residente, para efeitos fiscais, nos Estados Unidos da América, conforme cópia do certificado de residência que se junta como Doc. 1.
- f. O Requerente investiu em participações sociais de sociedades com sede em Portugal.
- g. Em 2020, o Requerente auferiu dividendos da sua participação no capital social daquelas sociedades, conforme se extrai dos documentos que se juntam como Doc. 2.
- h. Os dividendos auferidos pelo Requerente foram objeto de retenção na fonte, a título definitivo, à taxa de 15%, como melhor se discrimina na tabela *infra*:

Distribuição de dividendos	Dividendos	Data do pagamento	Retenção na fonte		
			Taxa	Imposto	Guia
B...	1.266.682,55 €	20/5/2021	15%	190.002,38 €	...
B...	1.048.016,50 €	16/9/2021	15%	157.202,48 €	...
Total				347.204,86 €	

- i. O Requerente não deduziu nos EUA o imposto retido na fonte em Portugal, conforme se extrai de cópia das declarações de rendimentos referentes aos exercícios de 2020 e de 2021 (Schedule J), que juntam como Doc. 3 e 4, respetivamente.
- j. O exercício de 2020 decorreu entre 01.07.2020 e 31.06.2021. O exercício de 2021 decorreu entre 01.07.2021 e 31.06.2022.

- k. Em 19.05.2023, o Requerente deduziu reclamação graciosa contra o ato de retenção na fonte.
 - l. Em 05.02.2024, o Requerente foi notificado do projeto de indeferimento da reclamação graciosa (cf. Doc. 5).
 - m. Em 04.03.2024, o Requerente foi notificado da decisão de indeferimento da reclamação graciosa (cf. Doc. 6).
 - n. Por não se conformar com esta decisão o Requerente deduz o presente pedido de constituição de tribunal arbitral e de pronúncia arbitral.
18. A factualidade provada teve por base a apreciação crítica da posição assumida por cada uma das partes, bem como a análise crítica dos documentos juntos aos autos, cuja autenticidade e veracidade não foram impugnadas por nenhuma das partes.
19. Inexistem outros factos, com relevo para apreciação do mérito da causa, que não se tenham provado.

III.2- Matéria de Direito

III.2.1 – Da violação da liberdade de circulação de capitais, prevista no artigo 63.º do TFUE, face ao regime jurídico aplicável:

No essencial, cumpre verificar se assiste razão ao Requerente quando alega a existência de uma discriminação, violadora do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE, dados os regimes de tributação diferenciados que o artigo 22.º do EBF estabelece, nos seus n.ºs 1, 3 e 10, para os dividendos de fonte portuguesa auferidos por OIC constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, por comparação com os mesmos dividendos quando recebidos por OIC's constituídos e residindo noutro Estado.

Seguindo de perto a decisão do Tribunal Arbitral do CAAD constantes dos processos nº 60/2024-T, 447/2024 e 620/2024-T (presididos pelo Prof. Doutor Rui Duarte Morais), entre outros acórdãos no mesmo sentido, é de salientar que esta questão foi objeto de pronúncia pelo Tribunal de Justiça, em 17 de março de 2022, no processo de reenvio prejudicial C-545/19, o

qual versou sobre uma situação factual idêntica às dos presentes autos, suscitada por Tribunal constituído no CAAD (processo n.º 93/2019-T), no mesmo enquadramento legislativo.

Tendo em conta que a jurisprudência do TJUE quanto à interpretação do Direito da União tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, corolário do primado do Direito da União consagrado no n.º 4, do artigo 8.º da CRP, apenas há que tomar em consideração o constante de tal decisão do TJUE, a qual é (o último) exemplo de uma jurisprudência, versando sobre diferentes aspetos do tema em questão, desde há muito afirmada¹:

“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 noutra 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 de tal acórdão, o TJUE responde especificadamente às objeções do governo português, as quais, no essencial, coincidem com o argumentário vertido pela AT

¹ Uma referência ao facto de o STA (proc. 093/19, de 28/09/2023, relator: Joaquim Condesso) ter uniformizado a jurisprudência em obediência ao decidido pelo TJUE.

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.

Pelo que a este tribunal arbitral nada mais resta que cumprir com o ditame do TJUE. 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*”.

Quanto ao referido pela AT, a propósito do Imposto de Selo, é matéria que não releva para os atos tributários postos em crise no processo, consubstanciando fundamentação *a posteriori* (não é fundamento do ato tributário), e por isso, não é relevante para aferir a sua adequação e suficiência, quando não acompanhada de revogação e prática de um novo ato (cf. acórdão STA, proc. 02887/13.8BEPRT, emitido em 28/10/2020, relator: Francisco Rothes).

III.2.2 – Juros indemnizatórios:

A liquidação e cobrança de imposto em violação do Direito da União Europeia confere ao contribuinte o direito a receber juros indemnizatórios, o que é jurisprudência pacífica (cf. neste sentido, além da jurisprudência do CAAD antes mencionada, entre outros, a decisão arbitral proferida no processo n.º 114/2022-T e o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14.10.2020, proferido no processo n.º 01273/08.6BELRS, relator: Anabela Russo).

Só que, porque num primeiro momento o erro apenas pode ser imputável ao substituto (e não à AT), há que observar o decidido pelo STA no acórdão de uniformização de jurisprudência proferido no processo n.º 093/21.7BALSb, de 29/6/2022, relator: Joaquim Condesso: em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do ato tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efetivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do artigo 43.º, n.º 1 e 3, da LGT.

IV. Decisão

Considerando as diversas razões vindas de expor em sede de fundamentação, decide o Tribunal Arbitral:

- 1) Anular, por ilegais, as liquidações (retenções na fonte, a título definitivo) que incidiram sobre os dividendos auferidos pelo Requerente, em 20/5/2021 e 16/9/2021, no montante total de 347.204,86 € (trezentos e quarenta e sete mil, duzentos e quatro euros, e oitenta e seis cêntimos) de IRC;
- 2) Condenar a Requerida, para além da devolução do imposto indevidamente pago, a pagar ao Requerente juros indemnizatórios, a liquidar nos termos legais, contados desde o dia seguinte ao indeferimento expresso, da reclamação graciosa.

V. Valor do Processo

De harmonia com o disposto nos artigos 306.º, n.º 2, do CPC, 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se ao processo o valor de 347.204,86 € (trezentos e quarenta e sete mil, duzentos e quatro euros, e oitenta e seis cêntimos).

VI. Custas

Nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, as custas são no montante de 5.814,00 € (cinco mil, oitocentos e catorze euros), a cargo da Requerida, conforme ao 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.

Notifique-se.

30 de dezembro de 2024.

Os Árbitros,

Rui Duarte Morais (Árbitro Presidente).

Nuno Miguel Morujão (Árbitro Vogal e Relator).

Sónia Martins Reis (Árbitro Vogal).