

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 304/2024-T**

**Tema: IRC - Liberdade de Circulação de Capitais - Fundos de Investimento -  
Disparidade na tributação de dividendos consoante sejam ou não residentes.**

## **SUMÁRIO:**

- I.** A interpretação do Tribunal de Justiça (TJUE) 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 liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do TFUE refere-se quer a Estados-Membros, quer a países terceiros.
- III.** Conforme o entendimento do TJUE no processo C-545/19, o tratamento tributário diferenciado de OIC consoante sejam ou não residentes, tal como resulta dos artigos 94.º do Código do IRC (que impõe a estes últimos a retenção na fonte para rendimentos de capitais) e 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do EBF (que a dispensa aos primeiros) não é compatível com o direito da União Europeia, por implicar violação dessa liberdade de circulação de capitais.

## **DECISÃO ARBITRAL**

### **I. RELATÓRIO**

1. No dia 4 de Março de 2024, A..., fundo de investimento constituído ao abrigo da lei dos Estados Unidos da América (EUA), com sede em ... .., EUA, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ... e com o número de contribuinte fiscal português 712.145.290, representado pela sua entidade gestora B..., sociedade de direito americano, com sede em ..., ..., ... EUA, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ... (Requerente), apresentou requerimento de constituição de tribunal arbitral, nos termos do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea *a*), 5.º, n.º 3, alínea *a*), 6.º, n.º 2,

1.

- 
- alínea *a*) e 10.º, n.º 1, alínea *a*) e n.º 2 do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária - RJAT).
2. Pretendia que fosse apreciada a “*ilegalidade dos atos de retenção na fonte respeitantes a IRC de 2020 e 2021 (...)¹, bem como, das decisões de indeferimento das reclamações graciosas apresentadas com referência aos mesmos*”.
  3. Nomeados os presentes árbitros, que aceitaram a designação no prazo aplicável, e não tendo a Requerente, nem a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT ou Requerida), suscitado qualquer objecção, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 15 de Maio de 2024.
  4. Seguindo-se os normais trâmites, em 19 de Junho a AT apresentou resposta, tendo junto o processo administrativo (PA) no dia seguinte.
  5. Em 26 de Junho foi proferido despacho a, entre o mais, dispensar a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT e fixar prazo para alegações, que vieram a ser juntas ao processo a 16 de Julho (Requerente) e 2 de Setembro (Requerida).
  6. Em 13 de Novembro, por atraso na apresentação do projecto de decisão, foi determinada a prorrogação por dois meses do prazo previsto no n.º 1 do artigo 21.º do RJAT, ao abrigo do disposto no seu n.º 2.

## **II. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS**

7. O tribunal arbitral foi regularmente constituído e o pedido de pronúncia contém-se no âmbito das suas atribuições.
8. Requerente e Requerida gozam de personalidade e de capacidade judiciárias, são legítimas, e encontram-se regularmente representadas.

---

<sup>1</sup> “*consubstanciados nas guias n.º ... e n.º..., dos períodos de maio de 2020 e abril de 2021, na parte que incidiram sobre os dividendos auferidos pelo Requerente em Portugal.*”.

9. Tratando-se da impugnação de actos de retenção na fonte, houve prévio recuso à reclamação graciosa para que tais actos do substituto tributário pudessem ser imputáveis à AT.
10. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi, na sequência do indeferimento das duas reclamações, tempestivo.
11. Requerente e Requerida estão devidamente representados.
12. Estão preenchidos os requisitos de cumulação de pedidos previstos no n.º 1 do artigo 3.º do RJAT.

### **III. MATÉRIA DE FACTO**

#### **III.1. FACTOS PROVADOS**

- a) O Requerente é um fundo de investimento mobiliário que reúne capital de investidores para aplicar em acções, usando como referência o *Dow Jones EPAC* (Europe, Pacific, Asia and Canada) *Select Dividend Index* (Doc. n.º 1 junto com a reclamação graciosa);
- b) Nos anos fiscais de 2020 e 2021 (que vão de 1 de Maio a 30 de Abril seguinte), o Requerente era considerado uma pessoa colectiva residente, para efeitos tributários, no território dos EUA (Doc. n.º 1 junto com o PPA);
- c) Nos anos fiscais de 2019 e 2020 o Requerente era qualificado pelo direito norte-americano como *Regulated Investment Company* (RIC), sujeito a supervisão da *Securities and Exchange Commission* (SEC) (Docs. n.ºs 3 e 4 juntos com o PPA);
- d) Nesses anos, o Requerente detinha participações sociais na C..., S.A., sociedade residente, para efeitos fiscais, em Portugal (Doc. 2 junto com o PPA);
- e) Em relação a esses anos, recebeu os seguintes dividendos dessa empresa, sujeitos a retenção na fonte em Portugal à taxa de 15%, nos termos do artigo 94.º do Código do IRC e do artigo 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América (Doc. 2 junto com o PPA):

Entidade Distribuidora dos Dividendos	N.º de Ações	Dividendos (valor bruto)	Data do Pagamento	Retenção na Fonte		
				Taxa	Imposto	Guia
C... SACOMMON STOCK EUR1	11.979.759	2.276.154,21	05/14/2020	15%	341.423,13 €	
<b>Total</b>						<b>341.423,13 €</b>

Entidade Distribuidora dos Dividendos	N.º de Ações	Dividendos (valor bruto)	Data do Pagamento	Retenção na Fonte		
				Taxa	Imposto	Guia
C... SACOMMON STOCK EUR1	7.578.412	€ 1.439.898,28	26/04/2021	15%	€ 215.984,74	
<b>Total</b>						<b>€ 215.984,74</b>

- f) Na parte que incidiram sobre os dividendos auferidos pelo Requerente em Portugal, os montantes de retenção na fonte foram consubstanciados nas guias n.º ... e n.º ..., dos períodos de Maio de 2020 e de Abril de 2021;
- g) O Requerente não deduziu nos EUA o imposto retido na fonte em Portugal conforme resulta das declarações de rendimentos dos exercícios de 2019 e 2020 (*Schedule J*) e que se reproduz infra (Docs. n.ºs 3 e 4 juntos com o PPA):

Schedule J Tax Computation (see instructions)			
1	Check if the fund is a member of a controlled group (attach Schedule O (Form 1120))	<input type="checkbox"/>	
2a	Tax on investment company taxable income	2a	
b	Tax on undistributed net capital gain (from Part II, line 4)	2b	
c	Tax imposed under sections <input type="checkbox"/> 851(d)(2) and <input type="checkbox"/> 851(i)	2c	
d	<b>Income tax.</b> Add lines 2a through 2c	2d	None
3a	Foreign tax credit (attach Form 1118)	3a	
b	Credit from Form 8834, line 7 (attach Form 8834)	3b	
c	General business credit (attach Form 3800)	3c	
d	Other credits (attach statement—see instructions)	3d	
e	<b>Total credits.</b> Add lines 3a through 3d	3e	
4	Subtract line 3e from line 2d	4	0

Form 1120-RIC (2019)

Schedule J Tax Computation (see instructions)			
1	Check if the fund is a member of a controlled group (attach Schedule O (Form 1120))	<input type="checkbox"/>	
2a	Tax on investment company taxable income	2a	NONE
b	Tax on undistributed net capital gain (from Part II, line 4)	2b	
c	Tax imposed under sections <input type="checkbox"/> 851(d)(2) and <input type="checkbox"/> 851(i)	2c	NONE
d	<b>Income tax.</b> Add lines 2a through 2c	2d	NONE
3a	Foreign tax credit (attach Form 1118)	3a	
b	Credit from Form 8834, line 7 (attach Form 8834)	3b	
c	General business credit (attach Form 3800)	3c	
d	Other credits (attach statement - see instructions)	3d	
e	<b>Total credits.</b> Add lines 3a through 3d	3e	
4	Subtract line 3e from line 2d	4	NONE

Form 1120-RIC (2020)

- h) De acordo com o subcapítulo M do *Internal Revenue Code*<sup>2</sup> a tributação dos rendimentos auferidos pelas RIC ocorre na esfera dos participantes;

<sup>2</sup> Consultado em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/851> Como se escreve na Investopedia (<https://www.investopedia.com/terms/r/ric.asp>),

“A regulated investment company is qualified to pass-through income under Regulation M of the *IRS*, with the specific regulations for qualifying as an RIC delineated in U.S. code, title 26, sections 851 through 855, 860, and 4982.”

- i) O Requerente deduziu reclamação graciosa (RG) contra o acto de retenção na fonte de IRC de 2020 em 21 de Dezembro de 2021 (RG n.º ...2022...), e contra o acto de retenção na fonte de IRC de 2021 em 26 de Abril de 2023 (RG n.º ...2023...). (PA);
- j) O Requerente foi notificado das decisões de indeferimento da RG referente ao IRC de 2020 por carta registada de 29 de Novembro de 2023 (Doc. 7 junto com o PPA), e da RG referente ao IRC de 2021 por carta registada de 27 de Dezembro de 2023 (Doc. 8 junto com o PPA).
- k) Em 4 de Março de 2024 o Requerente apresentou no CAAD pedido de constituição de Tribunal Arbitral.

### **III.2. FACTOS NÃO PROVADOS**

Tendo em conta as posições das partes e, conseqüentemente, a matéria relevante para a decisão da presente causa, não há factos dados como não provados.

### **III.3. FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO EM MATÉRIA DE FACTO**

Como indicado a propósito de cada um, os factos dados como provados resultam dos documentos disponíveis nos autos. Considera este Tribunal que a prova documental apresentada tem valor objectivo e que a informação nela contida se deve ter por verdadeira. A AT insistiu (tanto na Resposta como nas alegações) que parte dos documentos juntos aos autos estava “*redigido em língua estrangeira*”. Isso é evidentemente verdade, tal como é verdade que a língua do processo é o português, mas o Tribunal Arbitral subscreve a posição, já firmada nos Tribunais estaduais, de que, como se escreveu na decisão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28 de Maio de 2019 (processo n.º 19156/18.0T8LSB-B.L1-7)<sup>3</sup>,

---

3 Disponível em <https://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/c944112cd6be77ec80258439004fa826>

---

*“não foi praticado qualquer ato que a lei proíba, nem foi omitido qualquer que a lei imponha. Concretamente, a lei não impõe que os documentos a integrar nos autos estejam escritos na nossa língua.*

*Sobre a questão rege o art. 134, n.º 1, do CPC, nos termos do qual, quando se ofereçam documentos escritos em língua estrangeira «que careçam de tradução, o juiz, oficiosamente ou a requerimento de alguma das partes, ordena que o apresentante a junte».*

*Cabe ao juiz decidir se a tradução é necessária, não fornecendo a lei um critério objetivo para aferir essa necessidade. A regra é idêntica à que constava do anterior Código de Processo Civil, então no art. 140, n.º 1, desde as alterações introduzidas pelo DL 329-A/95, de 12 de dezembro.*

*Na interpretação desta norma, nomeadamente do seu inciso «que careçam de tradução», não podemos deixar de recuar àquela que vigorava antes da reforma de 1995 do velho Código (e que se mantinha inalterada desde a sua origem – DL 44.129, de 28 de dezembro de 1961). Dizia, então, o primeiro número do art. 140: «Quando se ofereçam documentos escritos em língua estrangeira, desacompanhados de tradução legalmente idónea, e no tribunal não houver tradutor oficial, pode o juiz ordenar, oficiosamente ou a requerimento da parte contrária, que o apresentante junte tradução feita por notário ou autenticada pelo funcionário diplomático ou consular do Estado respetivo». Mesmo então, a tradução dos documentos escritos em língua estrangeira não era obrigatória – o juiz podia ordená-la. Nas palavras de Alberto dos Reis, «[ficava], pois, ao prudente arbítrio do juiz mandar ou não fazer a tradução», ainda que a parte a requeresse, o juiz podia indeferi-la se a entendesse dispensável – Alberto dos Reis, Comentário ao Código de Processo Civil, II, Coimbra Editora, 1945, p. 41. No entanto, a ideia subjacente à norma era a de que os documentos escritos em língua estrangeira eram apresentados com a respetiva tradução legalmente idónea.*

*No atual regime, importado do velho Código na versão da reforma de 1995, o paradigma alterou-se. Está implícito na norma contida no art. 134, n.º 1, do CPC, que os documentos escritos em língua estrangeira sejam oferecidos sem tradução; o juiz ordenará ao apresentante a junção da tradução quando o documento dela careça.*

*Está, portanto, na discricionariedade do juiz determinar a necessidade da tradução. Se o juiz compreender cabalmente o teor do documento e se o mesmo estiver escrito numa das línguas habitualmente compreendidas pelos portugueses, e*

---

No mesmo sentido pode ver-se o Acórdão do STJ de 13 de Setembro de 2018 no processo 33/12.4TVLSB-A.L1.L1.S1, disponível em [https://juris.stj.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:33.12.4TVLSB.A.L1.L1.S.40?search=g-Hi8m\\_KcO55cbUMnRs](https://juris.stj.pt/ecli/ECLI:PT:STJ:2018:33.12.4TVLSB.A.L1.L1.S.40?search=g-Hi8m_KcO55cbUMnRs)

*especialmente se for pouco extenso e/ou redigido numa linguagem simples, não deverá solicitar a tradução. Neste sentido, exemplificativamente, os Acórdãos do TRL de 10/05/2007, proc. 1612/2007-6; do TRP de 26/06/2010, proc. 73/1988.P1; e do TRC de 29/01/2013, proc. 2116/10.6TJC.BR.C1. A solicitá-la, ela não carece de ser oficial. Apenas quando surjam dúvidas fundadas sobre a idoneidade da tradução, será ordenada a junção de tradução com as formalidades previstas no n.º 2 do art. 134 do CPC.”.*

Demais, como se escreveu na decisão do processo n.º 868/2023-T, igualmente referente a um OIC norte-americano,

*“não colhe, para o efeito, a necessidade de tradução da declaração de imposto sobre os rendimentos do fundo, oferecida nos autos em língua inglesa, conforme invocado pela AT.*

*Note-se que não consta qualquer valor de imposto no quadro relevante relativo ao “foreign tax credit” (Schedule J), – referente a imposto pago/retido no estrangeiro que irá ser tido em conta a título de crédito de imposto por dupla tributação internacional nos EUA. Ademais, a informação constante do Schedule J, pode equiparar-se à que resulta das declarações de rendimentos do ordenamento jurídico português, por conseguinte, afigura-se de fácil compreensão para o fim a que se destina, encontra-se redigido numa das línguas habitualmente compreendidas pelos portugueses e considera-se estar ao alcance interpretativo dos destinatários a quem se dirige, motivos bastantes para se afastar a necessidade de tradução, nos termos n.º 1 do artigo 134.º do CPC.”.*

## **IV. DIREITO**

### **IV.1. Questões a decidir**

A questão central nos presentes autos é saber se é conforme com a liberdade de circulação de capitais, prevista no artigo 63.º do Tratado de Funcionamento da União Europeia, o tratamento tributário diferenciado de Organismos de Investimento Colectivo (OIC) consoante sejam ou não residentes, tal como resulta dos artigos 94.º do Código do IRC (que impõe a retenção na fonte para rendimentos de capitais) e 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do Estatuto dos Benefícios Fiscais - EBF (que a dispensa só para os residentes).

Como passo intermédio, porém, é preciso saber se é preciso apurar a natureza jurídica do Requerente (como se viu, uma *Regulated Investment Company* - RIC - sediada nos EUA), e, em caso afirmativo, se ela se qualifica como OIC para efeito desse enquadramento legal.

Em função das respostas a ambas as questões haverá então que apurar as consequências sobre as decisões proferidas nas RG e sobre os actos de retenção na fonte.

Acrescente-se que a solicitação de reenvio prejudicial feita pelo Requerente para repisar uma anterior consulta já feita por um Tribunal Arbitral, certo que apenas supletivamente, não serviria propósito algum.

## **IV.2. A questão da *Regulated Investment Company* (RIC) como Organismo de Investimento Colectivo (OIC)**

Embora o Requerente invoque que “*Tendo presente as características essenciais do Requerente, não pode o mesmo deixar de ser considerado comparável a um OIC.*”, e não pareça haver dificuldade em o subsumir ao conceito de OIC que constava do Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC), aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro<sup>4</sup> (definidos na alínea *aa*) do n.º 1 do seu artigo 2.º como “*as instituições, dotadas ou não de personalidade jurídica, que têm como fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores, cujo funcionamento se encontra sujeito a um princípio de repartição de riscos e à prossecução do exclusivo interesse dos participantes*”<sup>5</sup>, não pode o Tribunal apreciar tal questão. E não pode porque, como se sublinhou na decisão do processo n.º 306/2024-T,

*“as liquidações ora impugnadas foram, antes, objeto de reclamação necessária. Na decisão de tal reclamação, a qual constitui o objeto imediato deste processo arbitral, a AT apresentou os fundamentos que a levaram a recusar o pretendido pelo ora Requerente. Não é aceitável que a AT venha, em sede de resposta neste processo, colocar em causa a verdade de factos alegados na reclamação graciosa que não foram*

---

<sup>4</sup> Entretanto revogado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de Abril (*Aprova o regime da gestão de ativos*), mas que não é relevante *ratione temporis*.

<sup>5</sup> E isto mesmo não podendo o Requerente ser contemplado pela Directiva n.º 2009/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009 (uma vez que esta se aplica, nos termos do n.º 1 do seu artigo 1.º, “*aos organismos de investimento colectivo em valores mobiliários (OICVM) estabelecidos no território dos Estados-Membros.*”).

*objeto de apreciação (impugnação) na respetiva decisão. Sirvam de exemplos a qualidade de OIC, constituído e funcionando ao abrigo da legislação dos Estados Unidos, do Requerente. Aceitar estes (novos) argumentos da AT, formulados no sentido de lograr a improcedência do pedido, equivaleria a aceitar uma fundamentação a posteriori da recusa administrativa de satisfazer o que lhe foi solicitado pelo Requerente.”.*

Assim, para efeitos da apreciação dos actos de retenção na fonte e das decisões de indeferimento das reclamações gratuitas que constituem a sua fundamentação – os objectos mediato e imediato dos presentes autos –, a natureza de OIC do Requerente não é susceptível de ser controvertida.

### **IV.3. A conformidade do regime do artigo 22.º do EBF com o Direito da União**

Para se fazer um juízo sobre os actos de retenção na fonte e a fundamentação que lhes foi providenciada pelo indeferimento das reclamações gratuitas de que foram alvo, é necessário que o presente Tribunal aprecie o Direito aplicado pela AT à luz de normas que não são directamente acessíveis à AT: no caso, as do direito da União (ainda que também as do Direito Constitucional). Como se escreveu no Sumário da decisão do processo n.º 629/2021-T,

*“Nem por alegado desrespeito do Direito da União, nem por alegado desrespeito da Constituição, pode a AT estar investida na possibilidade de recusar a aplicação de normas legais. O Direito que cabe à AT aplicar é diferente (tanto para mais como para menos) do Direito que cabe aos Tribunais aplicar.”<sup>6</sup>.*

---

<sup>6</sup> Isso tanto é evidente na sujeição da AT ao dito “*Direito circulatório*”, que a obriga a normas puramente internas (não vinculativas para os particulares e, menos ainda, para os Tribunais), como na impossibilidade que a AT tem de sindicatizar a conformidade das leis que está vinculada a aplicar com a Constituição ou o Direito da União: cfr., por todos, Pedro Gonçalves, *Manual de Direito Administrativo*, Vol. 1, Coimbra, 2020, p. 362:

*“não existe, nem se afigura aceitável em geral, um poder administrativo de “desaplicação” ou de “rejeição” (...) de leis inconstitucionais. (...)*

*A tese da admissibilidade generalizada da competência administrativa para “julgar as leis”, as quais têm precisamente o propósito de vincular a Administração Pública, constituiria, em rigor, uma inversão da ordenação de poderes, que, em termos práticos, atribuiria a um poder subordinado uma posição de supremacia (...) e conduziria a considerar próprio da*

### IV.3.1. Normas aplicáveis

O artigo 22.º do EBF, na redação vigente à data dos factos, dispunha, no que mais importa ao caso, 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.*

*(...)*

*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.*

*(...)*

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

*(...)”.*

Por sua vez, o artigo 94.º do Código do IRC impunha, no que também aqui importa, que

**“Artigo 94.º**

**Retenção na fonte**

*1 — O IRC é objecto de retenção na fonte relativamente aos seguintes rendimentos obtidos em território português:*

*(...)*

*c) Rendimentos de aplicação de capitais não abrangidos nas alíneas anteriores e rendimentos prediais, tal como são definidos para efeitos de IRS, quando o seu devedor seja sujeito passivo de IRC ou quando os mesmos*

---

*Administração um poder que a Constituição confia aos tribunais.”.* O mesmo tem de valer – por maioria de razão – para o direito da União.

De resto, foi essa a fundamentação expendida nas informações que levaram ao indeferimento das reclamações gratuitas.

*constituam encargo relativo à actividade empresarial ou profissional de sujeitos passivos de IRS que possuam ou devam possuir contabilidade;*

*(...)*

*3 — As retenções na fonte têm a natureza de imposto por conta, excepto nos seguintes casos em que têm carácter definitivo:*

*(...)*

*c) Quando se trate de rendimentos de capitais que sejam pagos ou colocados à disposição em contas abertas em nome de um ou mais titulares mas por conta de terceiros não identificados, excepto quando seja identificado o beneficiário efectivo, termos em que se aplicam as regras gerais.”.*

Sem ponderar as outras incidências tributárias sobre os OIC que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional – ie: desconsiderando uma parte relevante do problema –, tem de se admitir que tal disparidade de regimes não seja compatível com o disposto no artigo 63.º do TFUE, cuja redacção é a seguinte:

*“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 retenções aos pagamentos entre Estados-Membros e países terceiros.”.*

### **IV.3.2. Posição da Requerente**

A Requerente entendeu, essencialmente, que:

- a) A Constituição impõe que direito da União Europeia seja aplicável na ordem interna nos termos deste, isto é, por força do primado da legislação da União sobre o Direito interno;
- b) *“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 [n.º 1 do artigo 63.º do TFUE], abrange todas as formas de investimento direto, incluindo, no que ora releva, o investimento em valores mobiliários.”;*

- c) “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 C-446/04, de 12.12.2006 e acórdão Emerging Markets Series, processo C-190/12, de 10.04.2014).”;
- d) “No acórdão Emerging Markets Series (cf. processo C-190/12, de 10.04.2014) o TJUE refere que “(...) a situação de um fundo de investimento beneficiário residente é comparável à situação de um fundo de investimento beneficiário não residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de uma dupla tributação económica ou de uma tributação em cadeia.”, afastando, para este efeito, a regulamentação nacional aplicável à constituição e funcionamento de fundos de investimento (sublinhado nosso).”;
- e) “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).”;
- f) “No que ora releva, 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].”;
- g) Enquanto que “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.”;
- h) Invocou ainda o decidido nos processos arbitrais n.ºs 90/2019-T, 528/2019-T, 548/2019-T, 926/2019-T, 11/2020-T, 922/2019-T, 68/2020-T, 716/2020-T, 166/2021-T, 32/2021-T, 215/2021-T, 345/2021-T, 133/2021-T, 214/2021-T, 127/2021-T, 821/2021-T, 593/2021-T, 134/2021-T, 382/2021-T, 368/2021-T, 817/2021-T, 370/2021-T, 623/2021-T, 622/2021-T, 621/2021-T, 734/2021-T, 129/2022-T, 115/2022-T, n.º

- 
- 620/2021-T, 121/2022-T, 545/2021-T, 624/2021-T, n.º 816/2021-T, n.º 83/2021-T, n.º 746/2021-T, 128/2022-T, 135/2022-T, 116/2022-T, 114/2022-T e 658/2022-T;
- i) Por outro lado, invocou o acórdão *Emerging Markets Series*: “A circunstância de os fundos de investimento não residentes não fazerem parte do quadro regulamentar uniforme da União criado pela diretiva OICVM que regula as modalidades da criação e funcionamento dos fundos de investimento na União, conforme transposta para o direito interno pela Lei polaca sobre os fundos de investimento, não basta por si só para demonstrar que as situações dos referidos fundos são diferentes. Com efeito, na medida em que a diretiva OICVM não se aplica aos fundos de investimento estabelecidos em países terceiros, uma vez que se encontram fora do âmbito de aplicação do direito da União, exigir que estes últimos sejam regulamentados de forma idêntica relativamente aos fundos de investimento residentes privaria a liberdade de circulação de capitais de todo o efeito útil.” (*sublinhado nosso*) (cf. processo C-190/12, de 10.04.2014).”;
- j) Sendo que “o artigo 63.º n.º 1 do TFUE proíbe “(...) todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.” (*sublinhado nosso*.)” e não se verifica a exceção admitida no seu artigo 65.º;
- k) “Com efeito, como concluiu o TJUE no acórdão AllianzGI-Fonds AEVN\* o tratamento conferido em sede de Imposto do Selo e a sujeição a tributação autónoma não colocam os fundos de investimentos residentes numa situação objetivamente diferente dos fundos de investimento não residentes (cf. parágrafos 53 a 58 do acórdão).” (\*nota suprimida);
- l) “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.”.

---

Nas suas alegações, o Requerente teve oportunidade de se pronunciar sobre as objecções da AT aos documentos que apresentara em língua inglesa, mantendo, no mais, os argumentos anteriormente apresentados.

### **IV.3.2. Posição da Requerida**

Em contrapartida a Requerida entendeu, em resposta, que:

- a) O *“Requerente não demonstra que é um fundo de investimento mobiliário constituído a operar de acordo com o direito norte-americano com a natureza de Organismo de Investimento Colectivo abrangido pelo Art.º 22.º do EBF.”*;
- b) *“Os Organismos de Investimento Colectivo têm uma regulamentação própria no Ordenamento Jurídico Português, a qual deverá ter um comparável no Estado de residência fiscal da Requerente, inexistindo, no caso dos autos, uma qualquer certificação que ateste a sua qualidade e natureza para efeitos da comparabilidade que se impõe.”*;
- c) Não foi provado *“que Requerente seja qualificada pelo direito norte-americano como Regulated-Investment Company uma vez que não junta aos autos qualquer documento que ateste a sua qualidade e que demonstre que lhe é aplicável o regime jurídico-tributário que invoca.”*;
- d) *“os documentos juntos com o nº 3 e nº 4 não são susceptíveis de demonstrar que a Requerente não teria deduzido/recebido nos EUA o imposto que alegadamente lhe foi retido na fonte em Portugal.”*;
- e) *“não existe nos autos, qualquer prova de que a Requerente tenha a mesma natureza que os OIC portugueses e que cumprem as exigências equivalentes às contidas na lei interna, para efeitos de eventual aplicação do regime de tributação do art.º 22.º do EBF, inexistindo matéria de facto devidamente demonstrada que permita suportar o juízo de comparabilidade que se impõe para a boa decisão da causa.”*;

- f) *“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.”;*
- g) *“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.”, bem como uma tributação autónoma;*
- h) *Assim, “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) *“para se avaliar se o tratamento fiscal aplicado aos dividendos obtidos em Portugal é menos vantajoso do que o tratamento fiscal atribuído aos dividendos obtidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF e se tal diferenciação é suscetível de afetar o investimento em ações emitidas por sociedades residentes, teria de ser colocado em confronto o imposto retido na fonte, com carácter definitivo, à taxa de 15%, e os impostos – IRC e Imposto do Selo - que incidem sobre os segundos, e que, em conjunto, podem, em certos casos, exceder 23% do valor bruto dos dividendos.”;*
- j) *Ora, “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.”;*
- k) *“No mesmo sentido, está o Acórdão Truck Center (C-282/07, de 22-12-2008), “cuja conclusão foi a de que sujeitos passivos residentes e não residentes não se encontram numa situação objetivamente comparável”.”;*
- l) *Invocou também as decisões do STA nos processos n.ºs 01435/12, de 20 de Fevereiro de 2013, 0654/13, de 27 de Novembro de 2013, 1192/13, de 21 de*

Maio de 20215, 1435/12, de 9 de Julho de 2014, e 884/17, de 12 de Setembro de 2018 e salientou que “A Administração Tributária, como qualquer órgão da Administração Pública, encontra-se estritamente vinculada ao cumprimento da lei, de acordo com o artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aplicável subsidiariamente às relações jurídico-tributárias [ex vi do artigo 2.º alínea c) da LGT.]”;

- m) “Na verdade, tem a Administração Tributária que considerar que no processo de elaboração das normas em questão o legislador doméstico terá tido em atenção todo o ordenamento jurídico, quer nacional quer internacional, pelo que essas normas devem respeitar os mesmos, sendo certo, também, que não cabe à administração tributária a sindicância das normas no que concerne à sua adequação relativamente ao Direito da União Europeia.”;

Nas suas alegações, a AT manteve a mesma argumentação.

### IV.3.3. Apreciando

Uma vez que as questões referentes à idoneidade probatória dos documentos juntos pelo Requerente e à sua natureza jurídica já foram resolvidas, resta apenas apreciar a questão de fundo.

Desconsiderando as outras incidências tributárias sobre os OIC que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional – ao contrário do que avisadamente tinha recomendado a Advogada-Geral Juliane Kokott<sup>7</sup> – o TJUE entendeu, na decisão do processo

---

<sup>7</sup> Recorde-se o que propusera aos resplandecentes Juízes do Luxemburgo (ECLI:EU:C:2021:372):

“Por conseguinte, proponho se responda do seguinte modo às questões prejudiciais submetidas pelo Tribunal Arbitral Tributário (Centro de Arbitragem Administrativa — CAAD) (Portugal):  
O artigo 63.º TFUE não se opõe à legislação nacional que impõe a aplicação de retenção na fonte aos dividendos distribuídos por uma sociedade residente, quando esses dividendos são distribuídos a um organismo de investimento coletivo não residente que não está sujeito ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas no seu Estado de residência.

C-545/19 (*Allianzgi-Fonds Aevn contra Autoridade Tributária e Aduaneira*)<sup>8</sup> que a disparidade de tratamento legal que o nosso ordenamento jurídico dispensa à tributação dos dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC residentes e não residentes é contrário ao direito da União. Como o arrazoado desse Tribunal é conhecido e foi amplamente transcrito nas decisões dos processos n.ºs 11/2023-T, 850/2023-T, 868/2023-T, 303/2024-T, 307/2024-T e 310/2024-T, todos referentes a OIC sedeados nos EUA, bastará citar aqui o núcleo que foi incorporado na decisão do já citado processo n.º 306/2024-T, também ele referente a um “*fundo de investimento constituído ao abrigo da lei dos Estados Unidos da América e residente para efeitos fiscais neste país*” e “*tributado nos Estados Unidos por aplicação das disposições legais relativas às Regulated Investment Companies*”:

*“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 afirmada<sup>9</sup>.”*

*Citamos:*

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

*O mesmo é aplicável quando esses dividendos, se distribuídos a um organismo de investimento coletivo residente, não estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, mas são objeto de outra técnica de tributação destinada a assegurar que só em caso de redistribuição ao investidor haja lugar à tributação do rendimento correspondente, e, até esse momento, é aplicada uma tributação trimestral sobre a totalidade do património líquido do organismo de investimento coletivo residente.”*

<sup>8</sup> ECLI:EU:C:2022:193. O reenvio prejudicial tinha sido suscitado no processo n.º 93/2019-T do CAAD.

<sup>9</sup> Era a nota 1 do texto citado e continha a seguinte redação: “*Uma referência ao facto de o STA – como era seu dever – ter uniformizado a jurisprudência em obediência ao decidido pelo TJUE (ac. 093/19, de 28/09/2023).”* (Acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do STA no processo n.º 093/19.7BALSBS; no mesmo sentido, v. os acórdãos do STA de 13 de Setembro de 2023, no processo n.º 0715/18.7BELRS; de 8 de Maio de 2024, nos processos n.ºs 0802/21.4BELRS e 02412/21.7BELRS; de 29 de Maio de 2024, nos processos n.ºs 0806/21.7BELRS e 0755/19.9BELRS; de 5 de Junho de 2024, no processo n.º 0757/19.5BELRS; e de 11 de Julho de 2024, no processo n.º 01676/20.8BELRS).

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 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.”.*

Conclui-se, portanto, que – por força da interpretação do direito da União a que este Tribunal está vinculado – os actos de liquidação impugnados têm de ser anulados, para o que se torna necessário anular também as decisões de indeferimento das reclamações gratuitas, embora nenhum reparo possa ser dirigido à fundamentação que delas constava: de facto, como aí se escreveu,

*“não cabe à AT. invalidar ou desaplicar o direito nacional em consequência de decisões do TJUE, substituindo-se ao legislador para além daquilo que possa considerar-se uma interpretação razoável.*

*11.Evidenciando-se que, a interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais é vinculativa para os órgãos jurisdicionais, mas não afastam a vigência legal das normas consideradas pelo TJUE como contrárias ao direito europeu.”.*

#### IV.3.4. Do pedido de reembolso das quantias pagas e de juros indemnizatórios

Como consequência da anulação dos atos tributários de retenção na fonte, o Requerente tem direito a ser reembolsado das quantias indevidamente retidas, no montante de € 557.407,87 (quinhentos e cinquenta e sete mil, quatrocentos e sete euros e oitenta e sete cêntimos).

No que diz respeito aos juros indemnizatórios, o Tribunal entende, como o entendeu o Tribunal Colectivo que decidiu o processo n.º 303/2024-T (um caso em que a Requerente era também uma RIC norte-americana), que o aditamento da alínea *d*) ao n.º 1 do artigo 43.º da LGT (qualquer que tenha sido a sua motivação), é a única norma que, objectivamente, lhes pode dar cobertura, na medida em que contempla uma situação em que a AT não incorreu em qualquer erro que lhe possa ser imputável<sup>10</sup>:

*“O Requerente peticiona juros indemnizatórios nos termos do artigo 43.º da LGT, que depende da verificação da condição de “erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido”. Para tanto, o facto de a retenção ter sido realizada por uma entidade privada não obsta a que a mesma não esteja a exercer um verdadeiro poder delegado por uma entidade pública, nos termos dos artigos 20.º da LGT e 94.º do Código do IRC, pelo que o erro na liquidação será ter de ser necessariamente “imputável aos serviços”.*

*Afigura-se, contudo, que a subsunção (ou dito de outro modo, equiparação) do comportamento declarativo de um substituto tributário ou do próprio contribuinte a “erro imputável aos serviços”, não é direta e terá de fazer-se com o subsídio do n.º 2 do artigo 43.º da LGT. Esta norma considera existir tal erro quando, apesar de a*

---

<sup>10</sup> Recorde-se o Acórdão de Uniformização de Jurisprudência do Pleno da Secção do Contencioso Tributário de 30 de Janeiro de 2019, no Processo 0564/18.2BALSB, que vale evidentemente também para a intervenção dos serviços da AT que decidem as reclamações gratuitas:

*“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 directamente aplicáveis e vinculativas, como as que se referem a direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 18.º, n.º 1, da CRP).”.*

*liquidação ser efetuada com base na declaração do contribuinte (no caso concreto, deve ler-se, numa interpretação extensiva, com base na declaração do “substituto”), este tenha seguido as orientações genéricas da Autoridade Tributária, devidamente publicadas. Tal circunstancialismo não foi, porém, alegado, nem demonstrado pelo Requerente, pelo que o enquadramento dos juros indemnizatórios só tem cabimento na alínea d) do n.º 3 do citado artigo 43.º da LGT que postula o respetivo pagamento “[e]m caso de decisão judicial transitada em julgado que declare ou julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma legislativa ou regulamentar em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução”. Segundo entendemos a violação do direito da União Europeia também deve considerar-se abrangida pela previsão desta alínea d), quer por força do princípio da equivalência e do primado, quer do disposto no artigo 8.º, n.º 4 da Constituição.*

*Pelo exposto, assiste ao Requerente o direito a juros indemnizatórios nos termos do artigo 43.º, n.º 3, alínea d) da LGT, a partir do trânsito em julgado da decisão arbitral.”*

## **V. DECISÃO**

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- A. Julgar procedente o pedido de declaração de ilegalidade das decisões de indeferimento das reclamações gratuitas n.º ...2022... e n.º ...2023...;
- B. Anular os actos de retenção na fonte do IRC, com natureza definitiva, referentes aos períodos de tributação de 2020 e 2021 (Guias... e..., respectivamente), e consequentemente determinar o reembolso ao Requerente do valor de € 557.407,87;
- C. Julgar procedente o pedido de juros indemnizatórios a partir da data de trânsito da presente decisão; e
- D. Condenar a Requerida nas custas do processo nos termos infra fixados.

## **VI. VALOR DO PROCESSO**

Fixa-se o valor do processo em € 557.407,87 nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea *a*), do CPPT, aplicável por força da alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

## **VII. CUSTAS**

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 8.568,00 nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Lisboa, 7 de Janeiro de 2024

O Árbitro Presidente e Relator

(Victor Calvete)

O Árbitro Adjunto

(Sérgio Santos Pereira)

O Árbitro Adjunto

(Júlio Tormenta)

