

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 91/2025-T

Tema: IRC. Benefício fiscal. Fundo de investimento mobiliário não residente.
Liberdade de circulação de capitais. Juros indemnizatórios.

SUMÁRIO

As normas do art. 22.º/1 e 3 do Estatuto dos Benefícios Fiscais, interpretadas conjugadamente, ao estabelecerem um tratamento fiscal mais favorável para os organismos de investimento colectivo que operem em Portugal de acordo com a legislação portuguesa, em relação aos organismos equiparáveis que tenham sido constituídos num Estado terceiro, violam o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no art. 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.

DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros, Alexandra Coelho Martins (presidente), Marcolino Pisão Pedreiro (vogal) e Rui M. Marrana (vogal, relator), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral Colectivo, acordam no seguinte:

I. Relatório

1. **A...**, fundo de investimento colectivo constituído ao abrigo da lei dos Estados Unidos da América, com sede em ..., ..., Estados Unidos da América, com o número de contribuinte fiscal americano ... e com o número de contribuinte fiscal português ... - representado pela sua entidade gestora **B...**- doravante referida como *Requerente*, veio requerer, ao abrigo do disposto no art. 10.º do DL 10/2011, de 20.1 (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária - RJAT) a constituição de Tribunal Arbitral e deduzir o respectivo pedido de pronúncia sobre o despacho de 25.10.2024 de indeferimento, proferido pela Chefe de Divisão de Justiça Administrativa da Direcção de Finanças de Lisboa, no âmbito do processo de reclamação graciosa n.º ...2024..., relativo a actos de retenção na fonte respeitantes a

[1/19]

Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC) de 2022, consubstanciados nas guias n.º ..., n.º..., n.º..., n.º ... e n.º ..., dos períodos de Abril, Maio, Junho, Setembro e Dezembro de 2022, tendo em vista a declaração de ilegalidade da referida decisão de indeferimento e dos respectivos actos tributários.

2. É requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira, doravante referida por *AT* ou *Requerida*.
3. Em 23 de Janeiro de 2025 o pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Ex.mo Presidente do CAAD e seguiu a sua normal tramitação com a notificação da AT.
4. De acordo com o preceituado nos art.ºs 5.º/3 a), 6.º/2 a) e 11.º/1 a) do RJAT, o Ex.mo Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os árbitros do Tribunal Arbitral colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável. As Partes, notificadas dessa designação, não manifestaram vontade de a recusar.
5. O Tribunal Arbitral ficou constituído em 1 de Abril de 2025.
6. Em 16 de Maio de 2025 a Requerida apresentou Resposta, com defesa por impugnação, juntando o processo administrativo.
7. Em 22 de Maio de 2025 foi proferido despacho dispensando a reunião prevista no art. 18.º do RJAT, facultando às partes a possibilidade de, querendo, apresentarem, alegações escritas, sendo, para o efeito, concedido um prazo de 10 dias simultâneos, a contar depois de decorridos os cinco dias dados para que as partes se pronunciassem relativamente à dispensa da reunião.
8. A Requerida apresentou as suas alegações em 12 de Junho de 2025 e a Requerente absteve-se de o fazer.

POSIÇÃO DA REQUERENTE

9. A Requerente é um fundo de investimento colectivo constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano que reúne e investe, de forma colectiva e estruturada, os activos de diferentes fundos ou planos de protecção na reforma, sendo os riscos do investimento partilhados pelos investidores.
10. Em 2022 a Requerente era residente nos Estados Unidos da América, para efeitos fiscais, tendo investido em participações sociais de sociedades com sede em Portugal e auferido dividendos dessas participações os quais importaram uma retenção na fonte de 132.498,16

€, por aplicação de uma taxa de 15% (cf. art. 94.º do Código do IRC e art. 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América).

11. A Requerente não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal, sendo qualificado pelo direito norte-americano como *Collective Investment Funds* ou *Collective Trust Funds*, os quais estão isentos de impostos, ao abrigo do *Internal Revenue Service (IRS) Revenue Ruling 81-100* e estão excluídos da definição de *investment company* nos termos da secção 3(c)(1) 1) do *Investment Company Act of 1940*.
12. Estando isentos, os *Collective Investment Funds* não apresentam declarações fiscais nem apuram colecta, o que, em consequência, impossibilita a dedução de um eventual crédito de imposto ao abrigo de Convenções para Evitar a Dupla Tributação.
13. Neste enquadramento, a Requerente entende que os actos de retenção na fonte ocorridos em Portugal têm como fundamento jurídico normas que estabelecem uma distinção do regime fiscal aplicável a fundos de investimento residentes e não residentes e que configuram, por isso, uma restrição à livre circulação de capitais que, no caso, está a ser exercida por um residente de um Estado terceiro.
14. Por esta razão deduziu reclamação graciosa em 26.04.2024, tendo sido notificada do projecto de indeferimento da mesma em 12.9.2024 e da decisão de indeferimento em 3.11.2024. Não se conformando com esta vem deduzir pedido de pronúncia arbitral.
15. Assim, a Requerente deve ser considerada um Organismo de Investimento Colectivo (OIC), à luz do regime vigente à data dos factos – Lei 16/2015 de 24.2 que transpôs parcialmente para a ordem jurídica portuguesa as Directivas 61/2011 e 14/2013 – nomeadamente do art. 2.º/1 a) deste desse diploma, configurando um fundo de investimento mobiliário de direito norte americano.
16. Tal como se referiu anteriormente, os dividendos auferidos em território nacional pela Requerente foram sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 15% (cf. art.ºs 4.º/2, 94.º/1 c) e /3 c), e 87.º/4, todos do Código do IRC e art. 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América).

17. No entanto, tais dividendos, se auferidos por um Organismo de Investimento Colectivo (OIC) constituído e a operar de acordo com a legislação nacional, estariam excluídos de tributação [cf. art. 22.º/3 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)].
18. Entende a Requerente que a legislação nacional, ao distinguir 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), tal como foi já reconhecido pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) no ac. *Allianz GI - Fonds AEVN*, proc. C-545/19, onde se afirma expressamente que [o] *artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento colectivo (OIC) não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção*.
19. Este entendimento impõe a anulação dos actos de retenção na fonte em apreço com fundamento em violação do disposto no art. 63.º do TFUE que proíbe expressamente *todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados Membros e países terceiros*.
20. Nesse sentido, a jurisprudência do TJUE tem vindo constantemente a opor-se a restrições à circulação de capitais no âmbito das relações entre Estados-membros e países terceiros (cf. ac. *Sanz de Lera*, proc. ap. C-163/94, C-165/94 e C-250/94, de 15.12.1994, ac. *FII Group Litigation*, proc. C-446/04, de 12.12.2006 e ac. *Emerging Markets Series*, proc. C-190/12, de 10.04.2014). Este entendimento vem também sendo confirmado pelo STA (ac. 13.9.2023, proc. 715/18.7BELRS) e seguido pela jurisprudência do CAAD.
21. Insiste ainda a Requerente que a restrição introduzida pela legislação nacional não se justifica por uma razão imperiosa de interesse geral, nos termos do art. 65.º/1 do TFUE – nomeadamente em razão do risco de evasão fiscal – até porque para esse efeito a AT poderia socorrer-se do regime da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre Portugal e os Estados Unidos da América, a qual permite a troca de informações (cf. art. 28.º) e, do *Foreign Account Tax Compliance Act* (FATCA).

22. A pretensão da Requerente foi, aliás, favoravelmente acolhida no tocante ao imposto retido na fonte em 2001, na decisão arbitral do proc. 841/2023-T.
23. Peticiona, por isso, o reembolso do imposto indevidamente retido na fonte e o pagamento de juros indemnizatórios.

POSIÇÃO DA REQUERIDA

24. Na sua Resposta a Requerida insiste que, não sendo a Requerente uma entidade com sede ou estabelecimento estável em Portugal, não poderia beneficiar da isenção consignada no art. 22º do EBF,
25. Refere, ainda, que a Requerente não provou ter sido o beneficiário efectivo dos rendimentos identificados e o facto de o imposto ser superior ao reclamado.
26. Considera também que não provou ser um OIC, da mesma forma que não demonstrou qual o montante de dividendos distribuídos à Requerente em Portugal e em que data, qual o montante das retenções na fonte efectuadas e o número da guia através da qual foi feita tal entrega. De facto, as guias de retenção na fonte referidas pela Requerente mencionam um montante total de imposto retido na fonte pelos substitutos tributários com respeito a um determinado período e tipo de rendimentos sem, contudo, discriminar os beneficiários dos rendimentos a quem o imposto foi retido.
27. Considera também não provado o estatuto jurídico-tributário que a Requerente invoca junto dos EUA e que a mesma não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal.
28. Adianta ainda a AT 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.
29. Ora, no caso, não se estará em presença de situações objectivamente comparáveis, porquanto a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo art. 22.º do EBF, possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente.

30. Insiste ainda que não compete à Administração Tributária avaliar a conformidade das normas internas com as do TFUE, cabendo-lhe, tão só, aplicar o direito vigente.
31. Termina referindo cautelarmente que, em relação aos juros indemnizatórios peticionados pela Requerente, estes, a terem lugar, apenas serão devidos a partir do trânsito em julgado da decisão arbitral que vier a ser proferida nos presentes autos, de acordo com o disposto no art. 43.º/3 d) da LGT, e não nos termos do art. 43.º/1 ou, ainda que subsidiariamente, nos termos do art. 43.º/3 c) da LGT, conforme peticionado. Isto porque não existe qualquer erro imputável aos serviços, já que, estando a AT vinculada ao princípio da legalidade, não poderá recusar a aplicação de lei vigente (ac. STA 30.1.2019, proc. 0564/18.2BALSb).
32. E mesmo que haja lugar ao pagamento de juros indemnizatórios, estes não poderão contar-se desde a data do indeferimento da reclamação graciosa, conforme pretende a Requerente.

II. Saneamento

33. O Tribunal foi regularmente constituído e é competente em razão da matéria, atenta a conformação do objecto do processo dirigido à anulação de actos de liquidação de IRC e de indeferimento de recurso hierárquico (v. art.ºs 2.º e 5.º do RJAT).
34. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, porque apresentado no prazo previsto no art. 10.º do RJAT.
35. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade e encontram-se regularmente representadas (v. art.ºs 4.º e 10.º/2 do RJAT e art. 1.º da Portaria 112-A/2011, de 22.3).
36. Não foram identificadas nulidades ou questões que obstem ao conhecimento do mérito.

III. Matéria de facto

FACTOS PROVADOS

37. Os factos relevantes para a decisão da causa que são tidos como assentes são os seguintes:
- A. A Requerente configura um Organismo de Investimento Colectivo (OIC), constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano e com residência fiscal nos EUA.

- B. A Requerente é administrada pela entidade gestora B..., também residente nos EUA, nos termos e para efeitos da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América).
- C. Em 2022 a Requerente auferiu dividendos distribuídos por sociedades comerciais com residência fiscal em território português, no montante total de 132.498,16 €, os quais foram sujeitos a tributação em Portugal em sede de IRC através de retenção na fonte liberatória, nos seguintes termos:

Entidade distribuidora dos dividendos	Número de acções	Dividendos (valor bruto €)	Retenção na fonte			
			Data de pagamento	Taxa	Imposto (taxa 15%)	Guia
C... SA	1.773.837	337.029,03 €	28.4.2022	15%	50.554,35 €	...
D... SGPS SA	125.337	34.843,69 €	9.5.2022		5.226,55 €	...
E... SGPS SA	316.063	79.015,75 €	10.5.2022		11.852,36 €	
F... SGPS SA	17.993	3.598,60 €	13.5.2022		539,79 €	
G... SGPS SA	540.457	27.617,35 €	16.5.2022		4.142,60 €	
H... SGPS SA	167.724	131.663,34 €	18.5.2022		19.749,50 €	
I...	276.618	42.599,17 €	19.5.2022		6.389,88 €	
J... SA	104.902	12.588,24 €	20.5.2022		1.888,24 €	
K... SGPS SA	30.902	7.416,48 €	25.5.2022		1.112,47 €	
K... SGPS SA	30.902	7.912,35 €	25.5.2022		1.186,85 €	
L... SA	4.603.813	4.143,43 €	3.6.2025		621,51 €	...
M... SA	142.997	20.105,38 €	7.6.2022		3.015,81 €	
N...	15.906	8.143,87 €	9.6.2022		1.221,58 €	
O... SGPS SA	345.529	89.837,54 €	20.9.2022		13.475,63 €	...
M... CO	176.811	37.291,21 €	12.12.2022		5.593,68 €	...
N...	15.906	19.914,31 €	13.12.2022	2.987,15 €		
F... SGPS SA	17.993	1.619,37 €	21.12.2022	242,91 €		
I...	280.970	17.982,08 €	23.12.2022	2.697,31 €		
Total					132.498,16 €	

- D. A Requerente não obteve qualquer crédito de imposto no seu Estado de residência relativo à retenção na fonte, seja ao abrigo da CEDT Portugal/EUA, seja ao abrigo da lei interna americana.
- E. Em 26.4.2024 a Requerente apresentou reclamação graciosa contra a liquidação de IRC referente ao ano de 2022, cujo despacho de indeferimento, datado de 25.10.2024, lhe foi notificado em 3.11.2024.
- F. A Requerente apresentou pedido de pronúncia arbitral em 21.1.2025.

FACTOS NÃO PROVADOS

38. Não há factos relevantes para esta decisão arbitral que não se tenham provado.
39. A Requerida invoca a falta de prova pela Requerente de toda uma série de elementos aduzidos por esta, por insuficiência probatória dos documentos juntos. Entende, todavia, o tribunal arbitral que a Requerente faz prova dos mesmos através da referida documentação, e da indicação concreta das guias de pagamento das retenções na fonte que respeitam ao imposto impugnado, não sendo razoável exigir o grau de precisão pretendidos pela Requerida. Pelo contrário, esta dispunha amplamente de meios de verificação dos mesmos, aos quais preferiu não recorrer quando o devia ter feito tendo em vista a sua obrigação de apurar a verdade material da situação.
40. O tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada ou não provada com base nos documentos juntos à petição e no processo administrativo remetido pela AT. Deste último constam, nomeadamente, a declaração das autoridades fiscais da residência comprovativas de que estamos perante uma entidade residente nos Estados Unidos, isenta de tributação nesse país, bem como os prospectos do Fundo que permitem identificar que se trata de um fundo norte-americano, os seus objectivos e estratégia de investimento.
41. Cabe ao Tribunal Arbitral seleccionar os factos relevantes para a decisão, em função da sua relevância jurídica, considerando as várias soluções plausíveis das questões de Direito, bem como discriminar a matéria provada e não provada (cfr. art. 123.º/2 do CPPT e art.ºs 596.º/1 e 607.º/3 e 4 do Código de Processo Civil - CPC, aplicáveis *ex vi* art. 29.º/1 a) e e) do RJAT), abrangendo os seus poderes de cognição factos instrumentais e factos que sejam complemento ou concretização dos que as Partes alegaram (cfr. art.ºs 13.º do CPPT, 99.º da LGT, 90.º do Código de Processo nos Tribunais Administrativos - CPTA e art.ºs 5.º/2 e 411.º do CPC).
42. Segundo o princípio da livre apreciação dos factos, o tribunal baseia a sua decisão, em relação aos factos alegados pelas partes, na sua íntima e prudente convicção formada a partir do exame e avaliação dos meios de prova trazidos ao processo, e de acordo com as regras da experiência - cfr. art. 16.º e) do RJAT e art. 607.º/4 do CPC, aplicável *ex vi* art. 29.º/1 e) do RJAT.

43. Somente relativamente a factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, a factos que só possam ser provados por documentos, a factos que estejam plenamente provados por documentos, acordo ou confissão, ou quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (por exemplo, quanto aos documentos autênticos, por força do art. 371.º do Código Civil), é que não domina, na apreciação das provas produzidas, o referido princípio da livre apreciação - cfr. art. 607.º/5 do CPC *ex vi* art. 29.º/1 e) do RJAT.
44. Além disso, não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas partes, apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade que se terá de aferir em relação à concreta matéria de facto acima consolidada, nem os factos incompatíveis ou contrários aos dados como provados.

IV. Matéria de Direito

45. A questão central do presente processo – a legalidade do regime estabelecido pelo art. 22.º do EBF face ao disposto do art. 63.º do TFUE, ao estabelecer um tratamento fiscal mais favorável aos OIC nacionais – tem sido repetidamente questionada perante o CAAD.
46. A única particularidade de assinalar no caso em apreço será o facto que a Requerente não ser um IOC constituído num Estado-membro da União Europeia, mas antes constituído num Estado terceiro (os Estados Unidos da América). Essa diferença revela-se, no essencial, irrelevante, na medida em que é a letra do próprio art. 63.º do TFUE que alarga o regime [da livre circulação dos capitais] a países terceiros.
47. É certo que, tratando-se de um país terceiro, nele não se aplicam os regimes europeus, nomeadamente os relativos aos OIC. Não obstante, se a circulação de capitais para países terceiros beneficia genericamente da liberdade garantida pelo TFUE, necessário será aceitar que figuras jurídicas de outros ordenamentos possam beneficiar do regime europeu, conquanto se estabeleça uma proximidade razoável, como acontece na situação presente, tratando-se de um fundo de investimento colectivo constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano que reúne e investe, de forma colectiva e estruturada, os activos de

diferentes fundos ou planos de protecção na reforma, sendo os riscos do investimento partilhados pelos investidores.

48. Assim sendo, os termos do presente acórdão convergirão com a jurisprudência dominante no CAAD sobre a matéria. Dada a modernidade e qualidade da decisão no proc. 69/2025-T, seguir-se-ão os seus termos – *mutatis mutandi* – com a devida vénia.
49. Importa, portanto, conferir se, conforme pretende a Requerente, o regime especial de tributação aplicável aos fundos de investimento que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, nos termos do n.º 3 do art. 22.º/1 e 3 do EBF, ao excluir a sua aplicação organismos equiparáveis que operem em Portugal de acordo com a legislação portuguesa mas tenham sido constituídos de acordo com a legislação de um Estado terceiro, viola o princípio da livre circulação de capitais consagrado no art. 63.º do TFUE.
50. Substantivamente, a AT limita-se a considerar que a situação dos residentes e dos não residentes não é objectivamente comparável, porquanto a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo art. 22.º do EBF, possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente.
51. Refere ainda que se encontra vinculada ao princípio da legalidade, não lhe competindo apreciar a desconformidade das normas internas com o TFUE, nem desaplicar normas por suposta violação do direito europeu, competência essa que apenas é atribuída aos tribunais.
52. A questão que nestes termos vem colocada foi analisada no ac. do TJUE de 17.3.2022 (proc. C-545/19), num reenvio prejudicial suscitado no proc. 93/2019-T, do qual se extrai a seguinte conclusão:
- O artigo 63.º 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 organismo de investimento colectivo (OIC) não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.*

53. Não pode deixar de se sufragar esse entendimento, o qual vem, aliás, na linha de anterior jurisprudência do mesmo tribunal (ainda que não sobre a específica questão que está em análise nos presentes autos).

54. De facto, o art. 22.º do EFB na redacção introduzida pelo Decreto-Lei 7/2015, de 31.1 e pela Lei 42/2016 de 28.12 dispõe o seguinte:

Artigo 22.º

Organismos de Investimento Colectivo

- 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, excepto 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 colectável 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.

[...]

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

[...]

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

55. Tal como resulta, em especial, do disposto nos n.ºs 3 e 6, as entidades referidas no n.º 1, beneficiam de um regime consideravelmente mais favorável que o regime geral de tributação em IRC, porquanto não são considerados, para efeitos do apuramento do lucro tributável, os rendimentos de capitais, os rendimentos prediais e as mais-valias. Além disso, essas entidades estão isentas de derrama municipal e derrama estadual.

56. Por outro lado, nos termos do n.º 1, o benefício fiscal assim estabelecido aplica-se aos organismos de investimento colectivo que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, o que conduz a afastar, numa interpretação literal do preceito, os organismos equiparáveis que operem no território nacional segundo o direito interno, mas tenham sido constituídos segundo a legislação de um Estado terceiro.

57. Importa analisar a questão à luz da alegada violação da livre circulação de capitais.

58. No caso, como resulta da matéria de facto tida como assente, a Requerente é um organismo de investimento colectivo mobiliário, constituída segundo o direito norte-americano, desempenhando em Portugal o mesmo papel económico que as sociedades de investimento mobiliário de capital variável heterogeridas, efectuando a angariação de investimento da mesma natureza e oferecendo aos seus clientes o mesmo tipo de condições de mercado.

59. O art. 63.º do TFUE proíbe todas as restrições aos movimentos de capitais, bem como todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros ou com países terceiros. É certo que o

art. 65.º admite que os Estados-membros apliquem 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 (n.º 1), esclarecendo o n.º 3, em todo o caso, que essa possibilidade não deve constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos.

60. O referido ac. de 17.3.2022 do TJUE esclarece o âmbito de aplicação do regime da livre circulação de capitais o seguinte:

36. Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são susceptíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado Membro ou de dissuadir os residentes de investir noutros Estados.

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.

40. Não obstante, segundo o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, o disposto no artigo 63.º TFUE não prejudica o direito de os Estados Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre

contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido.

41. Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes em função do lugar em que residam ou do Estado Membro onde invistam os seus capitais é automaticamente compatível com o Tratado FUE. Com efeito, a derrogação prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE é ela própria limitada pelo disposto no artigo 65.º, n.º 3, TFUE, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 desse artigo «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º [TFUE]».

42. O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, por conseguinte, há que distinguir as diferenças de tratamento permitidas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE das discriminações proibidas pelo artigo 65.º, n.º 3, TFUE. Ora, para que uma legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado FUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que não sejam objectivamente comparáveis ou se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral.

61. Relativamente à existência de situações objectivamente comparáveis, o Tribunal de Justiça concluiu (no § 73) que o critério de distinção a que se refere a legislação nacional [...], que tem por objecto unicamente o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma diferença objectiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não residentes, havendo de entender-se que, (§ 74) no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objectivamente comparáveis.

62. Não parece haver qualquer motivo para que o tribunal arbitral divirja desse entendimento, face aos elementos conhecidos.

63. Relativamente à possibilidade de ser admissível uma restrição à livre circulação de capitais por razões imperiosas de interesse geral, o TJUE declarou que, para esse efeito, *é necessário que esteja demonstrada a existência de uma relação directa entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal* (§ 78). Concluindo que, no caso, *não há uma relação directa [...] entre a isenção da retenção na fonte dos dividendos de origem nacional auferidos por um OIC residente e a tributação dos referidos dividendos enquanto rendimentos dos detentores de participações sociais nesse organismo* (§ 80) e *a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional não pode, por conseguinte, ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela legislação nacional* (§ 81).
64. Em todo este contexto, a doutrina fixada pelo TJUE determina que o art. 63.º 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 organismo de investimento colectivo (OIC) não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.
65. No caso, resulta do ponto II e notas explicativas da nomenclatura anexa à Directiva 361/1988, o conceito de movimentos de capitais, para efeito da liberdade de circulação a que refere o art. 63.º do TFUE, abrange os investimentos mobiliários (cfr. § 21 e 22 do ac. do TJUE de 16.3.1999, proc. C-222/97).
66. O art. 22.º/1 do EBF, ao circunscrever o regime de tributação constante do n.º 3 aos fundos e sociedades de investimento mobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, estabelece um regime mais gravoso para as entidades equiparáveis que operem no território nacional mas se tenham constituído segundo o direito de um outro Estado-membro, sem que tenha sido apresentada qualquer justificação para esse tratamento discriminatório.
67. É certo que os Estados-membros podem estabelecer distinções em matéria fiscal entre sujeitos passivos que não se encontrem em idêntica situação em função do lugar da nacionalidade ou residência desde que não implique uma discriminação arbitrária ou uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos (art. 65.º/3 TFUE). Todavia, a diferença de tratamento na legislação fiscal nacional, em relação à livre circulação

de capitais, apenas é compatível com as disposições do Tratado se respeitarem a situações objectivamente não comparáveis ou se se justificar por razões imperiosas de interesse geral (ac. 17.3.2022, proc. C-545/19).

68. Ora o art. 8.º/4 da CRP determina que as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições são aplicáveis na ordem interna, e nesse sentido prevalecem sobre as normas do direito nacional. Daí decorre que os tribunais devem recusar a aplicação de lei ou norma jurídica que se encontre em desconformidade com o direito europeu (cfr. por todos, ac. do STA de 1.7. 2015, proc. 0188/15).
69. Acresce que o recente ac. do STA de 28.9.2023 (proc. 093/19), tirado em recurso por oposição de julgados entre as decisões arbitrais proferidas nos proc.ºs 96/2019-T e 90/2019-T, tomando em consideração o citado ac. do TJUE proferido no proc. C-545/19, uniformizou a jurisprudência no sentido de que a interpretação do art. 63.º do TFUE é incompatível com o art. 22.º do EBF, 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. Tendo em consideração que o próprio art. 63.º equipara, para efeitos de livre circulação de capitais, os Estados-membros a Estados terceiros, esta jurisprudência tem aplicação ao caso em apreço.
70. Onde, forçoso será reconhecer que os actos de retenção na fonte impugnados são ilegais por assentarem em disposição legal que viola a livre circulação de capitais consagrada no art. 63.º/1 do TFUE, sendo, consequentemente ilegal o acto de indeferimento da reclamação graciosa contra eles deduzido.
71. A Requerente pede ainda a condenação da AT no reembolso do imposto indevidamente retido, bem como no pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal, calculados sobre o imposto, até ao reembolso integral da quantia devida.
72. De harmonia com o disposto no art. 24.º b) do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a AT, nos exactos 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*. No sentido, aliás, do preceituado no art. 100.º da LGT, aplicável por força do art. 29.º/1 a) do RJAT.

[16/19]

73. Tendo sido determinada a ilegalidade dos actos de retenção na fonte ocorridos em 2022, a Requerente tem direito a ser reembolsada das quantias indevidamente retidas. A retenção na fonte contestada totaliza 132.498,16 € pelo que é esta a quantia a que o Requerente tem direito.
74. O art. 24.º/5 do RJAT determina ainda que *é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previstos na Lei Geral Tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário*, o que remete para o disposto nos art.ºs 43.º/1, e 61.º/5, de um e outro desses diplomas, implicando o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respectiva nota de crédito.
75. No entanto, em caso de retenção na fonte, o erro imputável aos serviços, que justifica a obrigação de juros indemnizatórios, apenas opera, quando haja lugar a reclamação graciosa, com o indeferimento pela AT da impugnação administrativa (cfr. neste sentido, os ac. do Pleno do STA de 18.1.2017, proc. 0890/16, e de 29.6.2022, proc.093/21). Tendo sido proferida decisão de indeferimento da reclamação graciosa apresentada pela Requerente em 3.11.2024, o termo inicial do cômputo dos juros indemnizatórios constitui-se no dia seguinte.
76. Há assim lugar ao pagamento de juros indemnizatórios, na sequência de declaração de ilegalidade dos actos tributários de retenção na fonte, nos termos das citadas disposições dos art.ºs 43.º/1 da LGT e 61.º/5 do CPPT, desde 4.11.2024, calculados sobre a quantia que a Requerente pagou indevidamente, à taxa dos juros legais (art.ºs 35.º/10 e 43.º/4, da LGT).

V. Decisão

Em face do *supra* exposto, decide-se

1. Julgar procedente o pedido arbitral e anular os actos de retenção na fonte sobre o IRC, que incidiram sobre os dividendos auferidos em território nacional em 2022, que são impugnados, bem como a decisão de indeferimento da reclamação graciosa contra eles deduzido;
2. Condenar a Requerida no pagamento de juros indemnizatórios, calculados nos termos legais, em conformidade com o peticionado;
3. Condenar a Requerida no pagamento integral das custas do presente processo.

VI. Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em 132.498,16 € (cento e trinta e dois mil quatrocentos e noventa e oito euros e dezasseis cêntimos) nos termos do disposto no art. 32.º do CPTA e no art. 97.º-A do CPPT, aplicáveis por força do disposto no art. 29.º/1 a) e b), do RJAT, e do art. 3.º/2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (RCPAT).

VII. Custas

Nos termos da Tabela I anexa ao RCPAT, as custas são no valor de 3.060 € (três mil e sessenta euros), a pagar pela Requerida, nos termos dos art.ºs 12.º/2, e 22.º/4, do RJAT, e artigo 4.º/5, do RCPAT.

Notifique-se.

Lisboa, 23 de Setembro de 2025

Os Árbitros

Alexandra Coelho Martins (Presidente)

Marcolino Pisão Pedreiro (Vogal)

Rui M. Marrana (Vogal, Relator)

Texto elaborado em computador.

A redacção da presente decisão rege-se pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990.