

**CAAD:** Arbitragem Tributária

**Processo n.º:** 242/2025-T

**Tema:** IRC – Organismos de Investimento Coletivo não Residentes – Retenções na Fonte sobre Dividendos – Discriminação e Violação da Livre Circulação de Capitais – Arts. 22.º, n.ºs 1 a 3 e 10 do EBF e 63.º do TFUE

## SUMÁRIO:

- I. A interpretação do Tribunal de Justiça sobre o direito da União Europeia é vinculativa para os órgãos jurisdicionais nacionais, com a necessária desaplicação do direito interno em caso de desconformidade.
- II. A legislação portuguesa de IRC, ao tributar por retenção na fonte dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC não residentes, 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, *Allianz GI*, com Acórdão de 17.03.2022.

## DECISÃO ARBITRAL

Os árbitros Victor Calvete (árbitro-presidente), Marisa Isabel Almeida Araújo e David Oliveira Silva Nunes Fernandes, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 27-05-2025, acordam no seguinte:

## I. RELATÓRIO

A... (doravante, o «Requerente»), organismo de investimento coletivo constituído de acordo com o direito luxemburguês, com sede em ..., ..., ..., Luxemburgo, titular do número de identificação fiscal português..., que tem como sociedade gestora B..., S.A., apresentou pedido de pronúncia arbitral, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante «RJAT»), tendo em vista a declaração de ilegalidade e anulação do ato de indeferimento de reclamação graciosa previamente apresentada, a anulação dos subjacentes atos tributários de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (doravante «IRC»), no montante agregado de EUR 70.820,16 (setenta mil oitocentos e vinte euros e dezasseis céntimos), referentes a dividendos de fonte portuguesa, distribuídos nos anos de 2022 e 2023,o reconhecimento do direito à restituição dos montantes retidos na fonte, acrescidos de juros indemnizatórios.

É Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA** (doravante também identificada por «AT» ou simplesmente «Requerida»).

O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT em 17-03-2025.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea a) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral os ora signatários, os quais comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 08-05-2025 foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos do disposto nas alíneas b) e c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o tribunal arbitral foi constituído em 27-05-2025.

Por despacho exarado no dia 27-05-2025, foi a Requerida notificada para, no prazo de 30 dias, apresentar resposta e, querendo, solicitar produção de prova adicional. Mais foi a

Requerida notificada, por intermédio do mesmo despacho, para juntar aos autos cópia integral do processo administrativo.

A 25-06-2025 a Requerida apresentou a sua resposta, pugnando pela improcedência do pedido de pronúncia arbitral. Na mesma data, a Requerida juntou aos autos o processo administrativo instrutor.

A 28-07-2025 foi proferido despacho arbitral, por meio do qual a Requerente e a Requerida foram convidadas, no prazo de 15 dias, a pronunciarem-se sobre questões relacionadas com a legitimidade e regularidade do pedido de pronúncia arbitral.

A 19-08-2025 a Requerente apresentou requerimento, por meio do qual fundamentou o seu entendimento quanto à legitimidade e regularidade do pedido de pronúncia arbitral apresentado.

A 05-09-2025 a Requerida apresentou requerimento, ao abrigo do qual invocou a exceção dilatória de ilegitimidade da Requerente.

## II. SANEAMENTO

O tribunal arbitral foi regularmente constituído, à face do preceituado na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e na alínea a) do n.º 3 do artigo 5.º, ambos do RJAT, e é competente.

A Requerida suscitou, por meio de requerimento subsequente à apresentação da sua resposta, exceção dilatória de ilegitimidade da Requerente, por considerar que a entidade identificada no pedido de pronúncia arbitral não é titular de qualquer dos interesses subjacentes à relação matéria controvertida, tal como por si configurada. Nesse sentido, a Requerida peticionou o conhecimento da aludida exceção e a inerente absolvição da instância, nos termos do disposto nos artigos 278.º, n.º 1, alínea d), e 557, alínea c), ambos do Código de Processo Civil, *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT. Cumpre, pois, apreciar.

Pese embora as exceções devam ser invocadas em sede de resposta, como decorre do disposto no artigo 573.º, n.º 1, do Código de Processo Civil, importa reconhecer que a invocação da mesma se afigura, *in casu*, tempestiva, porquanto se ancora em prévio despacho arbitral, subsequente à apresentação de resposta, no âmbito do qual a questão foi suscitada e as partes convidadas a pronunciarem-se. Deste ponto de vista impõe-se, pois, reconhecer a oportunidade

da invocação. Tais questões suscitadas pelo Tribunal prendiam-se, em especial, com a circunstância de se estar perante uma Requerente dotada de personalidade tributária, mas necessitada de uma entidade gestora para efeitos de exercício dos seus direitos, nomeadamente o direito de apresentar um pedido de pronúncia arbitral. Tal necessidade decorre, em particular, do disposto no artigo 3.º do Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, sendo certo que a entidade gestora da Requerente não vem identificada no âmbito da reclamação graciosa.

Todavia, compulsados os autos e ponderadas as posições das partes, entende-se que a exceção dilatória de ilegitimidade não deverá ser considerada procedente.

De facto, constata-se que foi feita alusão à entidade gestora da Requerente no âmbito do pedido de pronúncia arbitral, em especial no introito das duas primeiras páginas. Por outro lado, a procuraçāo forense junta aos autos foi também outorgada pelos administradores da entidade gestora da Requerida. Desta forma, afigura-se inequívoco que a Requerente está devidamente representada em juízo pela sua entidade gestora, razão pela qual não subsistem quaisquer dúvidas quanto à sua legitimidade e quanto à regularidade da instância arbitral.

Ao exposto acresce que a este Tribunal cabe aferir dos pressupostos processuais de que depende a tramitação do processo arbitral, cabendo à Requerida aferir dos pressupostos procedimentais de que depende a tramitação dos procedimentos administrativos, designadamente do procedimento de reclamação graciosa. E, a respeito do procedimento de reclamação graciosa desencadeado pela Requerente, assinala-se que a Requerida não suscitou qualquer questão conexa com a ilegitimidade da Requerente. Em rigor, não só a Requerida proferiu decisão expressa de indeferimento fundada na conformidade entre as retenções na fonte efetuadas e o disposto no artigo 22.º do EBF – isto é, apreciou o mérito da reclamação graciosa apresentada –, como considerou expressamente que a Requerente tinha, naquela sede, legitimidade procedural (parágrafo 1, sob o título II- Pressupostos processuais). Quer isto significar que, no exercício das suas competências, a Requerida tomou uma decisão – baseada, nomeadamente na procuraçāo junta àqueles autos posteriormente – quanto ao tema da legitimidade. E tanto assim foi que a reclamante identificada pela Requerida nos autos de reclamação graciosa é a própria B... S.A.

Em face do que antecede, conclui-se pela **improcedência da exceção dilatória** de ilegitimidade da Requerente.

A ação é tempestiva, tendo sido deduzida dentro do prazo de 90 dias previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT, conjugado com o artigo 102.º, n.º 1, alínea e) do CPPT, contado a partir da notificação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa deduzida contra os atos de retenção impugnados.

O processo não enferma de nulidades.

A cumulação dos pedidos deduzidos pela Requerente é admissível nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 3.º, n.º 1, do RJAT.

### III. POSIÇÃO DAS PARTES

#### a. Posição da Requerente

Sinteticamente, a Requerente considera que as retenções na fonte efetuadas a título liberatório, à taxa de 25% prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC, com referência aos exercícios de 2022 e 2023, conexas com rendimentos de capitais (dividendos) de fonte portuguesa, no valor agregado de EUR 70.820,16 (setenta mil oitocentos e vinte euros e dezasseis centimos) se afiguram ilegais, devendo, por conseguinte, ser anuladas. A título de fundamentação, a Requerente alega a desconformidade entre o disposto no artigo 22.º, n.º 1 e 3, do Estatuto dos Benefícios Fiscais («EBF»), bem como do disposto no artigo 87.º, n.º 4, do CIRC, com o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado com caráter *erga omnes* no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia («TFUE»).

A essa luz, considera a Requerente que, tal como sucede relativamente aos organismos de investimento coletivo constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, também os organismos de investimento coletivo constituídos fora de Portugal deverão beneficiar do disposto no n.º 3 do artigo 22.º do EBF, ou seja, da não consideração, para efeitos do apuramento do lucro tributável, dos rendimentos a que se alude naquele enunciado normativo, leque em que se incluem os rendimentos – dividendos – subjacentes ao ato tributário controvertido. De outro modo, entende a Requerente, estar-se-ia perante uma diferenciação direta e injustificada (*i.e.*, perante uma discriminação negativa), atentatória da liberdade de

circulação de capitais, ao abrigo da qual são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

Donde, ancorado no princípio do primado do Direito da União Europeia, a Requerente considera que a limitação prevista nos n.ºs 1 e 3 do artigo 22.º do EBF, e a inerente aplicabilidade do disposto no artigo 87.º, n.º 4, do CIRC aos organismos de investimento coletivo que se constituem e operem em jurisdição diversa, deve ser desconsiderada, por incompatível com o disposto no artigo 63.º do TFUE.

Com base nos argumentos supra sintetizados, a Requerente entende que os atos tributários controvertidos são ilegais, devendo, por conseguinte, ser anulados, com todas as consequências legais, nomeadamente a restituição dos montantes de imposto pagos, acrescidos de juros indemnizatórios, calculados, à taxa legal aplicável.

#### **b. Posição da Requerida**

Por seu turno, a Requerida entende que a Requerente não demonstrou a sua natureza de organismo de investimento coletivo abrangido pela Diretiva n.º 2009/65/CE ou pela Diretiva 2011/61/EU, nem tão pouco que os rendimentos subjacentes aos atos tributários controvertidos foram declarados e isentos de tributação no estado residência desta. Por outro lado, considera a Requerida não ter sido produzida prova quanto às retenções na fonte alegadas pela Requerente.

Adicionalmente, a Requerida entende que a norma ínsita no artigo 22.º do EBF não é necessariamente contrária ao disposto no artigo 63.º do EBF, ao distinguir entre organismos de investimento coletivos residentes e organismos de investimento coletivos não residentes, porquanto o tratamento diferenciado não constitui em si mesmo qualquer discriminação proibida. Mais considera a Requerida que a Requerente não demonstrou, *in casu*, uma discriminação proibida e que, por outro lado, se encontra vinculada ao princípio da legalidade, não podendo aplicar de forma direita e automática as decisões do TJUE proferidas sobre casos concretos que não revelam do direito nacional, tanto mais que não a aplicação correta do direito comunitário não se revela tão evidente que não deixe margem para qualquer dúvida razoável quanto ao modo como deve ser resolvida a questão suscitada.

## IV. QUESTÕES A DECIDIR

- a) Da procedência ou improcedência do pedido anulatório aduzido pela Requerente contra a decisão de indeferimento da reclamação graciosa aduzida contra os atos tributários controvertidos e, por inerência, da procedência ou improcedência do pedido anulatório aduzido contra esses mesmos atos tributários, por violação do artigo 63.º do TFUE;
- b) Da procedência ou improcedência o pedido de condenação da Requerida no pagamento de juros indemnizatórios, por erro imputável aos serviços, ao abrigo do artigo 43.º da LGT.

## V. MATÉRIA DE FACTO

### a. Factos provados

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

- 1) A Requerente é um organismo de investimento coletivo constituído ao abrigo da lei do Luxemburgo, sob a forma contratual e não societária, sujeito à supervisão da *Bundesanwaltschaft für Finanzdienstleistungsaufscicht*, correspondendo-lhe o *BaFin-ID* ... (cfr. links indicados pela Requerente nos artigos 1.º e 2.º do pedido de pronúncia arbitral);
- 2) A Requerente tem como entidade gestora a B..., S.A., sociedade de sociedade com sede no Luxemburgo (cfr. link indicados pela Requerente no artigo 2.º do pedido de pronúncia arbitral);

- 3) A Requerente é uma entidade residente no Luxemburgo, para efeitos de tributação (cfr. doc. n.º 1 junto com o pedido de pronúncia arbitral);
- 4) Nos anos 2022 e 2023, a Requerente era detentora de participações sociais na C..., SGPS, S.A., tendo auferido, nessa qualidade, dividendos (cfr. doc. n.º 2 e 3, juntos com o pedido de pronúncia arbitral);
- 5) Em 2022, a Requerente auferiu dividendos, pagos pela C..., SGPS, S.A., no valor bruto de EUR 144.984,79 (cento e quarenta e quatro mil novecentos e oitenta e quatro euros e setenta e nove cêntimos), os quais foram sujeitos a retenção na fonte à taxa de 25%, ou seja, no montante de EUR 36.246,20 (trinta e seis mil duzentos e quarenta e seis euros e vinte cêntimos) (cfr. doc. n.º 2 e 3, juntos com o pedido de pronúncia arbitral, conjugado com a guia de retenção na fonte constante da página 29 do processo e instrutor e com a declaração Modelo 30 constante da página 31 do processo instrutor);
- 6) Em 2023, a Requerente auferiu dividendos, pagos pela C..., SGPS, S.A., no valor bruto de EUR 138.295,85 (cento e trinta e oito mil duzentos e noventa e cinco euros e oitenta e cinco cêntimos), os quais foram sujeitos a retenção na fonte à taxa de 25%, ou seja, no montante de EUR 34.573,96 (trinta e quatro mil quinhentos e setenta e três euros e noventa e seis cêntimos) (cfr. doc. n.º 2 e 3, juntos com o pedido de pronúncia arbitral, conjugado com a guia de retenção na fonte constante da página 30 do processo e instrutor e com a declaração Modelo 30 constante da página 32 do processo instrutor);
- 7) Em 20 de junho de 2024, a Requerente apresentou junto da Direção de Finanças de Lisboa uma reclamação graciosa a peticionar a anulação integral dos atos de retenção na fonte de IRC, no montante agregado de EUR 70.820,16 (setenta mil oitocentos e vinte euros e dezasseis cêntimos), bem como a restituição das importâncias pagas a título de imposto, acrescidas de juros indemnizatórios (cfr. doc. n.º 4 junto com o pedido de pronúncia arbitral);

- 8) A Requerente foi notificada da decisão de indeferimento da reclamação graciosa apresentada, que correu termos sob o n.º ...2024..., por ofício datado de 9 de dezembro de 2024 (cfr. doc. n.º 5 junto com o pedido de pronúncia arbitral).

**b. Factos não provados e fundamentação da decisão da matéria de facto**

Inexistem factos alegados e não provados com relevância para decisão da causa.

**c. Fundamentação quanto à matéria de facto**

A convicção quanto aos factos considerados provados decorre dos documentos juntos autos pelo Requerentes, e indicados quanto a cada facto, bem como do processo administrativo instrutor junto aos autos pela Requerida.

## **VI. MATÉRIA DE DIREITO**

**a. Do facto tributário controvertido**

O *thema decidendum* nos presentes autos foi já objeto de decisões arbitrais e judiciais de sentido diverso, o que atesta a respetiva natureza controversa.

Essencialmente, as balizas normativas que delimitam a temática são as seguintes:

- a) Nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 22.º do EBF, na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, «*[s]ão 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*

- b) Por força do disposto no n.º 3 do artigo 22.º do EBF, igualmente na redação que lhe foi conferida pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, «[p]ara 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.»;
- c) Dispõe o artigo 87.º, n.º 4, do CIRC que «[t]ratando-se de rendimentos de entidades que não tenham sede nem direcção efectiva em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual os mesmos sejam imputáveis, a taxa do IRC é de 25% (...);»;
- d) O n.º 1 do artigo 63.º do TFUE estatui que «[n]o 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.»;
- e) Por seu turno, a alínea a) do n.º 1 do artigo 65.º do TFUE determina que a antedita norma não prejudica o direito de os Estados-Membros «[a]PLICAREM 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»;
- f) O n.º 3 do artigo 65.º do TFUE prevê que «[a]s medidas e procedimentos a que se referem os n.ºs 1 e 2 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».*

Está, pois, em causa aferir da compatibilidade entre as citadas normas do TFUE e as citadas normas do EBF e do CIRC, tendo presente o princípio do primado do Direito da União Europeia sobre as normas internas dos Estados-Membros. Importa assinalar que, na pendência dos presentes autos, foi proferido Acórdão Uniformizador de Jurisprudência pelo Pleno da 2.ª Secção de Contencioso Tributário do Supremo Tribunal de Justiça, datado de 28 de setembro de 2023 e prolatado no processo n.º 93/19.7BALBS. Relativamente ao mesmo, e considerando o caso subjacente aos presentes autos, considera-se particularmente relevante o seguinte excerto:

*«Em sede de conhecimento do mérito do presente recurso compete a este Tribunal aferir da compatibilidade entre os normativos nacionais que isentam de tributação, na cédula de IRC, os dividendos pagos por entidades com sede em Portugal a OIC com sede neste país, constituídos e a operar de acordo com a legislação portuguesa, mais tributando, por retenção na fonte a título definitivo, os dividendos distribuídos por entidades residentes a OIC com sede em outro Estado Membro da União Europeia, no caso, a Alemanha e, portanto, não constituídos de acordo com a legislação nacional, com as disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), especialmente, com o seu artº.63, normativo que consagra a liberdade de circulação de capitais.*

*A necessidade de o Direito Europeu ser aplicado de modo uniforme em todo o território da União não se compadece com a aplicação discrepante das suas normas pelos diferentes Estados-Membros. Como o próprio Tribunal de Justiça salientou logo nos primeiros anos da sua actuação, o reenvio tende a assegurar a aplicação do Direito Comunitário, abrindo ao Juiz nacional um meio de eliminar as dificuldades que poderia trazer a exigência de atribuir ao Direito Europeu o seu pleno efeito, no quadro dos sistemas jurisdicionais dos mesmos Estados-Membros.*

*Recorde-se que o direito europeu, originário ou derivado, vigora directamente na ordem jurídica interna portuguesa e a aplicação do mesmo está balizada pelos princípios do*

primado, da aplicabilidade directa e do efeito directo (cfr.artº.8, nº.4, da C.R.Portuguesa; ac.S.T.A.-2<sup>a</sup>.Secção, 3/06/2020, rec.688/11.7BECBR; ac.S.T.A.-2<sup>a</sup>.Secção, 3/05/2023, rec.998/12.6BELRS; João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, *Manual de Direito Comunitário*, 5<sup>a</sup>. Edição, Coimbra Editora, 2007, pág.405 e seg.; Ana Maria Guerra Martins, *Manual de Direito da União Europeia*, 2<sup>a</sup>. Edição, Almedina, 2018, pág.540 e seg.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, *Constituição da República Portuguesa anotada*, 4<sup>a</sup>. Edição, 1º. Volume, Coimbra Editora, 2007, pág.264 e seg.).

*Por força dos citados princípios da aplicabilidade directa e do primado, qualquer parte num litígio pode invocar em juízo, em apoio da sua pretensão, uma disposição comunitária e, se necessário for, solicitar a desaplicação de norma nacional com ela incompatível.*

*No caso "sub iudice", está em causa a apreciação de normas de direito interno (cfr.v.g. artºs.22, do E.B.F.) e a sua compatibilidade com a liberdade de circulação de capitais, estatuída no artº.63, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).*

*O citado artº.63, do TFUE, normativo que consagra o Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e Países Terceiros, tem como antecedente o artº.67, do TCE.*

*Ora, para aferir se existe, ou não, uma situação de discriminação é necessário determinar, desde logo, se as duas situações são, ou não, comparáveis. Depois, partindo do princípio que, de facto existe comparabilidade entre as duas situações, impõe-se verificar se diferentes regras se aplicam a situações comparáveis, ou se as mesmas regras se aplicam a situações diferentes, dado que ambos os casos podem levar a uma discriminação no que diz respeito às liberdades económicas fundamentais (cfr.v.g. acórdão Kerckhaert e Morres, do T.J.U.E., de 14/11/2006, Processo C-513/04, § 19; João Sérgio Ribeiro, *Direito Fiscal da União Europeia, Tributação Direta*, Almedina, 2018, pág.74). Mais, como regra, a condição de residente não é comparável com a de não residente, sendo este facto geral veiculado pelas decisões do Tribunal de Justiça Europeu. Contudo, em muitos casos, tendo como referência, nomeadamente, o elemento teleológico da disposição de direito interno, o Tribunal de Justiça Europeu entendeu que residentes e não residentes podem estar em situações comparáveis. Esta tendência foi iniciada com o caso *Avoir Fiscal* (cfr.acórdão *Avoir Fiscal*, do T.J.C.E., de 28/01/1986, Processo 270/83, § 20; João Sérgio Ribeiro, ob.cit., pág.74 e seg.).*

Revertendo ao caso dos autos, deve considerar-se decisivo, para efeitos de comparabilidade, o facto de a lei portuguesa diferenciar expressamente, para efeitos de retenção na fonte, entre fundos de investimento residentes e não residentes, que não a situação fiscal, mais ou menos vantajosa, que os fundos não residentes possam gozar nos respectivos Estados da residência ou ainda a situação fiscal individual dos seus investidores. Do ponto de vista do Estado-Membro que se considere, fundos residentes e não residentes estão numa situação comparável se ambos estão sujeitos à mesma tributação. Como sublinhou o TJUE no caso Santander Asset Management, quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos OIC beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação (cfr.acórdão Santander Asset Management SGIIC, do T.J.U.E., de 10/05/2012, Processo C-338/11 e apensos, § 28).

Chamando, agora, à colação o acórdão do TJUE de 17/03/2022, processo C-545/19 (cfr.fls.225 a 235-verso do processo físico), relativo a pedido de decisão prejudicial, suscitado no âmbito do processo arbitral 93/2019-T, cujos intervenientes processuais são os mesmos deste processo e que originou a suspensão da instância nos presentes autos, do mesmo se podem retirar as seguintes conclusões, com interesse para a decisão do mérito deste recurso:

a) Perante o órgão jurisdicional de reenvio, a A...-Fonds AEVN alega que, nos anos de 2015 e 2016, os OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa estavam sujeitos a um regime fiscal mais favorável do que aquele a que foi sujeita em Portugal, na medida em que, relativamente aos dividendos pagos por sociedades estabelecidas em Portugal, esses organismos estavam isentos, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 3, do EBF, do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas. A A...-Fonds AEVN considera que, sendo tributada à taxa de 25 % sobre os dividendos que lhe são pagos por sociedades estabelecidas em Portugal, é objeto de um tratamento discriminatório proibido pelo artigo 18.º TFUE, bem como de uma restrição à liberdade de circulação de capitais proibida pelo artigo 63.º TFUE. (§ 17);

b) Uma vez que a legislação nacional em causa no processo principal tem, assim, por objeto o tratamento fiscal de dividendos recebidos pelos OIC, deve considerar-se que a

situação *em causa* no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação da livre circulação de capitais (§ 33);

c) Por conseguinte, a circunstância de os OIC não residentes não estarem sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas não os coloca numa situação objetivamente diferente em relação aos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa. (§ 57);

d) um OIC não residente pode ter detentores de participações sociais que tenham residência fiscal em Portugal e sobre cujos rendimentos este Estado-Membro exerce o seu poder de tributação. Nesta perspetiva, um OIC não residente encontra-se numa situação objetivamente comparável à de um OIC residente em Portugal (§ 69);

e) Por conseguinte, o critério de distinção a que se refere a legislação nacional em causa no processo principal, que tem por objeto unicamente o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma diferença objetiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não residentes. Atendendo a todos os elementos precedentes, há que concluir que, no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis. (§ 73 e 74);

f) No entanto, como o Tribunal de Justiça também já declarou, quando um Estado-Membro tenha optado, como na situação *em causa* no processo principal, por não tributar os OIC residentes beneficiários de dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros para justificar a tributação dos OIC não residentes beneficiários desses rendimentos (§ 83);

g) Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção. (§ 85).

Em consequência, o TJUE expressa a seguinte declaração final:

*O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.*

*Nestes termos, concluindo-se pela incompatibilidade do artº.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 7/2015, de 13/01 (a aplicável ao caso "sub iudice"), com o disposto no artº.63, do TFUE, 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, impõe-se a não aplicação do referido normativo nacional, de onde se deve concluir que a decisão arbitral recorrida não poderá manter-se, dado enfermar de erro de julgamento de direito, determinante da sua anulação, mais sendo a posição adoptada na decisão arbitral fundamento a que se encontra em conformidade com o direito e jurisprudência, europeus.*

Ora, a argumentação supra expendida, a que se adere integralmente por remissão, é também aplicável ao caso dos autos, porquanto ficou demonstrado nos presentes autos que a Requerente é um organismo de investimento coletivo, constituído ao abrigo do ordenamento jurídico luxemburguês e que opera de acordo com as regras do mesmo, que auferiu rendimentos de capitais (dividendos) de fonte portuguesa, tendo sido tributada, em função dos mesmos, em sede de retenção na fonte de IRC à taxa de 25%. Sendo certo que rendimentos de natureza idêntica, auferidos por organismos de investimento coletivo residentes em Portugal, não concorreriam para o apuramento do rendimento tributável destes em sede de IRC.

Neste sentido, ancorando-nos no sentido e teor da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Administrativo no âmbito dos autos supra referidos, bem como da jurisprudência do TJUE ali identificada e citada, bem como noutras decisões de sentido idêntico (tais como a proferida no processo n.º 11/2023-T, 12/2023-T, 577/2023-T), e considerando a necessidade de aplicação uniforme do direito, por força do disposto no n.º 3 do artigo 8.º do Código Civil, julga-se procedente o pedido aduzido pela Requerente, declarando-se a ilegalidade dos atos tributários controvertidos e anulando-se os mesmos (bem como, por inerência, a decisão de

indeferimento proferida no procedimento de reclamação graciosa apresentada pela Requerente).

#### b. Dos juros indemnizatórios

A Requerente suportou, por força do mecanismo de retenção na fonte, um montante de imposto indevido, peticionando nesta sede o respetivo reembolso, acrescido de juros indemnizatórios.

Na sequência da anulação do ato tributário controvertido, a Requerente é, de facto, titular do direito ao reembolso.

No que concerne a juros indemnizatórios, de acordo com o disposto na alínea b) do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a Requerida a partir do termo do prazo previsto para o recurso ou impugnação, devendo esta, nos exatos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo e até ao termo do prazo previsto para a execução espontânea das sentenças dos tribunais judiciais tributários, «*restabelecer a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os atos e operações necessários para o efeito*».

Quanto à competência dos tribunais arbitrais em matéria tributária para prolação de decisões condenatórias no pagamento de juros indemnizatórios, segue-se a linha argumentativa expendida no processo 364/2022-T:

«*Embora o art. 2.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT utilize a expressão “declaração de ilegalidade” para definir a competência dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, não fazendo referência a decisões condenatórias, deverá entender-se que se compreendem nas suas competências os poderes que, em processo de impugnação judicial, são atribuídos aos tribunais tributários, sendo essa a interpretação que se sintoniza com o sentido da autorização legislativa em que o Governo se baseou para aprovar o RJAT, em que se proclama, como primeira directriz, que “o processo arbitral tributário deve constituir um meio processual alternativo ao processo de impugnação judicial e à acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária”.*

*O processo de impugnação judicial, apesar de ser essencialmente um processo de anulação de actos tributários, admite a condenação da Administração Tributária no pagamento de juros indemnizatórios, como se depreende do art. 43.º, n.º 1, da LGT, em que se estabelece que “são devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido” e do art. 61.º, n.º 4 do CPPT (na redacção dada pela Lei n.º 55-A/2010, de 31 de Dezembro, a que corresponde o n.º 2 na redacção inicial), que “se a decisão que reconheceu o direito a juros indemnizatórios for judicial, o prazo de pagamento conta-se a partir do início do prazo da sua execução espontânea”.*

*Assim, o n.º 5 do art. 24.º do RJAT, ao dizer que “é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário”, deve ser entendido como permitindo o reconhecimento do direito a juros indemnizatórios no processo arbitral.*

A ilegalidade do indeferimento da reclamação graciosa (e, por inerência, dos atos tributários controvertidos) é imputável à Requerida, pois omitiu a sua decisão no sentido favorável à Requerente, dando azo à manutenção do ato ilegal por violação do Direito da União Europeia. Esta situação deverá ser enquadrada, por mera interpretação declarativa, no disposto no n.º 1 do artigo 43.º da LGT, pois trata-se de uma situação em que há nexo de causalidade adequada entre um erro imputável aos serviços e a manutenção de um pagamento indevido e a indevida omissão de reposição da legalidade.

No caso em apreço, a reclamação graciosa foi indeferida em 09-12-2024. Consequentemente, a partir desta data começam a ser contabilizados contar-se juros indemnizatórios.

## VII. DECISÃO

De harmonia com o exposto decide este Tribunal Arbitral em:

- a) Julgar improcedente a exceção dilatória de ilegitimidade da Requerente;
- b) Julgar integralmente procedente o pedido de pronúncia arbitral e, em consequência:
  - a. Declarar ilegal e anular a decisão de indeferimento da reclamação graciosa apresentada pela Requerente, que correu termos sob o n.º ...2024...;
  - b. Declarar ilegal e anular o ato tributário de retenção na fonte de IRC, com caráter liberatório, conexo com rendimentos de capitais de fonte doméstica, auferidos pela Requerente em 2022 no montante de EUR 36.246,20 (trinta e seis mil duzentos e quarenta e seis euros e vinte cêntimos);
  - c. Declarar ilegal e anular o ato tributário de retenção na fonte de IRC, com caráter liberatório, conexo com rendimentos de capitais de fonte doméstica, auferidos pela Requerente em 2023 no montante de EUR 34.573,96 (trinta e quatro mil quinhentos e setenta e três euros e noventa e seis cêntimos);
    - e
  - d. Condenar a Requerida no pagamento de juros indemnizatórios, apurados sobre o montante de EUR 70.820,16 (setenta mil oitocentos e vinte euros e dezasseis cêntimos), calculados a partir do dia 9 de dezembro de 2024 até à data de processamento da nota de crédito, nos termos legais.

## VIII. VALOR DO PROCESSO

De harmonia com o disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 296.º, n.º 2, do Código de Processo Civil, na alínea a) do n.º 1 do artigo 97.º-A do CPPT e no n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se ao processo o valor de **EUR 70.820,16 (setenta mil oitocentos e vinte euros e dezasseis cêntimos)**, indicado pelo Requerente e sem oposição Requerida.

## IX. CUSTAS

Nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em **EUR 2.448,00** (**dois mil quatrocentos e quarenta e oito euros**), nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Requerida por decaimento.

Notifique-se.

Lisboa, 24 de novembro de 2025

Os Árbitros

---

(Victor Calvete)

---

(Maria Isabel Almeida Araújo)

---

(David Oliveira Silva Nunes Fernandes, relator)