

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 722/2025-T

Tema: IRC; retenção na fonte; Fundo de investimento; Liberdade de circulação de capitais.

SUMÁRIO:

- I. Considera-se ilegal, por incompatibilidade com o artigo 63.º do TFUE, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF, na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, excluindo das sociedades constituídas segundo legislações de outros Estados Membros.**
- II. 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.**
- III. As liquidações de IRC por retenção na fonte sobre juros distribuídos a um OIC residente noutro Estado-Membro da União Europeia são anuláveis por erro de direito.**

Os Árbitros, Fernanda Maçãs (na qualidade de árbitro-presidente), Ana Pinto Moraes e Fernando Marques Simões (árbitros vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (adiante designado apenas por CAAD) para formar o presente Tribunal Arbitral Coletivo, acordam o seguinte

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

A... GMBH, entidade constituída de acordo com o direito alemão, com o número de contribuinte português ..., com sede em ..., ... Frankfurt am Main, Alemanha, na qualidade de entidade gestora do fundo de investimento imobiliário B... (‘Requerente’), vem, ao abrigo do disposto disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de janeiro, que instituiu a arbitragem como meio alternativo de resolução de conflitos em matéria tributária e da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de março, requerer a constituição de Tribunal Arbitral, não pretendendo designar árbitro, para apreciação da legalidade do ato de indeferimento expresso da reclamação graciosa que correu termos com o Processo n.º ...2024... e dos atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (‘IRC’) incidente sobre o pagamento de juros relativos aos anos de 2022, 2023 e 2024, a saber:

- 20.10.2022 - cuja RF foi de € 68.904,17 – Guia nº ...
- 20.01.2023 - cuja RF foi de € 68.904,17 – Guia nº ...
- 20.04.2023 - cuja RF foi de € 67.406,25 – Guia nº ...
- 31.08.2023 - cuja RF foi de € 68.155,21 – Guia nº ...
- 20.10.2023 - cuja RF foi de € 68.904,17 – Guia nº ...
- 20.01.2024 - cuja RF foi de € 68.904,17 – Guia nº ...
- 20.02.2024 - cuja RF foi de € 15.728,13 – Guia nº ...

É Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (adiante designada ‘AT’ ou ‘AutoridadeTributária’).

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral Coletivo (TAC) foi aceite pelo Senhor Presidente do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) e automaticamente notificado à AT no dia 7 de agosto de 2025.

O Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT), o Senhor Presidente do Conselho Deontológico designou como árbitros os signatários desta decisão, tendo sido notificadas as partes em 28 de agosto de 2025, que não manifestaram vontade de recusar a designação, nos termos do artigo 11.º n.º1 alíneas a) e b) e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

O TAC encontra-se, desde 14 de outubro de 2025, regularmente constituído e é materialmente competente à face do preceituado nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 30.º, n.º 1, do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas (artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do mesmo diploma e 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março).

Notificada para o efeito, a Requerida apresentou a sua resposta e juntou o processo administrativo a 18 de novembro de 2025.

No mesmo dia 18 de novembro de 2025, este Tribunal proferiu despacho para ser notificado o Requerente para, no prazo de dez dias, exercer contraditório, querendo, às questões prévias suscitadas pela Requerida.

O Requerente respondeu no dia 9 de dezembro de 2025.

No dia 11 de dezembro de 2025 este Tribunal proferiu o seguinte despacho:

1. Não havendo lugar a produção de prova constituenda e tendo a Requerente exercido o contraditório, por escrito, em relação às questões prévias suscitadas pela Requerida, o Tribunal dispensa a realização da reunião prevista no art. 18.º do RJAT, o que faz ao abrigo dos princípios da autonomia do Tribunal na condução do processo, e em ordem a promover a celeridade, simplificação e informalidade deste. Vd. arts. 19.º, n.º 2 e 29.º, n.º 2 do RJAT.

2. Notifiquem-se as partes para produzirem alegações escritas, no prazo de quinze dias a partir da notificação do presente despacho, sendo que se concede à Requerida a faculdade de, caso assim o entenda, juntar as suas alegações com carácter sucessivo relativamente às produzidas pelo sujeito passivo. No mesmo prazo deverá ser processado o pagamento da taxa de arbitragem subsequente.

3. Designa-se o dia 14 de abril de 2026 como prazo limite para a prolação da decisão arbitral.

4. Em nome do princípio da colaboração das partes solicita-se o envio das peças processuais em formato WORD.

Do presente despacho, notifiquem-se as partes.

No dia 12 de janeiro 2026 o Requerente apresentou as suas alegações, seguida da Requerida no dia 29 de janeiro de 2026.

II. DESCRIÇÃO SUMÁRIA DOS FACTOS

II.1 POSIÇÃO DO REQUERENTE

O Requerente fundamenta o seu pedido nos seguintes termos:

- a) A questão de fundo já foi resolvida através do reenvio para análise do TJUE no âmbito do Processo n.º 93/2019-T, tendo o processo corrido termos junto do TJUE sob o n.º C-545/19.
- b) A 17.03.2022 foi conhecido o veredicto do TJUE no referido processo (AllianzGI Fonds AEVN) do qual decorre, inapelavelmente, a procedência da presente impugnação, uma vez que a questão material controvertida se mostra integralmente resolvida por aquela instância comunitária.
- c) Muito embora as conclusões do acórdão AllianzGI-Fonds AEVN serem referentes a distribuições de dividendos, as mesmas conclusões são aplicáveis, nos mesmos termos, às retenções na fonte no pagamento de juros, conforme jurisprudência pacífica (vejam-se, entre outras, as decisões arbitrais nos processos n.ºs 608/2024-T, 943/2023-T, 801/2022-T, 133/2021-T, 134/2021-T, 128/2022-T e 129/2022-T).
- d) O TJUE declarou que: *«O artigo 63.º TFUE [relativo à liberdade de circulação de capitais] 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».*
- e) Pelo que, o regime previsto nos artigos 94.º n.º 1 alínea c), 94.º n.º 3 alínea b), 94.º n.º 4 e 87.º n.º 4, todos do Código do IRC, ao prever que os rendimentos obtidos em Portugal estão sujeitos a retenção na fonte liberatória a uma taxa de 25% (enquanto se

prevê uma isenção de tributação aplicável, nos termos do artigo 22.º do EBF, a juros recebidos por OIC residentes) não é compatível com o princípio da livre circulação de capitais, tal como resulta expresso e inequívoco da decisão do TJUE.

- f) A legitimidade do Requerente, na qualidade de entidade gestora do Fundo é, na verdade, unívoca, dado que o pedido é apresentado pela A... na qualidade de entidade gestora do fundo de investimento imobiliário B... .
- g) Os fundos de investimento, enquanto organismos de investimento coletivo são patrimónios autónomos desprovidos de personalidade jurídica.
- h) A ausência de personalidade jurídica (e também de capacidade judiciária) dos OIC é suprida através da sua necessária representação por uma sociedade gestora – uma terceira entidade dotada de personalidade jurídica –, a qual atua em nome e por conta dos OIC por si geridos.

II.2. POSIÇÃO DA REQUERIDA

Por seu turno, a Requerida fundamenta a sua posição nos seguintes termos:

- a) Apenas consta dos autos, o certificado de residência na Alemanha, referente ao ano de 2022 e 2024, para efeitos do acordo de dupla tributação entre a República Federal da Alemanha e Portugal, do Requerente, a sociedade gestora “A...”, com o NIF alemão ...
- b) Não foi apresentado certificado de residência para o Fundo B... para 2022, 2023 e 2024.
- c) Não consta dos autos qualquer documento que comprove a quantificação dos valores dos juros recebidos (rendimentos) no âmbito do contrato de suprimento.
- d) Não consta dos autos qualquer prova de que tenham sido e quando foram pagos pela sociedade portuguesa e recebido pelo Fundo B..., os juros cuja tributação por retenção na fonte é agora contestada.

-
- e) Não existe prova que demonstre quem é de facto o beneficiário efetivo daqueles juros e quando foram pagos.
 - f) Quanto às declarações Modelo 30, apresentadas pela sociedade portuguesa pagadora dos alegados juros (cfr. pág. 178 a 184 do PA da Reclamação graciosa), estão em conformidade com os valores de imposto peticionados e fazem corresponder tais retenções na fonte às guias de pagamento identificadas pela Requerente
 - g) Não há prova que o Fundo B... seja um OIC que cumpra as condições das diretivas europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do art.º 22.º do EBF, por não apresentar documento emitido no país de origem pela autoridade de supervisão financeira ou regulador do setor de fundos de investimento atestando que além de ser um OIC este cumpra os termos da Diretiva 2011/61/EU.
 - h) O direito internacional (no caso a CDT) e o direito da União (TJUE) permitem a existência de restrições à liberdade de circulação de capitais, sob certas condições, ao contrário do defendido pelo Requerente.
 - i) O TJUE declarou que a necessidade de preservar a coerência de um sistema fiscal pode justificar uma regulamentação suscetível de restringir as liberdades fundamentais, a título exemplificativo citamos o acórdão do processo Fidelity Funds e o., n.º C-480/16, TJUE.
 - j) Os OIC que tenham sido constituídos e operam nos termos da lei portuguesa – no caso os OIC residentes e os OIC não residentes com estabelecimento estável em território português – ficam assim sujeitos, desde a introdução o artigo 22.º do EBF, a um imposto do selo. Este imposto é cobrado trimestralmente à taxa de 0,0125% sobre o valor líquido global do OIC.
 - k) A isenção de IRC aplicável aos rendimentos de juros dos OIC não se aplica ao Requerente, por não ter sido constituído nem exercer nenhuma atividade nos termos da legislação nacional.

- l) A opção do legislador pela utilização de modelos de tributação distintos, consoante a residência/sede dos OIC afigura-se não só proporcional e em consonância com o art. 65º do TFUE, como necessária à preservação da coerência do sistema fiscal ao acautelar possíveis situações de ausência de tributação sobre rendimentos de capital.

III. SANEAMENTO

Ilegitimidade processual do Requerente

A requerida invocou que a Sociedade Gestora não tem legitimidade, já que o PPA foi apresentado por A..., quando deveria ter sido apresentado pelo Fundo B... .

Sucede que, tal como invocado pelo Requerente no requerimento de contraditório, o pedido é apresentado pela A... na qualidade de entidade gestora do fundo de investimento imobiliário B..., uma vez que os fundos de investimento, tal como é sobejamente reconhecido, enquanto organismos de investimento coletivo, são patrimónios autónomos desprovidos de personalidade jurídica.

A ausência de personalidade jurídica (e também de capacidade judiciária) dos OIC é suprida através da sua necessária representação por uma sociedade gestora – uma terceira entidade dotada de personalidade jurídica –, a qual atua em nome e por conta dos OIC por si geridos.

Acresce que este ponto foi apenas levantado pela Requerida na Resposta, não tendo ao Requerente sido dada oportunidade para se pronunciar sobre estas matérias ou juntar qualquer clarificação ou documentação adicional em sede administrativa. De facto, na Decisão Final, a Requerida reconheceu a legitimidade do Requerente para agir em representação do Fundo.

Pelo que, a Requerida não tem razão nem está em tempo de invocar o seguinte:

- a) Apenas consta dos autos, o certificado de residência na Alemanha, referente ao ano de 2022 e 2024, para efeitos do acordo de dupla tributação entre a República Federal da Alemanha e Portugal, do Requerente, a sociedade gestora “A...”, com o NIF alemão

- b) Não foi apresentado certificado de residência para o Fundo B... para 2022, 2023 e 2024.
- c) Não consta dos autos qualquer documento que comprove a quantificação dos valores dos juros recebidos (rendimentos) no âmbito do contrato de suprimento.
- d) Não consta dos autos qualquer prova de que tenham sido e quando foram pagos pela sociedade portuguesa e recebido pelo Fundo B..., os juros cuja tributação por retenção na fonte é agora contestada.
- e) Não existe prova que demonstre quem é de facto o beneficiário efetivo daqueles juros e quando foram pagos.
- f) Não há prova que o Fundo B... seja um OIC que cumpra as condições das diretivas europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do art.º 22.º do EBF, por não apresentar documento emitido no país de origem pela autoridade de supervisão financeira ou regulador do setor de fundos de investimento atestando que além de ser um OIC este cumpra os termos da Diretiva 2011/61/EU.

Neste contexto, a exceção suscitada pela Requerida é totalmente improcedente.

O TAC foi regularmente constituído e é competente (*vide* artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º, n.º 1, do DL n.º 10/2011, de 20 de Janeiro).

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, por apresentado no prazo previsto no artigo 10.º, n.º 1, alínea a), do RJAT.

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão representadas (*vide* artigos 4.º e 10.º, n.º 2, ambos do RJAT, e artigos 1.º a 3.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março).

O processo não enferma de nulidades.

IV. FUNDAMENTAÇÃO

IV.1. MATÉRIA DE FACTO

Factos dados como provados

Considera-se como provada a seguinte matéria de facto:

- a) O Requerente é uma sociedade gestora de fundos de investimento alternativos – ao abrigo da Diretiva 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011.
- b) O Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável em Portugal.
- c) O Fundo é um fundo de investimento alternativo (“FIA”), nos termos da Diretiva 2011/61/UE, constituído sob a forma contratual e não societária (em alemão, “Sondervermogen”), sem personalidade jurídica, que está sujeito à legislação alemã German Investment Tax Act (“InvStG”).
- d) O Fundo é residente, para efeitos fiscais, na Alemanha.
- e) Foi celebrado, pelo Requerente, em nome e por conta do Fundo, um Contrato de Suprimentos, objeto de várias adendas, com a sociedade residente em Portugal denominada C..., S.A., do qual resulta a obrigação contratual de pagamento de juros à taxa de 5% ao ano.
- f) O mutuante no referido Contrato de Suprimentos e titular da relação jurídica é o Fundo (B...) representado pela sua sociedade gestora.
- g) Foram efetuadas retenções na fonte efetuadas à taxa de 15%, prevista na Concensão para Evitar a Dupla Tributação (“CDT) celebrada entre Portugal e a Alemanha, devido ao pagamento dos juros de suprimentos.
- h) O imposto foi liquidado conforme quadro resumo que se segue:

Entidade	Ano da Retenção	Data limite de Pagamento do imposto retido	Taxa de Retenção na Fonte	Guia de retenção na fonte	Valor da retenção (€)
C...	2022	20.10.2022	15%		68.904,17
	2023	20.01.2023	15%		68.904,17
	2023	20.04.2023	15%		67.406,25
	2023	31.08.2023	15%		68.155,21
	2023	20.10.2023	15%		68.904,17
	2024	20.01.2024	15%		68.904,17
	2024	20.02.2024	15%		15.728,13
TOTAL:					426.906,27

- i) As entidades pagadoras procederam à declaração e entrega das referidas retenções na fonte através das respetivas Declarações Modelo 30, identificando os juros pagos ao Requerente e o imposto retido.
- j) O Requerente apresentou a Reclamação Graciosa para apreciação da legalidade dos atos de retenção na fonte de IRC relativos aos anos de 2022, 2023 e 2024, ao abrigo do disposto no artigo 132.º n.ºs 3 e 4 do CPPT e no artigo 137.º do Código do IRC, que correu termos com o Processo n.º ...2024... .
- k) A 6 de maio de 2025, o Requerente foi notificado do indeferimento expresso da Reclamação Graciosa.
- l) O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi apresentado a 7 de agosto de 2025.

Factos dados como não provados

Não existem quaisquer factos não provados relevantes para a decisão da causa.

O Tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada com base nos documentos juntos à petição e requerimento de resposta e no processo administrativo junto pela Autoridade Tributária e Aduaneira, e em factos não questionados pelas partes, incluindo na fase administrativa, como é o caso da residência do Requerente e Fundo.

Em sede do procedimento administrativo, em especial na decisão final da reclamação graciosa toda a documentação foi aceite e não questionada pela Requerida. Tendo sido reconhecido pela Requerida que estamos perante duas entidades residentes na Alemanha.

Fundamentação da matéria de facto provada e não provada

A matéria de facto foi fixada por este TAC e a convicção ficou formada com base nas peças processuais e requerimentos apresentados pelas Partes, bem como nos documentos juntos aos autos, tendo admitido, ao abrigo da livre condução do processo, todos os documentos pertinentes ao apuramento da verdade material, garantindo o pleno contraditório às partes.

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem o dever de se pronunciar sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de seleccionar a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta o pedido formulado pelo autor, *cf.* n.º 1 do artigo 596.º e n.ºs 2 a 4 do artigo 607.º, ambos do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis *ex vi* das alíneas a) e e) do n.º do artigo 29.º do RJAT e consignar se a considera provada ou não provada, *cf.* n.º 2 do artigo 123.º Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).

Assim, tendo em consideração as posições assumidas pelas partes, à luz do n.º 7 do artigo 110.º do CPPT, a prova documental e o PA juntos aos autos, consideraram-se provados, com relevo para a decisão, os factos acima elencados, tendo em conta que, como se escreveu no Acórdão do TCA-Sul de 26-06-2014, proferido no processo n.º 07148/131, “*o valor probatório do relatório da inspeção tributária (...) poderá ter força probatória se as asserções que do mesmo constem não forem impugnadas*”.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a decisão, em relação às provas produzidas, na íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a experiência de vida e conhecimento das pessoas, conforme n.º 5 do artigo 607.º do CPC.

¹ Disponível em www.dgsi.pt, tal como a restante jurisprudência citada sem menção de proveniência.

Somente quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (e.g., força probatória plena dos documentos autênticos, conforme artigo 371.º do Código Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

IV. 2. MATÉRIA DE DIREITO

IV.2.A. QUESTÃO PRÉVIA

Vem a Requerida na sua Resposta invocar o seguinte:

- a) Apenas consta dos autos, o certificado de residência na Alemanha, referente ao ano de 2022 e 2024, para efeitos do acordo de dupla tributação entre a República Federal da Alemanha e Portugal, do Requerente, a sociedade gestora “A...”, com o NIF alemão
- b) Não foi apresentado certificado de residência para o Fundo B... para 2022, 2023 e 2024.
- c) Não consta dos autos qualquer documento que comprove a quantificação dos valores dos juros recebidos (rendimentos) no âmbito do contrato de suprimento.
- d) Não consta dos autos qualquer prova de que tenham sido e quando foram pagos pela sociedade portuguesa e recebido pelo Fundo B..., os juros cuja tributação por retenção na fonte é agora contestada.
- e) Não existe prova que demonstre quem é de facto o beneficiário efetivo daqueles juros e quando foram pagos.
- f) Não há prova que o Fundo B... seja um OIC que cumpra as condições das diretivas europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do art.º 22.º do EBF, por não apresentar documento emitido no país de origem pela autoridade de supervisão financeira ou regulador do setor de fundos de investimento atestando que além de ser um OIC este cumpra os termos da Diretiva 2011/61/EU.

Sucedede que, por força do princípio da proibição da fundamentação *a posteriori*, ou à fundamentação constante do indeferimento da reclamação, não pode a Requerida vir invocar esta falta de prova apenas nos presentes autos.

De facto, em sede do procedimento administrativo, nenhum dos pontos prévios suscitados foi levantado, não tendo ao Requerente sido dada oportunidade para se pronunciar sobre estas matérias ou juntar qualquer clarificação ou documentação adicional nessa sede.

Na Decisão Final, a ora Requerida reconheceu a legitimidade do Requerente para agir em representação do Fundo e confirmou que as guias de retenção se mostram regularizadas e que os valores declarados em Modelo 30 coincidem com os peticionados e com as guias, assegurando a correspondência entre pagamentos, rendimentos e retenções.

Neste contexto, a questão prévia suscitada pela Requerida é totalmente improcedente.

IV.2.B THEMA DECIDENDUM

Pretende o Requerente a apreciação da legalidade dos atos de retenção na fonte de IRC relativos aos anos de 2022, 2023 e 2024, ao abrigo do disposto no artigo 132.º n.ºs 3 e 4 do CPPT e no artigo 137.º do Código do IRC, bem como do indeferimento expresso da Reclamação Graciosa que correu termos com o Processo n.º ...2024... .

Ora, o artigo 22.º do EBF, na redação introduzida pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 31 de janeiro, e pela Lei n.º 42/2016, de 28 de dezembro, na parte que importa considerar no presente caso, dispõe o seguinte:

Artigo 22.º

Organismos de Investimento Coletivo

1 – São tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional.

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

3 – Para efeitos do apuramento do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando tais rendimentos provenham de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada em portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, os gastos ligados àqueles rendimentos ou previstos no artigo 23.º-A do Código do IRC, bem como os rendimentos, incluindo os descontos, e gastos relativos a comissões de gestão e outras comissões que revertam para as entidades referidas no n.º 1.

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

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

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

(...)

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 efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos sujeitos passivos referidos no n.º 1.

Neste sentido, decorre do disposto nos n.ºs 3 e 6, que as entidades referidas no n.º 1, beneficiam de um regime mais favorável, porquanto não são relevados para efeitos do apuramento do lucro tributável, os rendimentos de capitais, os rendimentos prediais e mais-valias.

Acresce que estas entidades estão isentas de derrama municipal e derrama estadual.

Por outro lado, o benefício fiscal aplica-se aos organismos de investimento coletivo 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 segunda legislação de um outro Estado-membro da União Europeia.

Pelo que, importa analisar se este regime conduz à violação do princípio da proibição da liberdade de circulação de capitais.

Para o efeito, sustenta o Requerente que o regime previsto nos artigos 94.º n.º 1 alínea c), 94.º n.º 3 alínea b), 94.º n.º 4 e 87.º n.º 4, todos do Código do IRC, ao prever que os rendimentos obtidos em Portugal estão sujeitos a retenção na fonte liberatória a uma taxa de 25% (enquanto se prevê uma isenção de tributação aplicável, nos termos do artigo 22.º do EBF, a juros recebidos por OIC residentes) não é compatível com o princípio da livre circulação de capitais, tal como resulta expresso e inequívoco da decisão do TJUE.

A Autoridade Tributária invoca que o direito internacional (no caso a CDT celebrado entre Portugal e Alemanha) e o direito da União permitem a existência de restrições à liberdade de circulação de capitais, sob certas condições, ao contrário do defendido pelo Requerente. E que o TJUE declarou que a necessidade de preservar a coerência de um sistema fiscal pode justificar uma regulamentação suscetível de restringir as liberdades fundamentais, a título exemplificativo citamos o acórdão do processo Fidelity Funds e o., n.º C-480/16, TJUE.

Acrescenta ainda que os OIC que tenham sido constituídos e operam nos termos da lei portuguesa – no caso os OIC residentes e os OIC não residentes com estabelecimento estável em território português – ficam assim sujeitos, desde a introdução o artigo 22.º do EBF, a um imposto do selo. Este imposto é cobrado trimestralmente à taxa de 0,0125% sobre o valor líquido global do OIC.

E conclui que a isenção de IRC aplicável aos rendimentos de juros dos OIC não se aplica ao Requerente, por não ter sido constituído nem exercer nenhuma atividade nos termos da legislação nacional. A opção do legislador pela utilização de modelos de tributação distintos, consoante a residência/sede dos OIC afigura-se não só proporcional e em consonância com o

art. 65.º do TFUE, como necessária à preservação da coerência do sistema fiscal ao acautelar possíveis situações de ausência de tributação sobre rendimentos de capital.

Ora vejamos,

O artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE) estabelece o seguinte:

Artigo 63.º

(ex-artigo 56.º TCE)

1. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

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

No entanto, o artigo 65.º do TFUE limita a aplicação deste princípio, estabelecendo o seguinte:

Artigo 65.º

(ex-artigo 58.º TCE)

1. O disposto no artigo 63.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:

a) 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;

b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.

2. O disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com os Tratados.

3. As 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.

Sucedem que, a questão que vem colocada foi analisada no acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de março de 2022, proferido no Processo n.º C-545/19, em reenvio prejudicial suscitado no Processo n.º 93/2019-T, no qual se concluiu o seguinte:

«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 coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção».

Com efeito, à semelhança da situação analisada no processo de reenvio prejudicial C-545/19, o Requerente no presente caso:

- é um OIC constituído ao abrigo da legislação de um outro Estado-Membro com observância do disposto na Diretiva 2009/65/CE;
- é gerido por uma entidade gestora com sede nesse outro Estado-Membro;
- não é residente nem dispõe de estabelecimento estável em território nacional; e
- foi sujeito a tributação por retenção na fonte sobre dividendos (no caso juros, mas não altera a interpretação) recebidos de entidades residentes em Portugal.

Neste âmbito, segundo a interpretação do TJUE no aresto em referência, a situação é abrangida pelo âmbito de aplicação da livre circulação de capitais constante do artigo 63.º, n.º 1 do TFUE que proíbe “*todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros*”.

É, pois, notório que a legislação fiscal portuguesa trata de modo desfavorável os OIC não residentes face aos OIC residentes, em relação à tributação sobre o rendimento, sob a forma de retenção na fonte, dos juros distribuídos por sociedades estabelecidas em Portugal (artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF conjugado com os artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b), n.ºs 5 e 7 e 87.º, n.º 4 do Código do IRC).

Da apreciação do TJUE resulta que o tratamento diferenciado da legislação portuguesa não é admissível por se verificar, por um lado, a comparabilidade dos OIC residentes e não residentes (constituídos num Estado-Membro da União Europeia), não ocorrendo, por outro lado, uma razão imperiosa de interesse geral que o justifique.

Note-se, ainda, que o Supremo Tribunal Administrativo uniformizou a jurisprudência sobre esta matéria em obediência ao decidido pelo TJUE (acórdão de 28-09-2023, processo n.º 093/19).

«I - Quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos Organismos de Investimento Colectivo (OIC) beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação.

II - O art.º.63, do TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.

III - A interpretação do art.º.63, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o art.º.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 7/2015, de 13/01, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia».

Deste modo, tem sido pacificamente entendido pela jurisprudência e é corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (que substituiu o artigo 234.º do Tratado de Roma, anterior artigo 177.º), a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objecto questões de Direito da União Europeia (neste sentido, podem ver-se os seguintes Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo: de 25-10-2000, processo n.º 25128, publicado em Apêndice ao Diário da República de 31-1-2003, p. 3757; de 7-11-2001, processo n.º 26432, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2602; de 7-11-

2001, processo n.º 26404, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2593).

A supremacia do Direito da União sobre o Direito Nacional tem suporte no n.º 4 do artigo 8.º da Constituição, em que se estabelece que *«as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático»*.

Assim, considera-se ilegal, por incompatibilidade com o artigo 63.º do TFUE, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF, na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, excluindo das sociedades constituídas segundo legislações de outros Estados Membros.

Consequentemente, tem de se concluir que os atos de retenção na fonte impugnados enfermam de vício de violação de lei.

Reenvio prejudicial

O Requerente requer o reenvio prejudicial para o TJUE, nos termos do artigo 267.º do TFUE, o qual entendemos desnecessário.

Contudo, considerando a solução já adotada e o facto da questão dos autos já ter sido submetida à apreciação do TJUE, não subsistem dúvidas sobre a correta interpretação das normas jurídicas em causa nos autos e, por isso, não está já em causa interpretá-las, mas sim aplicá-las, o que é da competência do Tribunal Arbitral, tendo aqui total cabimento a teoria do acto claro.

Nestes termos, entende este Tribunal Arbitral que não existir fundamento para proceder ao peticionado reenvio prejudicial para o TJUE sendo, por isso, indeferido o pedido apresentado pelo Requerente.

Juros indemnizatórios

O TJUE tem decidido que a cobrança de impostos em violação do direito da União tem como consequência não só direito ao reembolso como o direito a juros, como pode ver-se pelo acórdão de 18 de abril de 2013, processo n.º C-565/11 (e outros nele citados).

Cabe, assim, a cada Estado-Membro prever as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo. Ora, o regime substantivo do direito a juros indemnizatórios é regulado no artigo 43.º da LGT.

Como há muito entende o Supremo Tribunal Administrativo, a imputabilidade para efeitos de juros indemnizatórios apenas depende da existência de um ato ilegal, cuja ilegalidade não é imputável ao contribuinte. Em geral, pode afirmar-se que o erro imputável aos serviços, que operaram a liquidação, entendidos estes num sentido global, fica demonstrado quando procederem a reclamação graciosa ou impugnação dessa mesma liquidação. Cujas imputabilidade do erro aos serviços é independente da demonstração da culpa de qualquer dos seus funcionários ao efectuar liquidação afectada por erro, podendo servir de base à responsabilidade por juros indemnizatórios a falta do próprio serviço, globalmente considerado.

Neste sentido, o Pleno do Supremo Tribunal Administrativo uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa, no acórdão de 29-06-2022, processo n.º 93/21.7BALS, nos seguintes termos: «*Em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efectivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do art.º 43, n.ºs.1 e 3, da L.G.T.*».

No caso em apreço, a reclamação graciosa foi indeferida em 6 de maio de 2025. Assim, de harmonia com a referida jurisprudência uniformizada, o Requerente tem direito a juros indemnizatórios desde 6 de maio de 2025.

Os juros indemnizatórios devem ser contados, com base na quantia de € 426.906,27, desde 6 de maio de 2025, até integral reembolso ao Requerente, à taxa legal supletiva, nos

termos dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

V. DECISÃO

Em face do supra exposto, o Tribunal Arbitral Coletivo decide:

- a. Julgar o pedido totalmente procedente, com as legais consequências;
- b. Julgar procedente o pedido de reembolso da quantia de € 426.906,27, e condenar a Administração Tributária a pagar este montante ao Requerente;
- c. Julgar procedente o pedido de juros indemnizatórios, e condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira a pagar ao Requerente esses juros, com base na quantia de € 426.906,27, desde 6 de maio de 2025 até integral reembolso ao Requerente;
- d. Condenar a Requerida no pagamento das custas arbitrais.

VI. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em € 426.906,27 atribuído pelo Requerente e sem contestação da Requerida, nos termos do disposto no artigo 32.º do CPTA e no artigo 97.º-A do CPPT, aplicáveis por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT, e do artigo 3.º, n.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 € 7.038 a pagar pela Requerida, conforme o disposto nos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do RCPAT.

Notifique-se.

Lisboa, 20 de março de 2026

Os Árbitros,

Fernanda Maçãs (Árbitro-presidente)

Ana Pinto Moraes (Árbitro Adjunto e relatora)

Fernando Marques Simões (Árbitro Adjunto)