

**CAAD: Arbitragem Tributária**

**Processo n.º: 651/2025-T**

**Tema: IRC. Benefício fiscal. Fundo de investimento imobiliário não residente.  
Liberdade de circulação de capitais.**

### **Sumário:**

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

### **Acordam em tribunal arbitral**

#### **I – Relatório**

1.A..., Organismo de Investimento Coletivo constituído de acordo com o direito alemão, com o número de contribuinte português ..., com sede em ...-..., ... Frankfurt am Main, Alemanha, representado pela sua entidade gestora B... GMBH, vem requerer a constituição de tribunal arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), e 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, para apreciação da legalidade das liquidações de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (IRC) por retenção na fonte ocorridas em 2022 e 2023, e, bem assim, do indeferimento da reclamação graciosa contra elas deduzida, requerendo ainda a condenação da Autoridade Tributária no reembolso do imposto indevidamente pago e no pagamento de juros indemnizatórios.

Fundamenta o pedido nos seguintes termos.

A Requerente é, de acordo com o quadro regulatório e fiscal alemão, um Organismo de Investimento Coletivo (OIC), com residência fiscal na Alemanha, constituída sob a forma contratual e não societária.

A Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável no país.

A Requerente detém investimentos financeiros em Portugal, consubstanciados na detenção de participações sociais em sociedades residentes, para efeitos fiscais, em Portugal.

Nos anos de 2022 e 2023, a Requerente, na qualidade de acionista de sociedades residentes em Portugal, recebeu dividendos sujeitos a tributação em Portugal, por se tratar do Estado da fonte de obtenção dos mesmos, que foram sujeitos a tributação por retenção na fonte liberatória, à taxa de 25%, prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC (CIRC).

Desse modo, a Requerente suportou, em Portugal, nos anos de 2022 e 2023 a quantia total de imposto de € 83.848,63, a qual constitui objeto do presente pedido de pronúncia arbitral.

Neste sentido, no dia 2 de outubro de 2024, a Requerente apresentou, ao abrigo do disposto no artigo 132.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) e no artigo 137.º do CIRC, reclamação graciosa para apreciação da legalidade dos referidos atos de retenção na fonte de IRC, na qual solicitou a sua anulação por vício de ilegalidade por violação direta do Direito da União Europeia.

Todavia, no dia 4 de abril de 2025, o Requerente foi notificado da decisão final de indeferimento da reclamação graciosa, fundada no entendimento de que “(...) não cabe à AT invalidar ou desaplicar o direito nacional em consequência de decisões do TJUE, substituindo-se ao legislador para além daquilo que possa considerar-se uma interpretação razoável.”

Mais refere a Autoridade Tributária na sua decisão que “(...) no que diz respeito aos OIC não residentes (que não disponham de um estabelecimento estável em território português), os mesmos não têm enquadramento na atual previsão do n.º 1 do art.º 22.º do EBF e, consequentemente, dos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal”.

A Requerente foi notificada da decisão final de indeferimento da reclamação graciosa no dia 4 de abril de 2025.

Conforme foi já confirmado pelo TJUE em acórdão proferido em 17 de março de 2022, no Processo n.º C-545/19 (AllianzGI-Fonds AEVN), Portugal ao sujeitar a retenção na fonte em IRC os dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal aos OIC estabelecidos em Estados Membros da União Europeia, simultaneamente isentando de tributação a distribuição de dividendos a OIC estabelecidos e domiciliados em Portugal viola o artigo 63.º do Tratado para o Funcionamento da União Europeia.

Significa isto 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 CIRC, ao prever que os rendimentos obtidos em Portugal por OIC não residentes estão sujeitos a retenção na fonte liberatória em sede de IRC a uma taxa de 25%, enquanto se prevê uma isenção de tributação aplicável, nos termos do artigo 22.º do

EBF, a dividendos auferidos por OIC residentes, não é compatível com o princípio da livre circulação de capitais.

Nesse sentido se pronunciaram os tribunais arbitrais de forma uniforme, entendimento que foi mais recentemente firmado pelo acórdão de uniformização de jurisprudência do STA, de 28 de setembro de 2023, no âmbito do processo n.º 93/19.7BALS.B.

A Autoridade Tributária, na sua resposta, defendendo-se por impugnação, refere que o regime fiscal aplicável aos OIC constituídos ao abrigo da legislação nacional, embora consagre a isenção dos dividendos distribuídos por sociedades residentes, não afasta a tributação desses rendimentos por outras formas, seja por tributação autónoma, seja em imposto do selo, quando os mesmos rendimentos integram o valor líquido destes organismos, logo, não pode afirmar-se que, em substância, as situações em que se encontram aqueles OIC e os Fundos de Investimentos constituídos e estabelecidos noutros Estados que auferem dividendos com fonte em Portugal, sejam objetivamente comparáveis.

Não podendo concluir-se que o regime fiscal dos OIC, que não se contém em exclusivo no n.º 3 do artigo 22.º do EBF, se não encontre em conformidade com as obrigações que decorrem do artigo 63.º do TFUE, sendo que o tratamento diferenciado entre residentes e não residentes não constitui em si mesmo qualquer discriminação proibida por aquela disposição do TFUE.

Acresce que a Requerida 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.

Além de que o imposto retido poderá eventualmente dar lugar a um crédito de imposto por dupla tributação internacional tanto na esfera da Requerente, bem como na esfera dos investidores, e a Requerente não provou se, no caso concreto, existiu ou não um crédito de imposto por dupla tributação internacional

**2.** No seguimento do processo, por despacho de 15 de outubro de 2025, o tribunal arbitral determinou a dispensa da reunião a que se refere o artigo 18.º do RJAT, bem como a apresentação de alegações, por considerar que não existem quaisquer novos elementos sobre que as partes se devam pronunciar.

Por despacho de 3 de março de 2026, a Requerente foi notificada para informar se os dividendos a que se reportam os actos de retenção na fonte impugnados foram sujeitos a tributação na Alemanha, qual a taxa aplicada, se ao abrigo da CDT celebrada entre Portugal e a Alemanha deduziu o imposto suportado em Portugal a título de retenção na fonte, e, nesse caso, qual o montante de imposto deduzido.

Em resposta, por requerimento apresentado em 17 de março de 2026, a Requerente juntou um memorando descritivo do regime legal que lhe é aplicável no seu Estado de residência (Alemanha) em língua inglesa e que, em tradução livre, corresponde ao documento a que se refere a alínea L) da matéria de facto.

Por despacho arbitral de 25 de março de 2026, a Autoridade Tributária foi notificada para se pronunciar sobre o documento junto, tendo respondido pelo requerimento apresentado em 4 de abril seguinte.

**3.** O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Presidente do CAAD e notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira nos termos regulamentares.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, 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 coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

As partes foram oportuna e devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de a recusar, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), 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 coletivo foi constituído em 9 de setembro de 2025.

O tribunal arbitral foi regularmente constituído.

Cabe apreciar e decidir.

## **II - Fundamentação**

### **Matéria de facto**

**4.** Os factos relevantes para a decisão da causa que são tidos como assentes são os seguintes.

- A) A Requerente é uma entidade jurídica de direito alemão, caracterizada como um Organismo de Investimento Coletivo (OIC), com residência fiscal na Alemanha, constituída sob a forma contratual e não societária (documento n.º 1 junto ao pedido arbitral).
- B) A Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável no país (documento n.º 2 junto ao pedido arbitral).

- C) A Requerente detém investimentos financeiros em Portugal, consubstanciados na detenção de participações sociais em sociedades residentes, para efeitos fiscais, em Portugal.
- D) Nos anos de 2022 e 2023, na qualidade de acionista de sociedades residentes em Portugal, a Requerente recebeu dividendos sujeitos a tributação em Portugal, por se tratar do Estado da fonte de obtenção dos mesmos.
- E) Os dividendos foram sujeitos a tributação por retenção na fonte liberatória, à taxa de 25%, prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC, no montante total a seguir discriminado:

| Ano da Retenção | Valor Bruto do Dividendo | Data de Pagamento | Taxa de Retenção na Fonte | Guia de pagamento | Valor da retenção (€) |
|-----------------|--------------------------|-------------------|---------------------------|-------------------|-----------------------|
| 2022            | 59.911,54                | 20.09.2022        | 25%                       | ...               | 14.977,89             |
| 2023            | 83.600,00                | 03.05.2023        | 25%                       |                   | 20.900,00             |
| 2023            | 25.850,00                | 17.05.2023        | 25%                       |                   | 6.462,50              |
| 2023            | 78.385,84                | 23.05.2023        | 25%                       |                   | 19.596,46             |
| 2023            | 87.647,13                | 25.08.2023        | 25%                       |                   | 21.911,78             |
| <b>TOTAL</b>    |                          |                   |                           |                   | <b>83.848,63</b>      |

- F) Para prova dos factos mencionados nas antecedentes alíneas D) e E), a Requerente juntou cópia das declarações (*vouchers*) emitidas pelo C..., atestando a data de distribuição dos dividendos, montante bruto dos dividendos distribuídos ao Requerente e imposto retido na fonte em Portugal (conforme declarado na respetiva Modelo 30), bem como os números das guias através das quais foi entregue o imposto retido junto dos cofres da Autoridade Tributária, que constam do documento n.º 3 junto ao pedido arbitral, que aqui se dá como reproduzido;
- G) Para o efeito, a Requerente juntou ainda cópia dos documentos emitidos pelo D..., correspondentes declarações com o número de ações, valor dos dividendos, datas de pagamento e valores de imposto suportado em Portugal, e o beneficiário dos rendimentos, que constam do documento n.º 4 junto ao pedido arbitral, que aqui se dá como reproduzido.
- H) Em 3 de outubro de 2024, a Requerente apresentou, ao abrigo do disposto no artigo 132.º, n.º 3, do CPPT e no artigo 137.º do CIRC, reclamação graciosa para apreciação da legalidade dos atos de retenção na fonte de IRC relativos aos anos de 2022 e 2023 (documento n.º 5 junto ao pedido arbitral).
- I) A reclamação graciosa foi indeferida por despacho do Chefe de Divisão da Direção de Finanças, de 27 de março de 2025 (cfr. documento n.º 6 junto ao pedido arbitral).
- J) No ponto IV da informação de serviços em que se baseia o indeferimento da reclamação graciosa, sob a epígrafe “Descrição sucinta dos factos, a Autoridade Tributária começa

por referir que não foi feita prova de que “o reclamante detém efetivamente o estatuto de OIC nem que não logrou deduzir na Alemanha, estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal, e, atendendo a que se trata de uma entidade estrangeira, a AT não tem conhecimento da sua natureza jurídica. Assim, conforme o disposto no n.º 1 do art. 74.º da LCT, cabe ao reclamante a sua prova, com a junção dos respetivos estatutos e apresentação da liquidação de imposto no sentido da não dedução no Estado da residência o imposto retido na fonte em PT, e se tiver uma isenção também tem de fazer prova, pois, se não provar que é um OIC, não lhe é, desde logo, de aplicar o art. 22.º do EBF”.

K) Apreciando a questão de direito, no ponto V da informação, sob a epígrafe “Análise do pedido e parecer”, a Autoridade Tributária refere ainda o seguinte:

1 - O Reclamante, não residente fiscal em Portugal e sem estabelecimento estável, é sujeito passivo de IRC, nos termos do disposto na alínea c) do n.º 1 do art. 2.º do CIRC, incidindo o imposto apenas sobre os rendimentos obtidos em território nacional (país da fonte), nos termos da alínea d) do n.º 1 do art. 3.º e n.º 2 do art. 4.º, ambos do CIRC, à taxa de 25% nos termos do n.º 4 do art. 87.º do CIRC, objeto de retenção na fonte a título definitivo ou liberatório, na data da verificação do facto tributário (pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos), cujas importâncias retidas devem ser entregues nos cofres do Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que forem deduzidas, nos termos da alínea c) do n.º 1, alínea b) do n.º 3, n.º 5 e n.º 6, todos do art. 94.º do CIRC.

Quanto à desconformidade do regime previsto no art. 22.º do EBF com o Direito da União Europeia, cumpre dizer o seguinte:

2 - Através do Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, procedeu-se à reforma do regime de tributação dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC), alterando, com interesse para o caso em apreço, a redação do art. 22.º do EBF, aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, conforme resulta do n.º 1 do art. 22.º do EBF, e Circular n.º 6/2015.

3. Com a nova redação, o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC, (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos arts. 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art. 22.º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (art. 22.º, n.º 10 do EBF).

4- Tal regime não é aplicável ao Reclamante - pessoa coletiva constituída de acordo com a legislação da Alemanha - por falta de enquadramento com o disposto no n.º 1 do art. 22.º do EBF, conforme entendimento sancionado superiormente.

5 - A consagração da liberdade de circulação dos capitais e, consequentemente, a proibição de adoção de medidas restritivas da mesma, encontra-se consagrada nos arts. 63.º e seguintes do TFUE (8), concretização do art. 18.º do TFUE, e é aplicável tanto entre Estados-membros como entre Estados-membros e Estados-terceiros, ou seja, que não integram a EU.

Vejamos:

6- Efetivamente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre tal exclusão, através do acórdão proferido no processo n.º C 545/19 de 17 de março de 2022, do qual resulta 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 coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção».

7- De notar que, o legislador prevê no n.º 10 do art. 22.º do EBF uma dispensa (e não uma isenção) da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos OIC constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional (n.º 1).

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

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

10-E, no que diz respeito aos OIC não residentes (que não disponham de um estabelecimento estável em território português), os mesmos não têm enquadramento na atual previsão do n.º 1 do art. 22.º do EBF e, conseqüentemente, dos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal.

11. Na esteira do Acórdão do TJUE, no âmbito do n.º 10 do art. 22.º do EBF, estão incluídos OIC constituídos nos demais Estados-membros e, por maioria de razão, os OIC constituídos nos demais Estados-Membros da UE e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.

12-Pelo que, nos parece viável uma interpretação jurídica conforme ao direito europeu, segundo a qual no âmbito da dispensa de retenção, estarão incluídos os OIC constituídos nos demais Estados-Membros da UE e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.

13- Ora, no caso em apreço, conforme informado, o Reclamante é não residente fiscal (Alemanha) e não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrado no n.º 1 do art. 22.º do EBF.

14-Pelo exposto, é de indeferir o pedido.

- L) Notificada por despacho de 3 de março de 2026 para informar se os dividendos a que se reportam os actos de retenção na fonte impugnados foram sujeitos a tributação na Alemanha, a Requerente juntou um memorando descritivo do regime legal que lhe é aplicável no seu Estado de residência (Alemanha), preparado pela B... GmbH, na qualidade de *legal advisor*, que é do seguinte teor:

### **Memorando**

### **Fundos especiais alemães (Special-AIFs) – descrição do enquadramento jurídico e fiscal alemão**

Exmos. Senhores,

Apresentamos abaixo uma descrição das principais características jurídicas dos fundos especiais alemães (German Special-AIFs), no que respeita a pedidos de reembolso de imposto retido na fonte (WHT) relativos a imposto português suportado após 1 de janeiro de 2018.

Em particular, entendemos que a autoridade tributária portuguesa exige uma descrição do enquadramento jurídico dos AIFs alemães (não-UCITS) e do respetivo enquadramento regulatório e fiscal na Alemanha. Assim, a descrição que se segue diz apenas respeito a fundos de investimento alternativo regulados domiciliados na Alemanha (“AIFs”), e não a fundos UCITS alemães.

### **Forma jurídica do Fundo**

O requerente é um fundo especial alemão (Sondervermögen), nos termos da legislação alemã aplicável a fundos de investimento. Trata-se de um fundo autónomo, de capital aberto, cuja existência se baseia num acordo contratual entre a sociedade gestora (a “Sociedade”), os investidores do fundo e o banco depositário responsável pela custódia dos ativos.

O fundo contratual não é considerado uma entidade jurídica separada na Alemanha para efeitos de direito civil. Assim, não constitui uma sociedade e não pode ser registado no registo comercial alemão. Não pode ser titular de direitos civis nem sujeito de obrigações.

As atividades dos fundos de investimento na Alemanha estão sujeitas à Lei Alemã de Investimento de Capitais (Kapitalanlagegesetzbuch – KAGB). O Fundo não é um organismo UCITS (Organismo de Investimento Coletivo em Valores Mobiliários Transferíveis), podendo investir de forma divergente dos requisitos aplicáveis aos UCITS.

### **Supervisão do Fundo**

O Fundo está sujeito à supervisão da autoridade alemã de supervisão dos mercados financeiros, a Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin).

De um modo geral, a Lei Alemã de Investimento de Capitais prevê autorizações regulamentares para a sociedade gestora (Kapitalverwaltungsgesellschaft) e autorizações específicas para os diversos contratos que integram o conjunto de regras contratuais aplicáveis ao fundo (Sondervermögen), como os contratos entre a sociedade gestora e os investidores, ou entre a sociedade gestora e o banco depositário.

Qualquer fundo criado por uma sociedade gestora alemã deve ser notificado à BaFin, permitindo que esta autoridade e o auditor do fundo (atuando em seu nome) exerçam uma supervisão contínua para garantir o cumprimento das regras de investimento aplicáveis.

### **Investimentos do Fundo**

A Sociedade adquire e gere ativos em seu próprio nome, por conta conjunta dos investidores. Nos termos do Regulamento Geral do Fundo, a Sociedade dispõe de amplos poderes de decisão relativamente aos investimentos e à gestão do Fundo.

O banco depositário é responsável pela custódia dos ativos do Fundo. No exercício das suas funções, a Sociedade deve atuar de forma independente do banco depositário e exclusivamente no interesse dos investidores.

Os ativos do Fundo são, na sua maioria, compostos por valores mobiliários, instrumentos do mercado monetário, derivados, depósitos bancários e unidades de participação em fundos de investimento. A composição concreta dos ativos depende da estratégia de investimento definida no prospeto do Fundo.

O valor do Fundo e o valor das unidades de participação são determinados pela Sociedade de acordo com o Regulamento Geral do Fundo constante do prospeto.

### **Titularidade do Fundo e Investidores**

As unidades do Fundo podem ser oferecidas a investidores (semi)profissionais que sejam pessoas coletivas.

O investidor compromete-se a realizar o investimento mediante a assinatura do respetivo acordo.

Os ativos do fundo contratual pertencem em regime de co-propriedade aos investidores (denominada “solução de co-propriedade”). Nos termos da legislação alemã aplicável, os ativos do fundo são separados dos restantes ativos da sociedade gestora, estando assim protegidos contra eventuais reclamações dirigidas contra os investidores, a sociedade gestora ou o banco depositário.

Todos os investidores do Fundo são (semi)profissionais, sendo apenas admitidas pessoas não singulares. O número de investidores é limitado a cem.

Em regra, não existe limitação quanto ao número de unidades que podem ser emitidas. Os investidores podem adquirir unidades exclusivamente junto da Sociedade. As unidades não conferem direitos de voto.

Os investidores tornam-se co-proprietários dos ativos do Fundo na proporção das suas participações, mas não têm direito a dispor desses ativos. A titularidade jurídica dos ativos pertence à Sociedade, sendo esta a única entidade com poderes de disposição.

Os investidores podem, a qualquer momento, solicitar à Sociedade o resgate das suas unidades.

### **Distribuição de Rendimentos do Fundo**

Em regra, a Sociedade decide distribuir ou acumular os lucros do Fundo gerados durante o exercício e não utilizados para cobrir custos.

As distribuições de lucros são tributadas ao nível do investidor, sendo o mesmo aplicável a determinadas componentes de lucros acumulados (em geral, rendimentos correntes). Estes lucros acumulados são considerados “rendimentos distribuídos presumidos” e são tributados ao nível do investidor, independentemente de ocorrer ou não uma distribuição efetiva.

As mais-valias realizadas podem também ser distribuídas. Estas são tributadas ao nível do investidor apenas em caso de distribuição, não sendo tributadas em caso de acumulação. Quando acumuladas, são tributadas aquando do resgate ou venda das unidades do Fundo, momento em que o rendimento é realizado.

### **Tributação do Fundo na Alemanha**

A legislação fiscal alemã aplicável a determinados fundos de investimento foi alterada em 1 de janeiro de 2018. Estas alterações têm impacto na possibilidade de solicitar o reembolso de imposto retido na fonte suportado após 31 de dezembro de 2017.

Na Alemanha, o Fundo é reconhecido como sujeito passivo de imposto. Está, em princípio, sujeito a tributação, mas beneficia geralmente de isenção fiscal. Como exceção, está sujeito a uma responsabilidade fiscal limitada relativamente a rendimentos de fonte alemã (por exemplo, dividendos alemães ou rendimentos prediais).

Por outro lado, o Fundo não é tributado na Alemanha relativamente a rendimentos obtidos no estrangeiro, e os impostos pagos no exterior não podem ser deduzidos aos impostos eventualmente devidos na Alemanha.

Os Special-AIFs alemães podem ainda optar por isentar a sua responsabilidade fiscal limitada relativamente a rendimentos internos, nos termos do artigo 6.º, n.º 1, frase 1 da Lei Alemã de Tributação de Fundos de Investimento, passando a tributação a ocorrer exclusivamente ao nível do investidor (“princípio da transparência”).

De acordo com a legislação aplicável a partir de 1 de janeiro de 2018, o lucro do Fundo é calculado ao nível do fundo e posteriormente distribuído ou considerado como distribuído, sendo tributado ao nível do investidor numa base proporcional. Para determinadas componentes de mais-valias, a tributação ao nível do investidor ocorre apenas no momento da realização, isto é, aquando da distribuição ou do resgate/venda das unidades.

O Fundo está sujeito a tributação nos termos do artigo 1.º, n.º 1, alínea 5 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas alemão, sendo o âmbito da sua responsabilidade fiscal limitada definido no artigo 6.º, n.º 2 da Lei de Tributação de Fundos de Investimento.

O Fundo tem direito a obter um certificado de residência fiscal junto das autoridades fiscais alemãs, de modo a poder beneficiar das convenções para evitar a dupla tributação.

M) O indeferimento da reclamação graciosa a que se refere a antecedente alínea I) foi notificada ao interessado por ofício de 28 de março de 2025, enviado por carta registada (cfr. documento n.º 6 junto ao pedido arbitral).

N) A Requerente apresentou pedido de pronúncia arbitral em 3 de julho de 2025.

### **Factos não provados**

Não se encontra provado que a Requerente tenha deduzido no país da sua residência o imposto suportado em Portugal em 2022 e 2023. Não há outros factos não provados que se considerem relevantes para a decisão da causa.

### **Motivação da matéria de facto**

O Tribunal formou a sua convicção quanto à factualidade provada com base nos documentos juntos à petição e no processo administrativo junto pela Autoridade Tributária com a resposta.

## Matéria de direito

5. Sustenta a Requerente que o regime especial de tributação aplicável aos fundos de investimento que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, nos termos da parte final do n.º 1 e do n.º 3 do artigo 22.º do EBF, implicando a exclusão desse regime jurídico dos organismos equiparáveis que operem em Portugal de acordo com a legislação portuguesa mas tenham sido constituídos de acordo com a legislação de outro Estado-Membro da União Europeia, viola o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

A Autoridade Tributária limita-se a considerar que a situação dos residentes e dos não residentes não são objetivamente 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 artigo 22.º, do EBF, possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente.

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.

A questão que nestes termos 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, em que 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 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 não pode deixar de se sufragar esse entendimento, que, aliás, vem na linha de anterior jurisprudência do TJUE, ainda que não sobre a específica questão que está em análise nos presentes autos.

O citado 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 mais interessa considerar, 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.

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 mais-valias, além de que essas entidades estão isentas de derrama municipal e derrama estadual. Por outro lado, nos termos do transcrito n.º 1, o benefício fiscal assim estabelecido 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 segundo legislação de um outro Estado-membro da União Europeia.

A questão carece de ser analisada, nestes termos, à luz da alegada violação do princípio da proibição da liberdade de circulação de capitais.

9. No caso, como resulta da matéria de facto tida como assente, a Requerente é um organismo de investimento coletivo mobiliário, constituída segundo o direito alemão,

desempenhando em Portugal o mesmo papel económico que as sociedades de investimento mobiliário de capital variável heterogeridas, efetuando a angariação de investimento da mesma natureza e oferecendo aos seus clientes o mesmo tipo de condições de mercado.

Alega a Requerente, neste contexto, que as normas do artigo 22.º, n.ºs 1 e 3, do EBF se tornam incompatíveis com o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º do TFUE.

Conforme tem sido entendimento comum, o princípio da proibição de discriminação em razão da nacionalidade consagrado no artigo 18.º do TFUE apenas deve ser objeto de aplicação autónoma quando esse mesmo princípio se não encontre concretizado em disposições específicas do Tratado relativas às liberdades de circulação. E, nesse sentido, pode dizer-se que o princípio da não discriminação se realiza, designadamente, por via do direito à livre circulação de movimentos de capitais a que se refere o artigo 63.º do Tratado (cfr. PAULA ROSADO PEREIRA, *Princípios do Direito Fiscal Internacional – Do Paradigma Clássico ao Direito Fiscal Europeu*, Coimbra, 2011, pág. 254).

O artigo 63.º proíbe todas as restrições aos movimentos de capitais, bem como todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros. O artigo 65.º consigna, todavia, que o artigo 63.º 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 (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.

Em relação à liberdade de circulação de capitais, o citado acórdão do Tribunal de Justiça de 17 de março de 2022, proferido em reenvio prejudicial no âmbito do Processo n.º C-545/19, esclarece o âmbito de aplicação desse princípio, formulando, na parte que mais interessa reter, os seguintes considerandos:

- 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 suscetíveis 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 objetivamente comparáveis ou se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral (-).

Quanto à existência de situações objetivamente comparáveis, o Tribunal de Justiça concluiu que o “critério de distinção a que se refere a legislação nacional (...), 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 (considerando 73), havendo de entender-se que, “no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis (considerando 74).

E não há motivo para que o tribunal arbitral, face aos elementos factuais conhecidos, deva dissentir do entendimento formulado, quanto a esta matéria, em sede de reenvio prejudicial.

Em relação à possibilidade de uma restrição à livre circulação de capitais ser admitida por razões imperiosas de interesse geral, o Tribunal de Justiça declarou que, para esse efeito, “é necessário que esteja demonstrada a existência de uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal” (considerando 78). Concluindo que, no caso, “não há uma relação direta (...) 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” 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 (...) (considerandos 80 e 81).

Em todo este contexto, a doutrina fixada pelo TJUE é a seguinte:

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.

**10.** Revertendo à situação do caso, e como resulta do ponto II e notas explicativas da nomenclatura anexa à Diretiva 88/361/CEE, o conceito de movimentos de capitais, para efeito da liberdade de circulação a que refere o artigo 63.º do TFUE, abrange os investimentos mobiliários (cfr. considerandos 21 e 22 do acórdão do TJUE de 16 de março de 1999, no Processo C-222/97).

O artigo 22.º, n.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.

Segundo o disposto no artigo 65.º, n.º 3, do TFUE, 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.

Havendo de entender-se, tal como refere o acórdão do TJUE proferido no Processo n.º C-545/19, que 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 objetivamente não comparáveis ou se se justificar por razões imperiosas de interesse geral (cfr. ainda considerando 58 do acórdão de 10 de fevereiro de 2011, nos Processos C-436/08 e C-437/08).

De acordo com o disposto no artigo 8.º, n.º 4, da CRP, 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, motivo por que os tribunais devem recusar a aplicação de lei ou norma jurídica que se encontre em desconformidade com o direito europeu (cfr., entre outros, o acórdão do STA de 1 de julho de 2015, Processo n.º 0188/15).

Resta acrescentar que o recente acórdão do STA de 28 de setembro de 2023 (Processo n.º 093/19), tirado em recurso por oposição de julgados entre as decisões arbitrais proferidas nos Processos n.ºs 96/2019-T e 90/2019-T, tomando em consideração o citado acórdão do TJUE proferido no Processo n.º C-545/19, uniformizou a jurisprudência no sentido de que a interpretação do artigo 63.º do TFUE é incompatível com o artigo 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.

Os atos de retenção na fonte dos anos de 2022 e 2023 são, assim, ilegais por assentarem em disposição legal que viola o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º, n.º 1, do TFUE, e, consequentemente, é ilegal o ato tácito de indeferimento do pedido de revisão oficiosa contra eles deduzido.

11. O STA tem entendido, no entanto, que a análise da realidade em apreço depende também da questão da possibilidade de eliminação da dupla tributação internacional, nos termos do disposto na CDT celebrada entre os respetivos países, ou seja, ainda que se conclua pela eventual incompatibilidade entre a liberdade de circulação de capitais e o tratamento diferenciado atribuído a não residentes, importa também indagar se tal situação pode ser neutralizada por via da aplicação da CDT permitindo ao interessado reaver o imposto pago em Portugal (cfr. os acórdãos do STA de 7 de dezembro de 2022 (Processo n.º 0755/19), 15 de dezembro de 2022 (Processo n.º 0801/21) e 7 de junho de 2023 (Processo n.º 0760/19).

Nesse sentido, o tribunal arbitral, através do despacho de 3 de março de 2026, notificou a Requerente para informar se os dividendos a que se reportam os actos de retenção na fonte impugnados foram sujeitos a tributação na Alemanha, qual a taxa aplicada, se ao abrigo da CDT celebrada entre Portugal e a Alemanha deduziu o imposto suportado em Portugal a título de retenção na fonte, e, nesse caso, qual o montante de imposto deduzido.

Em resposta, a Requerente juntou o documento que constitui a alínea H) da matéria de facto, e que não foi objecto de impugnação por parte da Autoridade Tributária.

Considerando as explicitações constantes desse documento, não há qualquer evidência de que os dividendos a que se reportam os actos de retenção impugnados foram sujeitos a tributação na Alemanha ou que foi deduzido o imposto suportado em Portugal a título de retenção na fonte, e qual o montante de imposto deduzido e que tenha havido a neutralização do imposto pago em Portugal.

E, desse modo, mantém-se a ilegalidade dos atos de retenção na fonte realizados em 2022 e 2023 por assentarem em disposição legal que viola o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º, n.º 1, do TFUE,

### **Reembolso do imposto indevidamente pago e juros indemnizatórios**

**12.** A Requerente pede ainda a condenação da Autoridade Tributária 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.

De harmonia 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 Administração Tributária, nos exatos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, cabendo-lhe “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”. O que está em sintonia com o preceituado no artigo 100.º da LGT, aplicável por força do disposto na alínea *a*) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

Tendo sido determinada a ilegalidade dos atos de retenção na fonte dos anos de 2022 e 2023, a Requerente tem direito a ser reembolsado das quantias indevidamente retidas.

Ainda nos termos do n.º 5 do artigo 24.º do RJAT “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 artigos 43.º, n.º 1, e 61.º, n.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 respetiva nota de crédito.

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 Autoridade Tributária da impugnação administrativa (cfr., neste sentido, os acórdãos do Pleno do STA de 18 de janeiro de 2017, Processo n.º 0890/16, de 29 de junho de 2022, Processo n.º 093/21, e de 28 de maio de 2025, Processo n.º 078/22, este tirado em uniformização de jurisprudência). Tendo havido lugar a indeferimento da reclamação graciosa, em 27 de março de 2025, o termo inicial do cômputo dos juros indemnizatórios apenas se constitui, na situação do caso, em 28 de março de 2025.

Há assim lugar, na sequência de declaração de ilegalidade dos actos tributários de retenção na fonte, ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos das citadas disposições dos artigos 43.º, n.º 1, da LGT e 61.º, n.º 5, do CPPT, desde 27 de março de 2025, calculados sobre a quantia que a Requerente pagou indevidamente, à taxa dos juros legais (artigos 35.º, n.º 10, e 43.º, n.º 4, da LGT).

### **III – Decisão**

Termos em que se decide:

a) Julgar procedente o pedido arbitral e anular os atos de retenção na fonte realizados em 2022 e 2023, que vêm impugnados, bem como o ato de indeferimento da reclamação graciosa contra eles deduzida;

b) Condenar a Administração Tributária no reembolso do imposto indevidamente pago e pagamento de juros indemnizatórios desde 28 de março de 2025 até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

### **Valor da causa**

A Requerente indicou como valor da causa o montante de € 83.848,63, que não foi contestado pela Requerida e corresponde ao valor da liquidação a que se pretendia obstar, pelo que se fixa nesse montante o valor da causa, nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

### **Custas**

Nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, do RJAT, e 4.º, n.º 5, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e Tabela I anexa a esse Regulamento, fixa-se o montante das custas em € 2.754,00, que fica a cargo da Requerida.

Notifique.

Lisboa, 15 de abril de 2026,

O Presidente do Tribunal Arbitral

Carlos Fernandes Cadilha

A Árbitro Vogal

Mariana Vargas

A Árbitro Vogal

Sofia Quental