

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 993/2025-T

Tema: Organismo de investimento coletivo não residente - Retenção na fonte sobre dividendos - Tratado de Funcionamento da UE

SUMÁRIO: I - O regime enunciado no artigo 22.º do EBF é incompatível com o disposto no artigo 63.º do Tratado de Funcionamento da UE, na medida em que restringe o regime de isenção aos organismos de investimento coletivo (OIC) constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC estabelecidos em outros Estados Membros da União Europeia. **II** - Impende sobre a AT o dever de conhecimento do Direito da União, de que resulta a obrigação de não aplicação das normas internas desconformes com aquele. E cuja inobservação é suscetível de originar o direito ao pagamento de juros indemnizatórios nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da LGT. **III** - O prazo de contagem do juro inicia-se com a formação do indeferimento tácito da reclamação graciosa.

DECISÃO ARBITRAL

« **A...** », organismo de investimento coletivo constituído de acordo com o direito francês, com sede social em ..., ... Paris, França, com o número de identificação fiscal português ..., (doravante designada por “Requerente”), solicitou a constituição de Tribunal Arbitral e deduziu pedido de pronúncia arbitral, nos termos do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a) e no artigo 10.º, ambos do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (“RJAT”).

I. RELATÓRIO

O pedido formulado pela Requerente consiste (i) na declaração de ilegalidade do ato de liquidação de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) por retenção na fonte nos períodos de maio e setembro de 2023, no valor total de € 60.873,97, com a consequente revogação do indeferimento tácito da reclamação graciosa por si apresentada e (ii) o pagamento de juros indemnizatórios.

É Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante referida por “AT” ou “Requerida”).

O Tribunal Arbitral Coletivo ficou constituído em 30 de janeiro de 2026.

Em 4 de março, a Requerida apresentou a sua Resposta, sem suscitar matéria de exceção, e remeteu o processo administrativo.

Em 5 de março, o tribunal arbitral dispensou a realização da reunião prevista no artigo 18.º do RJAT e a apresentação de alegações finais.

POSIÇÃO DA REQUERENTE

No pedido de pronúncia arbitral a Requerente alega que:

- i) Deduziu reclamação graciosa da anulação dos atos tributários de retenção na fonte indevidamente suportados, a título definitivo, sobre dividendos auferidos de fonte portuguesa em maio e agosto de 2023, no valor de € 60.873,97;
- ii) A AT tinha o dever de decidir a reclamação graciosa apresentada pelo Requerente, na medida em que (i) este tinha legitimidade, (ii) a reclamação estava devidamente fundamentada e (iii) foi apresentada no prazo de 2 anos ao órgão com competência para decidir;

- iii) Tendo a reclamação graciosa dado entrada no dia 03 de junho de 2025 e não tendo a AT cumprido o seu dever de decisão no prazo de quatro meses, ou seja, até dia 03 de outubro de 2025, formou-se, nessa data, uma presunção de indeferimento do ato para efeitos de recurso hierárquico, recurso contencioso e impugnação judicial, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do artigo 57.º da LGT;
- iv) Sendo a arbitragem um meio alternativo de resolução jurisdicional de conflitos em matéria tributária, um dos meios ao dispor do Requerente para reagir contra o indeferimento tácito da reclamação graciosa apresentada é a formulação do presente pedido de pronúncia arbitral;
- v) Tendo a questão *sub judice* por base atos tributários de retenções na fonte, existe uma relação de substituição tributária, a qual se verifica quando a prestação pecuniária é exigida a pessoa diferente do contribuinte (i.e. ao substituto tributário);
- vi) A ora Requerente qualifica-se como substituído tributário na relação jurídico-tributária em apreço. Com efeito, nos termos do artigo 65.º da LGT, «*[t]êm legitimidade no procedimento os sujeitos passivos da relação tributária e quaisquer pessoas que provem interesse legalmente protegido*». O artigo 9.º do CPPT postula que «*[t]êm legitimidade no procedimento tributário, além da administração tributária, os contribuintes, incluindo substitutos e responsáveis, outros obrigados tributários, as partes dos contratos fiscais e quaisquer outras pessoas que provem interesse legalmente protegido*»;
- vii) Uma vez que o indeferimento tácito da reclamação graciosa tem subjacentes atos tributários de retenção na fonte, a legitimidade do Requerente decorre ainda dos artigos 137.º do CIRC e 132.º do CPPT, que estabelece quem é parte legítima, na impugnação de retenções na fonte efetuadas a título definitivo, em concreto na reclamação graciosa que tem necessariamente de preceder a impugnação judicial ou arbitral (como sucedeu no caso *sub judice*);
- viii) Enquanto substituído e titular do interesse económico, o Requerente dispõe de legitimidade para impugnar os atos tributários de retenção na fonte indevidamente

suportados, a título de IRC, sobre os dividendos auferidos, de fonte portuguesa e a título definitivo, maio e setembro de 2023, os quais estão subjacentes à reclamação graciosa cujo indeferimento é objeto do presente pedido de pronúncia arbitral;

- ix) O Requerente é um subfundo do B... SICAV, estando constituído como pessoa coletiva de direito francês, concretamente um OIC para efeitos da aplicação da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009 (na sua redação atualmente em vigor), e supervisionado pela AMF;
- x) O Requerente qualifica como sujeito passivo de IRC, não residente para efeitos fiscais em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável;
- xi) Em maio e agosto de 2023, o Requerente auferiu dividendos no montante total (bruto) de € 243.495,91, os quais foram objeto de retenção na fonte, a título definitivo, no âmbito do regime legal da substituição tributária, no montante de € 60.873,97, em virtude da aplicação da taxa de 25% prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC:

Ano da Retenção	Valor Bruto do Dividendo (€)	Data de Pagamento	Taxa de Retenção na Fonte	Guia de pagamento	Valor da retenção (€)
2023	122.086,90	23.05.2023	25%	...	30.521,72
2023	121.409,01	25.08.2023	25%	...	30.352,25
Total	243.495,91				60.873,97

- xii) O Código do IRC, quando conjugado com o artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (“EBF”), prevê um tratamento tributário distinto consoante os dividendos sejam auferidos por OIC residentes ou por OIC não residentes em Portugal – como é o caso do Requerente – impondo uma carga fiscal para os OIC não residentes, quando a mesma é inexistente para os OIC residentes;
- xiii) Com efeito, ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC, bem como na alínea c) do n.º 1 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 94.º do mesmo diploma legal, os

dividendos provenientes de fonte portuguesa auferidos por entidades não residentes – qualificação na qual se subsume o ora Requerente – são objeto de tributação por via de retenção na fonte, a título definitivo, à taxa de 25%, nos termos do n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC, podendo esta taxa ser reduzida ao abrigo de Convenção Destinada a Evitar a Dupla Tributação, nos termos do artigo 98.º do Código do IRC, o que não sucedeu no caso em apreço.

- xiv) Por oposição, o regime previsto no artigo 22.º do EBF, ao qual os OIC residentes em Portugal estão sujeitos, estabelece no seu n.º 3 que *“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”*, pelo que estando os dividendos abrangidos pelo artigo 5.º do Código do IRS, os mesmos estão excluídos de tributação nos termos do artigo 22.º do EBF;
- xv) Conclui-se que o regime em apreço estabelece expressamente uma distinção de tratamento para efeitos de tributação entre OIC residentes e não residentes em Portugal - uma vez que, tendencialmente, as entidades constituídas noutra Estado-Membro também não terão domicílio fiscal em Portugal - impondo às primeiras um regime claramente mais favorável, através da concessão de uma isenção, enquanto os dividendos auferidos pelas segundas são tributados à taxa de 25%;
- xvi) De facto, o nosso regime sujeita a imposto os OIC constituídos ao abrigo da lei portuguesa sobre o seu rendimento global (ainda que exclua determinadas tipologias de rendimentos de tributação) e os OIC constituídos ao abrigo das normas de outros Estados-Membros – no nosso caso, o Requerente – relativamente aos rendimentos obtidos em Portugal, não restando, pois, qualquer dúvida de que os OIC estão em situações efetivamente comparáveis relativamente aos dividendos de origem portuguesa por si recebidos;
- xvii) O problema do tratamento fiscal na distribuição de dividendos tem ocupado um lugar central na jurisprudência do TJUE e na jurisprudência nacional, apontando globalmente no sentido de dever considerar-se que o tratamento fiscal diferenciado de residentes e não residentes configura, em princípio, uma violação da liberdade de circulação de capitais, pondo em causa o funcionamento do mercado interno;

xviii) Desta forma, vários acórdãos e decisões emitidas no âmbito de variados processos analisados, tanto pelo TJUE, como pelos Tribunais nacionais, poderiam ser chamados à colação considerando que o tratamento discriminatório ora em riste já foi amplamente analisado; contudo, pela sua relevância, e a título de exemplo, destacamos a posição do TJUE no Processo C-545-19, de 17 de março de 2022, que opôs o OIC AllianzGI-Fonds Aevn, residente na Alemanha, à AT portuguesa sobre precisamente este tema, tendo o Tribunal concluído que:

- A situação da compatibilidade da legislação fiscal portuguesa teria de ser examinada exclusivamente à luz do artigo 63º do TJUE;
- A isenção fiscal conferida pelo n.º 3 do artigo 22.º do EBF, quanto à não retenção na fonte de IRC, sobre dividendos auferidos por OIC constituídos e que operem de acordo com a legislação portuguesa (regime que não se aplica aos dividendos auferidos por OIC estabelecidos noutra Estado-Membro), constitui tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes - pontos 37 e 38 do acórdão do TFUE, pelo que *“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 63º TFUE”* - ponto 39 do acórdão do TJUE;
- Quanto à questão da inexistência de situações objetivamente comparáveis, invocadas pela AT, o Tribunal refere que *“a circunstância de os OIC não residentes não estarem sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88, 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”*;
- *“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”, pelo que “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”;*
- *Quanto à existência de razões imperiosas de interesse geral, invocadas pelo Governo Português junto do TJUE (coerência do regime fiscal português e repartição equilibrada do poder de tributar de Portugal vs. Alemanha), conclui o TJUE que “a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional não pode ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela legislação nacional em causa (...)” e “a justificação baseada na preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros também não pode ser acolhida”;*

- xix) *Atendendo ao exposto, mais não resta concluir que o regime contido no artigo 22.º do EBF, por ser contrário às disposições do Direito da União Europeia, ao prever a exclusão de tributação de dividendos de fonte portuguesa distribuídos a OIC residentes, mas não a OIC não residentes, padece de um vício de inconstitucionalidade por violação do disposto no artigo 8.º da CRP, que estabelece o primado do Direito da União Europeia sobre a legislação interna portuguesa;*
- xx) *Devendo anular-se os atos tributários de retenção na fonte indevidamente suportados, a título definitivo, sobre dividendos auferidos de fonte portuguesa em maio e setembro de 2023, bem como o reembolso do montante das referidas retenções na fonte de IRC;*
- xxi) *Nos termos do artigo 43.º da LGT, são devidos juros indemnizatórios quando se determine “[...] que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido”;*
- xxii) *Conforme se demonstrou através de todo o enquadramento factual e jurídico exposto, os*

atos de retenção na fonte padecem de erro de direito exclusivamente imputável à Autoridade Tributária e Aduaneira. Sendo devidos juros indemnizatórios contados desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento do respetivo reembolso.

POSIÇÃO DA REQUERIDA

A Requerida apresentou contestação sem suscitar matéria de exceção, tendo alegado que:

- i) Não se pode concluir que a Requerente 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/UE ou da diretiva 2009/65/CE;
- ii) Não se encontra comprovado que tais rendimentos foram declarados e isentos de tributação no estado de residência, de forma a não poder acionar o crédito de imposto que se encontra previsto no Acordo de Dupla Tributação celebrado entre Portugal e o país de residência da Requerente;
- iii) O Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, veio proceder à reforma do regime de tributação dos OIC, ficando estes sujeitos passivos de IRC excluídos na determinação do seu lucro tributável dos rendimentos de capitais, prediais e mais valias, referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, conforme prevê o n.º 3 do artigo 22.º do EBF a que acresce a isenção das derramas municipal e estadual, conforme n.º 6 da mencionada norma legal;
- iv) Paralela a esta opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo tendo sido aditada a verba 29 à Tabela Geral do Imposto do Selo, de que resulta uma tributação, por cada trimestre, à

taxa de 0,0025% do valor líquido global dos OIC aplicado em instrumentos do mercado monetário e depósitos, e à taxa 0,0125%, sobre o valor líquido global dos restantes OIC, sendo que, neste caso, a base tributável pode incluir dividendos distribuídos;

- v) Está também prevista a tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do n.º 11 do artigo 88.º, do Código do IRC e do n.º 8 do artigo 22.º do EBF, dos dividendos pagos a OIC com sede em Portugal, quando as partes sociais a que respeitam os lucros não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição e não venham a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período;
- vi) Por isso, no presente caso, não estarmos em presença de situações objetivamente comparáveis entre OICs residentes e OICs não residentes;
- vii) E não sendo as situações comparáveis é difícil de aceitar o argumento da Requerente de que o artigo 22.º do EBF está em desconformidade e contraria o disposto no artigo 63.º do TFUE;
- viii) Esta norma do TFUE visa assegurar a liberalização da circulação de capitais dentro do mercado interno europeu e entre este e países terceiros, proibindo qualquer restrição ou discriminação que resulte do tratamento fiscal diferenciado concedido pelas disposições da lei nacional a entidades de Estados-membros ou de países terceiros que crie condições financeiras mais desfavoráveis a estes últimos e seja suscetível de os dissuadir de investir em Portugal;
- ix) Para se avaliar se o tratamento fiscal aplicado aos dividendos obtidos em Portugal é menos vantajoso do que o tratamento fiscal atribuído aos dividendos obtidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF e se tal diferenciação é suscetível de afetar o investimento em ações emitidas por sociedades residentes, teria de ser colocado em confronto o imposto retido na fonte, com carácter definitivo, à taxa de 15%, e os impostos - IRC e Imposto do Selo - que incidem sobre os segundos, e que, em conjunto, podem, em certos casos, exceder 23% do valor bruto dos dividendos;

- x) Não compete à Administração Tributária avaliar a conformidade das normas internas com as do TFUE, não podendo aceitar de forma direta e automática as orientações interpretativas do TJUE, quando estas não têm, na sua origem, a apreciação de compatibilidade entre as disposições do direito interno português e o direito europeu;
- xi) E ainda que a Requerente não consiga recuperar o imposto retido na fonte em Portugal no seu estado de residência, também não está demonstrado que o imposto não recuperado pelo Fundo não possa vir a ser recuperado pelos investidores. Com efeito, a Requerente não esclareceu/provou (apenas alegou) se, no caso concreto, existiu ou não um crédito de imposto por dupla tributação internacional na esfera da própria Requerente ou dos investidores;
- xii) A jurisprudência do TJUE não autoriza o intérprete a extrair a conclusão, em abstrato, de que a mera existência de uma retenção na fonte de IRC incidindo apenas sobre os dividendos pagos por uma sociedade residente a um Fundo de Investimento estabelecido noutro Estado-Membro constitui por si só uma restrição à livre circulação dos fluxos de capital no espaço europeu, sem que seja feita uma apreciação global do regime fiscal aplicável aos Fundos de Investimento constituídos e estabelecidos em Portugal;
- xiii) Reitera-se que, para avaliar se da legislação nacional resulta um tratamento discriminatório dos fundos de investimento de outros Estados-Membros contrário ao TFUE, por constituir uma restrição à liberdade de circulação de capitais, a análise não pode cingir-se à consideração estrita das regras de retenção na fonte. Há que atender à carga fiscal a que estão sujeitos os OICs abrangidos pelo artigo 22.º do EBF relativamente aos dividendos e às correspondentes ações, pois, só com esta visão global se pode concluir, com um mínimo de segurança, que os fundos estrangeiros que investem em ações de sociedades residentes em Portugal são colocados numa situação mais desfavorável;
- xiv) O que existe é uma aparência de discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, mas, a que não corresponde uma discriminação em substância, conforme suprarreferido;

- xv) Ao extrair conclusões de decisões do TJUE, não deve olvidar-se que o Tribunal se debruça sobre casos concretos que lhe são submetidos pelos tribunais nacionais por reenvio prejudicial, pelo que as factuais subjacentes e as circunstâncias que envolvem esses casos tem uma importância primordial na formação das decisões;
- xvi) É prematuro retirar conclusões gerais que são dirigidas a resolver casos concretos, o que justifica que a AT se considere inibida de transpor para os casos que lhe são submetidos de forma direta e automática as orientações interpretativas do TJUE, quando estas não têm, na sua origem, a apreciação de compatibilidade entre as disposições do direito interno português e o direito europeu;
- xvii) Um OIC constituído ao abrigo da lei portuguesa e um Fundo de Investimento constituído ao abrigo das normas de outro Estado Membro, não estão em situações comparáveis para efeitos de averiguar se existe um tratamento discriminatório em termos fiscais e uma clara restrição à liberdade de circulação de capitais;
- xviii) Inexistindo qualquer ilegalidade sobre os atos impugnados, não há, lugar ao pagamento de juros indemnizatórios.

II. SANEAMENTO

O Tribunal foi regularmente constituído e é competente em razão da matéria, atenta a conformação do objeto do processo dirigido à anulação dos atos de liquidação de IRC por retenção na fonte.

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade e encontram-se regularmente representadas.

Não foram identificadas nulidades ou irregularidades.

III. PROVA

Com relevo para a decisão, importa atender aos seguintes factos que se julgam provados:

- a) A Requerente é uma pessoa coletiva constituída segundo o direito francês e com residência fiscal em França (conforme certificado de residência emitido pelas autoridades fiscais francesas e junto aos autos). É um sujeito passivo de IRC, não residente para efeitos fiscais em Portugal e não possui neste território um estabelecimento estável (facto não controvertido);
- b) A Requerente é um organismo de investimento coletivo, sob a denominação de “B... SICAV”, subfundo “A...”, constituído em 18.06.2019 com o número de registo SCV2019..., conforme declaração emitida em 15.10.2024 pela “Autorité des marchés financiers”;
- c) Em 2023 auferiu dividendos decorrentes da sua participação no capital da sociedade «C... SGPS, SA» (facto não controvertido);
- d) Os dividendos foram sujeitos a retenção na fonte à taxa de 25%, conforme a seguinte tabela-resumo:

Ano da Retenção	Valor Bruto do Dividendo (€)	Data de Pagamento	Taxa de Retenção na Fonte	Guia de pagamento	Valor da retenção (€)
2023	122.086,90	23.05.2023	25%	...	30.521,72
2023	121.409,01	25.08.2023	25%	...	30.352,25
TOTAL	243.495,91				60.873,97

- e) As retenções na fonte foram liquidadas pelo «D... », NIPC... . Embora os referidos valores não estejam individualizados nas guias de retenção na fonte, os mesmos constam da declaração modelo 30 submetida pela entidade pagadora (facto admitido pela Requerida na contestação);
- f) Em 3 de junho de 2025, a Requerente submeteu uma reclamação graciosa para apreciação

da legalidade dos referidos atos de retenção na fonte de IRC relativos ao ano de 2023, na qual solicitou a anulação dos mesmos por vício de ilegalidade por violação direta do Direito da UE, com a consequente obrigação de devolução dos valores retidos e de pagamento de juros indemnizatórios;

- g) A reclamação graciosa não foi apreciada pela AT dentro do prazo legal de 4 meses, tendo a Requerente considerado a mesma como tacitamente indeferida e apresentado o presente pedido de pronúncia arbitral.

Com relevo para a decisão, não foi estabelecida prova quanto ao regime de tributação, no respetivo Estado de residência fiscal, dos dividendos auferidos pela Requerente, nomeadamente, quanto à consagração de um regime de isenção ou de crédito de imposto nos termos do Acordo de Dupla Tributação celebrado entre Portugal e França.

A Requerida alega que caberia à Requerente a apresentar os elementos probatórios que, em seu entender, neutralizariam a discriminação entre OICs residentes e não residentes. Baseia-se, para tanto, no n.º 1 do artigo 348.º do Código Civil, alegando que àquele que invocar direito estrangeiro compete fazer prova da sua existência e conteúdo.

Todavia, o objeto do pedido da Requerente centra-se no direito nacional e no incumprimento, por este, do artigo 63.º do TFUE.

Com efeito, é sobre a Requerida que recai o ónus de comprovação de um facto impeditivo, conforme estatuído no n.º 2 do artigo 342.º do Código Civil: *“a prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita”*.

E não se diga que uma tal prova se revelaria especialmente onerosa atentos os mecanismos de que dispõem as administrações fiscais europeia, no que respeita à troca, automática ou por pedido, de informações entre si.

IV. DO MÉRITO

O pedido e a causa de pedir, que circunscrevem a apreciação do mérito do pedido de pronúncia arbitral, centram-se na incompatibilidade do regime estatuído no artigo 22.º do EBF face ao Tratado de Funcionamento da UE, na medida em que o mesmo introduz uma discriminação entre OIC residentes e não residentes.

A Requerente entende que a situação controvertida é coincidente com a matéria apreciada pelo TJUE no processo n.º C-545/19, que opôs a AllianzGI-Fonds AEVN e o Estado português: a Requerente é uma OIC com residência fiscal em França e auferiu dividendos que foram sujeitos a retenção na fonte em Portugal, o que não teria sucedido relativamente a OIC com residência fiscal em Portugal.

Já a Requerida contende que uma tal discriminação exigiria que nos encontrássemos perante situações objetivamente comparáveis, o que não se verifica *in casu*. Pelo contrário, a tributação de dividendos auferidos por residentes e não residentes 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.

Esta matéria já foi apreciada pelo Supremo Tribunal Administrativo (STA) em Acórdão de uniformização de jurisprudência de 09.28.2023 (processo n.º 093/19.7BALS), em consequência de interposição de recurso visando a decisão arbitral proferida no âmbito do processo n.º 96/2019-T. Saliente-se que foi exarado despacho de suspensão da instância com fundamento em causa prejudicial, mormente a pendência de decisão final do TJUE no supra identificado processo n.º C-545/19. Suspensão essa que cessou mediante junção aos autos de cópia certificada do acórdão do TJUE.

Acresce que o pedido de pagamento de juros indemnizatórios por incompatibilidade do direito nacional para com o Direito da União, foi esclarecido pelo STA, igualmente em Acórdão de uniformização de jurisprudência de 05.28.2025 (processo n.º 078/22.6BALS).

Pelo que a decisão arbitral não se poderá afastar desta jurisprudência consolidada do STA.

Começando pelo primeiro dos supra referidos Acórdãos:

“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.

(...)

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 (...). 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). (...)

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 (...).

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).

Passando a apreciação para o Acórdão do TJUE no processo C-545/19:

“a) Perante o órgão jurisdicional de reenvio, a Allianz-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 Allianz-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).

Como vimos, verifica-se uma identidade factual abrangente para com o pedido de pronúncia arbitral em apreço: (i) uma OIC não residente, (ii) que auferiu dividendos pagos por sujeitos passivos residentes em território nacional, (iii) numa situação objetivamente comparável à de um OIC residente em Portugal, (iv) tendo este último beneficiado de um regime de isenção de tributação em divergência para com o regime de tributação por retenção na fonte liquidada à OIC não residente.

A aplicabilidade direta da decisão do TJUE (ato claro) não oferece dúvida, além de estar ancorada no Acórdão de uniformização de jurisprudência do STA. Que, por sua vez, parte de uma decisão do TJUE que aprecia, precisamente, a conformidade do artigo 22.º do EBF em face do TFUE.

Assim se concluindo pela incompatibilidade do regime contido nesse artigo 22.º do EBF com o disposto no artigo 63.º do Tratado de Funcionamento da UE, na medida em que restringe o regime de isenção aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia.

Quanto aos juros indemnizatórios peticionados pela Requerente, o Acórdão de uniformização de jurisprudência do STA de 05.28.2025 oferece uma resposta clara e precisa, conforme o correspondente sumário:

“Perante a desaplicação de norma legal com fundamento na sua desconformidade com o Direito da União Europeia, e perante a inerente anulação das retenções na fonte indevidas, a consequente obrigação da AT de reconstituição da situação ex ante impõe, não apenas a restituição dos montantes indevidamente pagos a título de imposto retido, mas também o pagamento de juros indemnizatórios, computados desde a data do indeferimento do meio impugnatório administrativo intentado contra as retenções na fonte indevidas até à data do processamento da respectiva nota de crédito.”

Note-se que os acórdãos recorrido e fundamento versam sobre um quadro factual idêntico à situação controvertida: OIC que auferiram dividendos em Portugal, os quais foram sujeitos a tributação por retenção na fonte.

E tendo tais retenções sido declaradas ilegais por violação do princípio do tratamento nacional de Direito da União Europeia, em sede de livre circulação de capitais, que obriga a que o regime nacional de dispensa de retenção na fonte aplicado às entidades beneficiárias residentes seja também aplicado às entidades beneficiárias não residentes, verifica-se um erro imputável à AT. Com efeito, impende sobre a AT o dever de conhecimento do Direito da União, de que resulta a obrigação de não aplicação das normas internas desconformes com aquele. E cujo

incumprimento é suscetível de originar o direito ao pagamento de juros indemnizatórios nos termos do n.º 1 do artigo 43.º da LGT.

O STA pronunciou-se sobre o termo inicial da obrigação de pagamento dos juros indemnizatórios, perante a oposição de duas decisões arbitrais: uma considerando que o início do prazo de contagem corresponde à data do trânsito em julgado da decisão judicial que determina a desaplicação da norma julgada ilegal e outra decidindo que o início se verifica na data de pagamento da prestação tributária indevida (data da retenção na fonte).

Seguindo a Acórdão em apreço:

“(…) está em causa a desaplicação de norma legal, por decisão judicial transitada em julgado, em virtude de ilegalidade/desconformidade com Direito Convencional supra legal (artigo 8.º, n.º 4, da CRP e artigo 70.º/1/i), da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional – Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), da norma do artigo 22.º/1, do EBF, quando se entenda ser de aplicar apenas aos organismos de investimento colectivo, residentes em território nacional, em detrimento de idênticas entidades sedeadas noutros Estados membro da União Europeia, que se encontram na mesma situação.

Tendo ocorrido retenções na fonte consideradas ilegais, constitui jurisprudência assente do STA a fixada no Acórdão do Pleno da CT, de 29-06-2022, P. 093/21.7BALS, segundo a qual, «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.».

Uma solução que se compreende pela necessidade do procedimento administrativo (no caso, reclamação graciosa) e no poder-dever que recai sobre a AT de corrigir as retenções na fonte indevidamente liquidadas, conformando-as com o Direito da União. Essa omissão imputável à

AT, de indeferimento expresso ou, conforme o caso em apreço, tácito da reclamação graciosa, é constitutiva do dever de pagamento de juros indemnizatórios.

No presente caso, em que foi apresentada reclamação graciosa que a Requerida não apreciou no prazo legal de 4 meses, é a partir dessa data, de formação do indeferimento tácito, que se inicia a contagem do juro indemnizatório.

V. DECISÃO

Face ao exposto, decide-se:

- i) Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral, com a conseqüente anulação dos atos de liquidação controvertidos no valor de € 60.873,97;
- ii) Julgar procedente o pedido de pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal aplicável, contados desde a data de formação do indeferimento tácito da reclamação graciosa até à emissão da nota de crédito.

VI. VALOR DO PROCESSO

Fixa-se ao processo o valor de € 60.873,97, respeitante ao montante das liquidações de IRC por retenção na fonte e cuja anulação a Requerente pretende (valor da utilidade económica do pedido), de harmonia com o disposto nos artigos 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (“RCPAT”), 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT e 306.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, este último *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

VII. CUSTAS

Nos termos do n.º 4 do artigo 22.º do RJAT, fixa-se o montante das custas em € 2.448,00, a cargo da Requerida.

Lisboa, 23 de março de 2026

Jorge Lopes de Sousa

João Belo Nunes

José Luís Ferreira (relator)