

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 1085/2025-T

Tema: IRC; OIC; distribuição de dividendos; retenção na fonte; liberdade de circulação de capitais; artigo 63.º do TFUE

SUMÁRIO:

I – A interpretação do Tribunal de Justiça sobre o direito da União Europeia é vinculativa para os órgãos jurisdicionais nacionais, com a necessária desaplicação do direito interno em caso de desconformidade com aquele.

II – 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.

III – A interpretação do Tribunal de Justiça no processo C-545/19, que versa sobre uma situação idêntica à dos presentes autos, regida pelo mesmo quadro legislativo, impõe concluir pela desconformidade ao artigo 63.º do TFUE do regime de tributação por retenção na fonte que foi aplicado aos dividendos auferidos pelo Requerente, na qualidade de OICVM não residente, previsto nos artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b) e n.º 5, e 87.º, n.º 4, todos do Código do IRC, uma vez que os OICVM residentes não estão sujeitos a essa retenção ao abrigo do artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF.

ACÓRDÃO ARBITRAL

Os árbitros Guilherme W. d'Oliveira Martins (Presidente), Marta Jacques Pena e Gustavo Gramaxo Rozeira (vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o presente Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

1 RELATÓRIO

1.A..., organismo de investimento coletivo (“OIC”) constituído e regido pela legislação dos Estados Unidos da América (“EUA”), com sede em ..., ..., ..., EUA, titular do número de identificação fiscal americano ... e do número de identificação fiscal português ..., adiante identificado como “Primeiro Requerente” ou “A...”; e B..., OIC constituído e regido pela legislação dos EUA, com sede em, ..., ..., EUA, titular do número de identificação fiscal americano ... e do número de identificação fiscal português ..., adiante identificado como “Segundo Requerente” ou “B...”, os quais têm como sociedade gestora C... LP, sociedade de direito americano com sede em ..., ..., ..., EUA, vêm, ao abrigo do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20/01 (adiante abreviadamente designado por RJAT) e nos artigos 1.º, alínea a) e 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22/03, requerer a V. Exa. a CONSTITUIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL para pronúncia sobre a decisão de indeferimento (tácito) que se formou sobre a Reclamação Graciosa apresenta contra os atos tributários de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimentos das Pessoas Coletivas (“IRC”) realizados nos anos de 2023 e 2024.

2. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD, em 16.12.2025, e automaticamente notificado à Requerida.

3. O Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, 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, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os três árbitros do tribunal arbitral coletivo, no dia 03.02.2026.

4. As partes foram devidamente notificadas dessa nomeação, 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 e, em conformidade com o preceituado na alínea c), do n.º 1, do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 23.02.2026.

5.A AT, tendo para o efeito sido devidamente notificada, ao abrigo do disposto no artigo 17.º do RJAT, apresentou a sua resposta, em 07.04.2026, onde, por impugnação, sustentou a improcedência do pedido, por não provado, e a absolvição da Requerida.

6. Por não ter sido requerida e ter sido considerada desnecessária a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, o Tribunal Arbitral proferiu despacho com dispensa da mesma e de alegações.

1.1 *Dos factos alegados pelo Requerente*

7. Os Requerentes são ambos organismos de investimento coletivo constituídos como “séries” de uma empresa de investimento de capital aberto e registados no estado americano de Delaware ao abrigo do Investment Company Act of 19401.

8. Os Requerentes encontram-se registados junto da United States Securities and Exchange Commission (“US SEC”), entidade federal responsável pela supervisão do setor financeiro nos EUA (cfr. Documentos n.ºs 2 e 3, que ora se juntam e dão por integralmente reproduzidos para todos os efeitos legais) e têm como entidade gestora a C... LP., sociedade de direito americano com sede em ..., no estado do Texas (EUA), também ela sujeita à supervisão da US SEC (cfr. Documento n.º 4, que ora se junta e dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais).

9. O Primeiro Requerente é um “fundo [que] procura o crescimento do capital a longo prazo [e que] utilizando uma abordagem ponderada pela capitalização do mercado, foi concebido para adquirir um grupo alargado e diversificado de títulos facilmente negociáveis de

pequenas empresas associadas a países europeus designados pela Sociedade Gestora como mercados aprovados para investimento.” O Segundo Requerente é um “fundo [que] foi concebido para comprar títulos de grandes empresas não americanas em países com mercados desenvolvidos que a Sociedade Gestora determina serem ações com preços relativos mais baixos.”

10. Para efeitos fiscais, os Requerentes qualificam como “partnerships” nos EUA, tal como resulta dos certificados de residência para os anos de 2023 e 2024, não dispondo de estabelecimento estável em Portugal (cfr., respetivamente, Documentos n.ºs 5 e 6, que se juntam e cujo teor se dá por integralmente reproduzido para todos os efeitos legais)

11. Por sua vez, os participantes (partners) dos Requerentes identificados nos Documentos n.º 5 e 6, acima juntos, constituem Regulated Investment Companies (“RICs”), também eles correspondendo a OICs. O § 851(a)(1) do Internal Revenue Code ou US Tax Code define Regulated Investment Company como “qualquer sociedade nacional que, em todos os momentos durante o ano fiscal, está registada ao abrigo do Investment Company Act of 1940, conforme alterado (15 U.S.C. 80a-1 a 80b-2), como empresa gestora ou unit investment trust”. Estas entidades – Regulated Investment Companies – estão, por definição, sujeitas a imposto sobre o rendimento nos EUA (cfr. § 852(b)(1) do US Tax Code), mas o § 851(b)(2) do US Tax Code exige, como requisito de elegibilidade para o estatuto de RIC, que o OIC distribua pelo menos 90% do seu lucro resultante da atividade normal.

1.2 *Argumentos das partes*

12. O Requerente sustenta a ilegalidade das liquidações acima mencionadas com os argumentos de facto e de direito que a seguir se sintetizam:

- a) Nos anos de 2023 e 2024, o Requerente A... (Primeiro Requerente) detinha participações em sociedades domiciliadas em Portugal que geraram os seguintes rendimentos a título de dividendos, conforme resulta do Documento n.º 7, que ora se junta e se dá por reproduzido para todos os efeitos legais:

Código ISIN	Entidade devedora	Data de pagamento	Rendimento bruto	Taxa de retenção	Retenção sofrida
PT...	E... S.G.P.S., S.A.	21/04/2023	655 230,56 €	25%	163 807,64 €
PT...	F... S.A.	15/05/2023	23 230,20 €	25%	5 807,55 €
PT...	G... SGPS, S.A.	16/05/2023	263 259,45 €	25%	65 814,86 €
PT...	H... SGPS, SA - SGPS, S.A.	16/05/2023	360 760,73 €	25%	90 190,18 €
PT...	I... S.A.	19/05/2023	79 554,38 €	25%	19 888,60 €
PT...	J... SGPS, S.A.	24/05/2023	1,25 €	25%	0,31 €
PT...	K... SGPS, S.A.	24/05/2023	64 322,30 €	25%	16 080,58 €
PT...	L... S.A.	31/05/2023	491 875,60 €	25%	122 968,90 €
PT...	M... SGPS, S.A.	20/06/2023	36 745,80 €	25%	9 186,45 €
PT...	F... S.A.	20/12/2023	10 797,12 €	25%	2 699,28 €
PT...	G... SGPS, S.A.	27/12/2023	185 090,18 €	25%	46 272,55 €
PT...	E... S.G.P.S., S.A.	24/04/2024	348 119,80 €	25%	87 029,95 €
PT...	I... S.A.	16/05/2024	83 630,48 €	25%	20 907,62 €
PT...	K... L SGPS, S.A.	16/05/2024	93 610,61 €	25%	23 402,65 €
PT...	H... SGPS, S.A.	16/05/2024	371 437,60 €	25%	92 859,40 €
PT...	F... S.A.	22/05/2024	25 411,20 €	25%	6 352,80 €
PT...	J... SGPS, S.A.	23/05/2024	117 182,75 €	25%	29 295,69 €
PT...	G... SGPS, S.A.	31/05/2024	247 315,14 €	25%	61 828,79 €
PT...	L... S.A.	11/06/2024	379 647,91 €	25%	94 911,98 €
PT...	N... SGPS, S.A.	12/06/2024	9 728,67 €	25%	2 432,17 €
PT...	M... SGPS, S.A.	19/06/2024	30 037,00 €	25%	7 509,25 €
PT...	O... S.A.	21/06/2024	847 505,39 €	25%	211 876,35 €
PT...	F... S.A.	18/12/2024	12 713,04 €	25%	3 178,26 €
PT...	G... SGPS, S.A.	20/12/2024	149 251,52 €	25%	37 312,88 €
Total			4 886 458,68 €		1 221 614,67 €

- b) Aquando do pagamento dos dividendos por parte das entidades residentes em território português ao Primeiro Requerente, houve lugar à tributação em IRC, por meio de retenção na fonte a título liberatório ou definitivo, à taxa geral de 25% prevista no artigo 87.º, n.º 4, do Código do IRC,
- c) O que levou ao apuramento e entrega ao Estado Português do montante total de € 1.221.614,67.

- d) A retenção na fonte (objeto do presente ato) e efetiva entrega do IRC ao Estado pelo substituto tributário é comprovada pelas guias de retenção na fonte devidamente identificadas no Documento n.º 8, que ora se junta e se dá por reproduzido para todos os efeitos legais).
- e) Nos anos de 2023 e 2024, o Requerente B... (Segundo Requerente) detinha participações em sociedades domiciliadas em Portugal que geraram os seguintes rendimentos a título de dividendos, conforme resulta do Documento n.º 7, acima junto:

Código ISIN	Entidade devedora	Data de pagamento	Rendimento bruto	Taxa de retenção	Retenção sofrida
PT...	P... SGPS, S.A.	23/05/2023	143 897,52 €	25%	35 974,38 €
PT...	P... JGPS, S.A.	25/08/2023	149 432,04 €	25%	37 358,01 €
PT...	P... SGPS, S.A.	31/05/2024	14,04 €	25%	3,51 €
PT...	P... SGPS, S.A.	19/08/2024	154 966,56 €	25%	38 741,64 €
Total			448 310,16 €		112 077,54 €

- f) Aquando do pagamento dos dividendos por parte das entidades residentes em território português ao Segundo Requerente, houve lugar à tributação em IRC, por meio de retenção na fonte a título liberatório ou definitivo, à taxa geral de 25% prevista no artigo 87.º, n.º 4, do Código do IRC,
- g) O que levou ao apuramento e entrega ao Estado Português do montante total de € 112.077,54.
- h) A retenção na fonte (objeto do presente ato) e efetiva entrega do IRC ao Estado pelo substituto tributário é comprovada pelas guias de retenção na fonte devidamente identificadas no Documento n.º 8, acima junto.
- i) Note-se que, face ao regime de transparência fiscal a que os Requerentes se encontram sujeitos no EUA, de acordo com a informação disponibilizada pelos intermediários financeiros, aquando da retenção na fonte em Portugal terão sido utilizados NIFs portugueses dos respetivos partners.
- j) Entretanto os Requerentes submeteram pedido de reembolso de parte do imposto retido ao abrigo do artigo 98.º, n.º 7, do Código do IRC e da Convenção entre a República Portuguesa e os EUA para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão

Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento (“Convenção”), correspondendo ao diferencial entre a taxa de retenção na fonte doméstica (25%) aplicada na distribuição de dividendos realizada pelas entidades acima identificadas e a taxa de retenção na fonte de 15% prevista no artigo 10.º n.º 2 da Convenção. O valor total dos pedidos de reembolso ao abrigo da Convenção ascendeu a € 533.476,88, dividindo-se como se segue:

- Primeiro Requerente: € € 488.645,87;
- Segundo Requerente: € 44.831,02.

- k) Em face do exposto, do valor total de imposto suportado pelos Requerentes em Portugal resultante de dividendos pagos em 2023 e 2024 (€ 1.333.692,21), já foi solicitado um reembolso parcial ao abrigo da Convenção, no montante total de € 533.476,88.
- l) Contudo, os Requerentes ainda não foram notificados de qualquer decisão da Autoridade Tributária e Aduaneira (“AT”) relativamente aos referidos pedidos de reembolso parcial, pelo que o impacto da retenção na fonte sofrida ainda não foi sequer mitigado por via da aplicação da Convenção, na parte que respeita ao reembolso solicitado ao abrigo da Convenção.
- m) Ora, é entendimento dos Requerentes que se não estivéssemos perante entidades constituídas e estabelecidas nos EUA, mas, ao invés, perante OIC constituídos e a operar de acordo com a legislação portuguesa, os mesmos não teriam sido sujeitos a tributação em território nacional relativamente ao mesmo tipo de rendimento e beneficiariam de dispensa de retenção na fonte.
- n) No entendimento dos Requerentes, ao sujeitar a retenção na fonte de IRC os dividendos distribuídos por sociedades residentes fiscais em Portugal a OICs estabelecidos nos EUA, simultaneamente isentando de tributação os dividendos obtidos por OICs estabelecidos e domiciliados em Portugal, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 1, n.º 3 e n.º 10, do Estatuto dos Benefícios Fiscais (“EBF”), a lei Portuguesa consagra, como em seguida aprofundaremos, uma divergência no tratamento

fiscal em função da residência fiscal do beneficiário dos rendimentos, fazendo com que, por razões de ordem estritamente fiscal, o investimento efetuado por um OIC não residente em Portugal seja menos atrativo, menos competitivo ou vantajoso que um investimento do mesmo tipo realizado por um OIC residente fiscal em Portugal,

- o) o que afronta de forma direta e injustificada a liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”).
- p) Para os Requerentes, o tratamento fiscal diferenciado a que acima se aludiu afronta de forma direta e injustificada a liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”), motivo pelo qual deduzem o presente Pedido de Pronúncia Arbitral.
- q) Em 16/05/2025, os Requerentes procederam à apresentação da aludida Reclamação Graciosa, relativamente à qual, até ao momento, não foram notificados de qualquer decisão por parte da AT, daí que tenham presumido, nos termos legais, o seu indeferimento tácito, para efeitos da apresentação do presente pedido de pronúncia arbitral.

13. A AT defende a manutenção do ato impugnado com base nos fundamentos sinteticamente elencados:

- a) No caso em análise, como os Requerentes reconhecem, tratam-se de entidades constituídas de acordo com as leis dos Estados Unidos da América, conforme atesta a autoridade fiscal competente do Estado de residência (§§ 2.º e 6º do PPA) pelo que, desde logo, o artigo 22º do EBF, não lhe é aplicável.
- b) Acresce que, tratando-se de Regulated Investment Companies (“RICs”), estes OIC residentes nos Estados Unidos da América, tal dupla tributação económica do

rendimento não se aplica da mesma forma, uma vez que, como o regime fiscal nos EUA tributa os rendimentos dos investidores ao fim de um ano, os OIC RESIDENTES NOS EUA têm a possibilidade de “repassar” o crédito de imposto que suportam nos diferentes países, aos seus acionistas (tributação à entrada).

- c) Ou seja, o regime fiscal aplicado nos EUA aos ora Requerentes é muito semelhante ao regime em vigor em Portugal anteriormente à entrada em vigor do Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, caracterizado pela tributação “à entrada” dos rendimentos de mais-valias realizadas e demais rendimentos auferidos pelos OIC.
- d) Logo, contrariamente ao que vêm alegando, os requerentes não estão em situação de igualdade de circunstâncias com os OIC NACIONAIS.
- e) Tal diferença nos regimes de tributação dos OIC dos EUA é visível nas suas declarações de rendimentos locais (nomeadamente e entre outras, na linha 6 do Schedule A e Schedule B form 1118).
- f) Contudo, convenientemente, os Requerentes não juntaram as suas declarações de rendimentos nos estados unidos da américa, nem em sede de procedimento administrativo, nem no presente ppa.
- g) Ou seja, não existe qualquer prova de que de facto, o imposto em causa tenha sido suportado pelos beneficiários dos rendimentos. muito pelo contrário.
- h) A conceder-se o pedido pelos Requerentes, verificamos que o mesmo imposto, está a ser utilizado como crédito de imposto por dupla tributação internacional na respetiva jurisdição de residência dos seus investidores, e seria novamente reembolsado aos Requerentes!
- i) Os Requerentes, distribuíram os rendimentos brutos obtidos anteriormente, bem como o crédito de imposto correspondente aos seus acionistas, e agora voltavam a receber o valor do imposto suportado.
- j) Pois, ao contrário dos investidores num OIC como os dos Requerentes, e tal como estes referem no PPA, no caso dos OIC NACIONAIS, os seus investidores não

residentes e sem estabelecimento estável, estão isentos e portanto, não podem utilizar qualquer crédito de imposto.

- k) Não constituirá este pedido/procedimento uma grave discriminação/distorção em relação aos oic e investidores, nacionais e da união europeia, favorecendo injustificadamente os OIC EUA?
- l) Acresce notar que a jurisprudência veiculada pelos Requerentes, nacional e comunitária, não tem em causa uma situação como a dos Requerentes e/ou não foi analisada a existência efetiva da arguida discriminação, que como evidenciámos, não existe e a conceder-se tal, resultará numa discriminação desfavorável aos OIC nacionais, o que não se concebe.
- m) Em conclusão, as Requerentes são partnership, ou seja, com uma natureza semelhante às sociedades transparentes no regime fiscal português, pois todo o rendimento é “repassado” para os respetivos partners de acordo com as respetivas percentagens de detenção, sendo tratados na esfera destes como se fossem por eles recebidos. Por outro lado os participantes (partners) dos Requerentes constituem Regulated Investment Companies (RIC) também eles correspondendo a OIC, e sujeitas a imposto sobre o rendimento nos EUA. Estes partners, apenas distribuem parte dos resultados obtidos, repassando o valor do crédito de imposto suportado em Portugal para a esfera jurídica dos seus acionistas, que o podem reivindicar como seu, nas suas declarações fiscais.
- n) Contrariamente ao longamente argumentado, os requerentes não comprovam, nem reúnem, as condições estabelecidas nas diretivas europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do art.º 22.º do EBF, ou seja, desde logo não se mostra comprovado que, de facto, reúne os requisitos exigidos aos OIC estabelecidos na diretiva 2009/65/CE. (vide art.º 1º e 3.º da Diretiva).

- o) Pelo que não se pode conceder o peticionado pelos Requerentes, sob pena de o mesmo imposto estar a ser reembolsado duplamente: aos Requerentes e aos seus acionistas a quem estes repassaram o mesmo valor a título de crédito de imposto.
- p) Sem conceder, sempre se acrescenta que a Administração Tributária não pode deixar de aplicar as normas legais que imediatamente a subordinam e vinculam, porquanto está a mesma adstrita ao princípio da legalidade positivada. Como qualquer órgão da Administração Pública, encontra-se estritamente vinculada ao cumprimento da lei, de acordo com o artigo 266.º n.º 2 da Constituição [concretizado no artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aplicável subsidiariamente às relações jurídico-tributárias, ex vi do artigo 2.º alínea c) da LGT].

Aos argumentos da AT a Requerente ainda se pronunciou em sede de requerimento datado de 20 de abril de 2026, que este Tribunal coletivo igualmente tomou em consideração para a decisão final.

1.3. Saneamento

14. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, nos termos n.º 1, do artigo 10.º, do RJAT e as partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade processual e mostram-se devidamente representadas.

15. O Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído (artigos 5.º, n.º 2, 6.º, n.º 1, e 11.º do RJAT), e é materialmente competente (artigos 2.º, n.º 1, alínea a), do RJAT), de acordo com os fundamentos supra.

16. O processo não padece de nulidades podendo prosseguir-se para a decisão sobre o mérito da causa.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 *Factos dados como provados*

17. Com base nos documentos trazidos aos autos são dados como provados os seguintes factos relevantes para a decisão do caso *sub judice*:

- a) O PPA é consequente do indeferimento tácito da Reclamação Graciosa nº ...2025... interposto contra os atos tributários de retenção na fonte de IRC, efetuados nos anos de 2023 e 2024, com carácter definitivo ou liberatório, à taxa geral de 25% prevista no artigo 87.º, n.º 4, do Código do IRC, sobre rendimentos de capitais (dividendos distribuídos por sociedades com sede em Portugal, no montante de €5.334.768,84, obtidos em Portugal pelos Requerentes e sujeitos a retenção na fonte (RF) no valor de € 1.333.692,21 e melhor identificados no documento denominado “MAPA RESUMO”.
- b) Contra as liquidações de Retenção na fonte ora mediatemente contestadas, foi apresentada reclamação, que não foi objeto de análise, tendo sido apensa ao presente procedimento arbitral.

2.2 *Factos não provados*

18. Com relevo para a decisão do caso em juízo, não existem factos dados como não provados.

2.3 *Motivação*

19. Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem de se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe selecionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da matéria não provada (cf. art.º 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3, do Código de Processo Civil (“CPC”), aplicáveis **ex vi** artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

20. Os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis das questões objeto do litígio (v. 596.º, n.º 1, do CPC, **ex vi** do artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

2.4 *Questão decidenda*

21. A questão de direito sujeita a decisão respeita à compatibilidade do direito interno com o direito da União Europeia, especificamente com a liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do TFUE, do regime de tributação diferenciado que o artigo 22.º do EBF estabelece, nos seus n.ºs 1, 3 e 10, para os dividendos de fonte portuguesa auferidos por OICVM constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, por comparação com os mesmos dividendos quando recebidos por OICVM constituídos noutra Estado-Membro ou em países terceiros, com observância dos requisitos da Diretiva 2009/65/CE.

22. Na primeira hipótese, de OICVM residentes, aqueles dividendos não são tributados em IRC.

23. No segundo pressuposto, de OICVM não residentes, os dividendos são sujeitos a retenção na fonte, a título definitivo, nos termos do disposto nos 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, todos do Código do IRC.

24. O problema jurídico equacionado foi objeto de pronúncia recente do Tribunal de Justiça, no acórdão de 17 de março de 2022, proferido no processo de reenvio prejudicial C-545/19, numa situação factual com características essenciais idênticas às dos presentes autos, suscitada pelo Tribunal Arbitral Tributário constituído no CAAD (processo n.º 93/2019-T), sob aplicação do mesmo enquadramento legislativo.

25. Verifica-se, assim, o total paralelismo com a situação sob exame, o que justifica a aplicação da conclusão interpretativa alcançada pelo Tribunal de Justiça no processo assinalado, no sentido de que o artigo 63.º do TFUE se opõe a uma legislação de um Estado-Membro [como a portuguesa], 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.

26. Neste âmbito, segundo a interpretação do Tribunal de Justiça 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 Estado-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros”, resultando de jurisprudência constante que as medidas proibidas “incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes de investir noutros Estados (v., designadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 27 e jurisprudência referida, e de 30 de janeiro de 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, n.º 49 e jurisprudência referida).” – v. pontos 33 e 36 do acórdão no processo C-545/19.

27. Prossegue o Tribunal de Justiça nos seguintes moldes, com plena aplicabilidade à situação em análise:

“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 noutra 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 (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.os 44, 45 e jurisprudência referida).

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]» [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 29 e jurisprudência referida].

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 [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 30 e jurisprudência referida].”.

28. É, pois, nos termos expostos, indiscutível que a legislação fiscal portuguesa trata de modo desfavorável os OICVM não residentes face aos OICVM residentes, em relação à tributação sobre o rendimento, sob a forma de retenção na fonte, dos dividendos recebidos de sociedades estabelecidas em Portugal [v. o 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].

29. Esta discriminação, nos termos enunciados pelo Tribunal de Justiça, é desconforme ao direito da União Europeia exceto se, de duas uma: i) respeitar a situações que não sejam objetivamente comparáveis; ou (ii) for justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.

30. Importa, assim, aquilatar sobre estes dois motivos de exclusão, no que se continua a acompanhar o aresto em referência na parte relevante para a matéria em discussão nestes autos [C-545/19], como se transcreve:

“44 O Governo português alega, em substância, que as respetivas situações dos OIC residentes e dos OIC não residentes não são objetivamente comparáveis uma vez que a tributação dos dividendos recebidos por estas duas categorias de organismos de investimento de sociedades residentes em Portugal é regulada por técnicas de tributação diferentes – a saber, por um lado, esses dividendos são objeto de retenção na fonte quando são pagos a um OIC não residente e, por outro, estão 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 quando são pagos a um OIC residente.

45 *Este Governo indica igualmente que resulta do artigo 22.º-A do EBF que os dividendos distribuídos por OIC residentes a detentores de participações sociais residentes em território português ou que sejam imputáveis a um estabelecimento estável situado neste território são tributados à taxa de 28 % (quando os beneficiários estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares) ou de 25 % (quando os beneficiários estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas), ao passo que os dividendos pagos a detentores de participações sociais que não residem no território português e que não têm estabelecimento estável neste último estão, em princípio, isentos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas (com algumas exceções destinadas essencialmente a prevenir abusos).*

46 *Segundo o referido Governo, há uma estreita coerência entre a tributação dos rendimentos dos OIC e dos detentores de participações sociais nestes organismos. Assim, o modelo português de tributação dos OIC, de natureza «compósita», conjuga estruturalmente os impostos incidentes, por um lado, sobre os OIC residentes, ou seja, o imposto do selo e o imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, bem como, por outro, os incidentes sobre os detentores de participações sociais em tais organismos, conforme referidos no número anterior. Estas diferentes tributações, muito bem integradas entre si, sendo cada uma delas imprescindível à coerência do sistema de tributação instituído, devem ser entendidas como um todo.*

47 *Além disso, este mesmo Governo acrescenta, em substância, que, no âmbito da apreciação da comparabilidade das situações em causa, não se deve abstrair dos efeitos da transparência fiscal que caracteriza a relação entre a recorrente no processo principal e os detentores de participações sociais na mesma, o que leva a que a retenção na fonte efetuada em Portugal possa ser imediatamente repercutida nos detentores de participações sociais que, não estando isentos de imposto, podem imputar ou, ainda, creditar a sua participação dessa retenção efetuada em Portugal sobre o imposto do qual são devedores na Alemanha.*

48 *Por último, o Governo português considera que, ao ter livremente optado por não operar em Portugal através de um estabelecimento estável, a recorrente no processo principal autoexcluiu-se de qualquer comparação com os OIC estabelecidos em Portugal, sendo a sua situação, isso sim, comparável a todas as situações das demais entidades não residentes e cujos dividendos auferidos em Portugal são sempre tributados a taxas nunca inferiores a 25 %.*

49 *Resulta de jurisprudência constante que, a partir do momento em que um Estado, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só os contribuintes residentes mas também os contribuintes não residentes, relativamente aos dividendos que auferem de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não residentes assemelha-se à dos contribuintes residentes (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 47 e jurisprudência referida).*

50 *Quanto ao argumento do Governo português que figura no n.º 44 do presente acórdão, há que recordar que, nas circunstâncias que deram origem ao Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), o Tribunal de Justiça admitiu a aplicação, aos beneficiários de rendimentos de capitais, de técnicas de tributação diferentes consoante esses beneficiários sejam residentes ou não residentes, uma vez que esta diferença de tratamento diz respeito a situações que não são objetivamente comparáveis (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center, C-282/07, EU:C:2008:762, n.º 41).*

51 *Do mesmo modo, no processo que deu origem ao Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), o Tribunal de Justiça declarou que o tratamento diferenciado da tributação dos dividendos pagos a fundos de pensões segundo a qualidade de residente ou de não residente destes últimos, resultante da aplicação, a esses fundos respetivos, de dois métodos de tributação diferentes, era justificado pela diferença de situação entre estas duas categorias de contribuintes à luz do objetivo prosseguido pela regulamentação nacional em causa nesse processo, bem como do seu objeto e do seu conteúdo.*

52 *No entanto, sob reserva da verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, a legislação nacional em causa no processo principal não se limita a prever diferentes modalidades de cobrança de imposto em função do local de residência do OIC beneficiário de dividendos de origem nacional, mas prevê, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos dividendos que onera apenas os organismos não residentes (v., por analogia, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 44 e jurisprudência referida).*

53 *A este propósito, importa salientar, por um lado, no que respeita ao imposto do selo, que resulta tanto das observações escritas apresentadas pelas partes como da resposta do órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informações do Tribunal de Justiça que, pelo facto de a sua matéria coletável ser constituída pelo valor líquido contabilístico dos OIC, esse imposto*

do selo é um imposto sobre o património, que não pode ser equiparado a um imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas.

54 Além disso, como salientou a advogada-geral no n.º 47 das suas conclusões, no processo principal, a legislação fiscal portuguesa distingue, no caso dos OIC residentes, entre o rendimento do capital acumulado e o que é imediatamente redistribuído, apenas o primeiro sendo englobado na matéria coletável do referido imposto do selo. Ora, este aspeto basta, por si só, para distinguir este processo do que deu origem ao Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

55 Com efeito, mesmo considerando que esse mesmo imposto do selo possa ser equiparado a um imposto sobre os dividendos, um OIC residente pode escapar a tal tributação dos dividendos procedendo à sua distribuição imediata, ao passo que esta possibilidade não está aberta a um OIC não residente.

56 Por outro lado, no que se refere ao imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, resulta das indicações da Autoridade Tributária, contidas na decisão de reenvio, que, por força desta disposição, este imposto só incide sobre os dividendos recebidos por OIC residentes 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. Assim, o imposto previsto pela referida disposição só incide sobre os dividendos de origem nacional recebidos por um OIC residente em casos limitados, pelo que não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não residentes.

57 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.

58 Em seguida, quanto ao argumento do Governo português que figura no n.º 48 do presente acórdão, há que salientar que, como alegou a Comissão em resposta às perguntas escritas do Tribunal de Justiça, no domínio da livre prestação de serviços, ao abrigo do artigo 56.º TFUE, os operadores económicos devem ser livres de escolher os meios adequados para exercer as suas atividades num Estado-Membro diferente do da sua residência,

independentemente de se estabelecerem ou não de modo permanente nesse outro Estado-Membro, não devendo esta liberdade ser limitada por disposições fiscais discriminatórias.

59 *Além disso, na medida em que o argumento do Governo português se refere à pretensa necessidade de ter em conta a situação dos detentores de participações sociais, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a comparabilidade de uma situação transfronteiriça com uma situação interna do Estado-Membro em causa deve ser examinada tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais controvertidas (v., designadamente, Acórdão de 30 de abril de 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, n.º 26 e jurisprudência referida), bem como o objeto e o conteúdo destas últimas (v., designadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 48 e jurisprudência referida).*

60 *Por outro lado, apenas os critérios de distinção pertinentes estabelecidos pela legislação em causa devem ser tidos em conta para apreciar se a diferença de tratamento resultante dessa legislação reflete uma diferença de situação objetiva (v., neste sentido, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 49 e jurisprudência referida).*

61 *No caso em apreço, no que diz respeito, em primeiro lugar, ao objeto, ao conteúdo e ao objetivo do regime português em matéria de tributação dos dividendos, seja ao nível dos próprios OIC ou dos seus detentores de participações sociais, resulta tanto da resposta do órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informação do Tribunal de Justiça como da resposta do Governo português às perguntas escritas que lhe foram dirigidas no âmbito do presente processo que o referido regime foi concebido numa lógica de «tributação à saída», ou seja, os OIC que são constituídos e operam de acordo com a legislação portuguesa estão isentos do imposto sobre o rendimento, sendo o encargo que este último representa transferido para os detentores de participações sociais que têm a qualidade de residentes, estando os detentores de participações sociais não residentes dele isentos.*

62 *Com efeito, o Governo português precisou que o regime nacional em matéria de tributação dos dividendos visava alcançar objetivos como, nomeadamente, evitar a dupla tributação económica internacional e transferir a tributação na esfera dos OIC para a esfera dos respetivos participantes, procurando assim que a tributação incidente sobre estes rendimentos seja aproximadamente equivalente à que ocorreria caso esses rendimentos tivessem sido obtidos diretamente pelos participantes nesses mesmos OIC.*

63 *Caberá ao órgão jurisdicional de reenvio, que tem competência exclusiva para interpretar o direito nacional, tendo em conta todos os elementos da legislação fiscal em causa no processo principal e o conjunto dos elementos constitutivos desse mesmo regime de tributação, determinar o objetivo principal prosseguido pela legislação nacional em causa no processo principal (v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, n.º 79).*

64 *Se o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o regime português em matéria de tributação dos dividendos visa evitar a dupla tributação dos dividendos pagos por sociedades residentes, atendendo à qualidade de intermediário dos OIC face aos seus detentores de participações sociais, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, relativamente às medidas previstas por um Estado-Membro para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica dos rendimentos distribuídos por uma sociedade residente, as sociedades beneficiárias residentes não se encontram necessariamente numa situação comparável à das sociedades beneficiárias não residentes (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 53 e jurisprudência referida).*

65 *Todavia, como resulta do n.º 49 do presente acórdão, a partir do momento em que um Estado-Membro, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só as sociedades residentes mas também as sociedades não residentes, relativamente aos rendimentos que auferem de uma sociedade residente, a situação das referidas sociedades não residentes assemelha-se à das sociedades residentes.*

66 *Com efeito, é unicamente o exercício por esse mesmo Estado da sua competência fiscal que, independentemente de tributação noutro Estado-Membro, cria um risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. Em tal caso, para que as sociedades beneficiárias não residentes não sejam confrontadas com uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE, o Estado de residência da sociedade distribuidora deve assegurar que, em relação ao mecanismo previsto no seu direito nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento de que beneficiam as sociedades residentes (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 55 e jurisprudência referida).*

67 *Tendo a República Portuguesa optado por exercer a sua competência fiscal sobre os rendimentos auferidos pelos OIC não residentes, estes encontram-se, por conseguinte, numa*

situação comparável à dos OIC residentes em Portugal no que respeita ao risco de dupla tributação económica dos dividendos pagos pelas sociedades residentes em Portugal (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 56 e jurisprudência referida).

68 Caso o órgão jurisdicional de reenvio chegue à conclusão de que o regime português em matéria de tributação dos dividendos visa, no intuito de não renunciar pura e simplesmente à tributação dos dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal, transferir essa tributação para a esfera dos detentores de participações sociais dos OIC, há que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, se o objetivo da legislação nacional em causa for deslocar o nível de tributação do veículo de investimento para o acionista desse veículo, são, em princípio, as condições materiais do poder de tributação sobre os rendimentos dos acionistas que devem ser consideradas determinantes e não a técnica de tributação utilizada (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 60).

69 Ora, 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 (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 61).

70 É certo que a República Portuguesa não pode tributar os detentores de participações sociais não residentes sobre os dividendos distribuídos por OIC não residentes, como aliás o Governo português admitiu tanto nas suas observações escritas como em resposta às perguntas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça. Contudo, essa impossibilidade é coerente com a lógica de deslocação do nível de tributação do veículo para o detentor de participações sociais (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 62).

71 No que respeita, em segundo lugar, aos critérios de distinção pertinentes, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no n.º 60 do presente acórdão, há que observar que o único critério de distinção estabelecido pela legislação nacional em causa no processo principal se baseia no lugar de residência dos OIC, sujeitando apenas os organismos não residentes a uma retenção na fonte dos dividendos que recebem.

72 Ora, como resulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça, a situação de um OIC residente que beneficia de uma distribuição de dividendos é comparável à de um OIC

beneficiário não residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de dupla tributação económica ou de tributação em cadeia (v., neste sentido, Acórdão de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 58 e jurisprudência referida).

73 *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.*

74 *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.*

31. Quanto à existência de uma razão imperiosa de interesse geral, prossegue o aresto do Tribunal do Luxemburgo que vimos citando:

“75 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma restrição à livre circulação de capitais pode ser admitida se se justificar por razões imperiosas de interesse geral, for adequada a garantir a realização do objetivo que prossegue e não for além do que é necessário para alcançar esse objetivo [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvolvontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 56 e jurisprudência referida].

76 *No caso em apreço, há que constatar que, embora o órgão jurisdicional de reenvio não invoque essas razões no pedido de decisão prejudicial, uma vez que este se concentra na eventual comparabilidade das situações em causa no processo principal, o Governo português alega, tanto nas suas observações escritas como em resposta às perguntas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça, que a restrição à livre circulação de capitais efetuada pela legislação nacional em causa no processo principal se justifica à luz de duas razões imperiosas de interesse geral, a saber, por um lado, a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional e, por outro, a de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os dois Estados-Membros em causa, ou seja, a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha.*

77 No que respeita, em primeiro lugar, à necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional, o Governo português considera, como resulta do n.º 46 do presente acórdão, que o modelo de tributação português dos dividendos constitui um modelo «compósito». Assim, só seria possível garantir a coerência deste modelo se a entidade gestora dos OIC não residentes operasse em Portugal através de um estabelecimento estável, de modo a que essa entidade pudesse concretizar as retenções na fonte necessárias junto dos detentores de participações sociais residentes, bem como, em certos casos excecionais orientados por considerações ligadas ao facto de evitar a planificação fiscal, junto dos detentores de participações sociais não residentes.

78 A este respeito, há que recordar que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que a necessidade de preservar a coerência de um regime fiscal nacional pode justificar uma regulamentação nacional suscetível de restringir as liberdades fundamentais (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 50 e jurisprudência referida, e de 13 de março de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, n.º 69 e jurisprudência referida), precisou, contudo, que, para que um argumento baseado nessa justificação possa ser acolhido, 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 (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 49 e jurisprudência referida, e de 13 de novembro de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, n.º 87).

79 Ora, no presente processo, como resulta do n.º 71 do presente acórdão, a isenção da retenção na fonte dos dividendos em benefício dos OIC residentes não está sujeita à condição de os dividendos recebidos pelos organismos serem redistribuídos por estes e de a sua tributação na esfera dos detentores de participações sociais permitir compensar a isenção da retenção na fonte (v., por analogia, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.º 52, e de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 93).

80 Consequentemente, não há uma relação direta, na aceção da jurisprudência referida no n.º 78 do presente acórdão, 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.

81 *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 em causa no processo principal.*

82 *No que diz respeito, em segundo lugar, à necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha, há que recordar que, como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, a justificação baseada na preservação da repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros pode ser admitida quando o regime em causa visa prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades realizadas no seu território (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 57 e jurisprudência referida, e de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.º 59).*

83 *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 (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.º 71 e jurisprudência referida).*

84 *Daqui resulta que a justificação baseada na preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros também não pode ser acolhida.*

85 *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.”.*

32. Resulta, em síntese, da apreciação do Tribunal de Justiça que o tratamento diferenciado da legislação portuguesa não é admissível por se verificar, por um lado, a comparabilidade dos OICVM 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.

33. Neste âmbito, sublinha-se, em linha com a decisão arbitral no processo n.º 99/2019-T, de 22 de julho[5], que o Tribunal de Justiça ponderou “(i) quer o facto de os OICs Residentes serem alvo de uma diferente modalidade de tributação/de técnicas de tributação diferentes (a saber, em IS e em TAs), (ii) quer o facto de o regime tributário em questão ter sido concebido numa lógica de tributação à saída e o de, assim, os dividendos serem tributados na esfera dos Participantes”.

34. Acresce que, como salienta a decisão proferida no processo arbitral n.º 370/2021-T:

“Por outro lado, o Estado português não compensa aos titulares de unidades de participação em OICVMs estrangeiros residentes em território português ao imposto português retido a estes em Portugal, o que é suficiente para que se considere a tributação desses residentes não estar salvaguardada pela doutrina do Acórdão [do Tribunal de Justiça] C-282/07.

Segundo o nº 23 daquele Acórdão, a possibilidade de reservar a isenção da retenção na fonte aos OICVMs residentes, como fez o legislador nacional, não pode ir além do necessário para garantir a coerência do regime fiscal em causa, o que deve ser determinado caso a caso, o que não acontece no presente caso: a coerência do sistema fiscal não justifica a abdicação pelo Estado português do poder de tributação dos não residentes titulares de unidades de participação em OICVMs nacionais, nem o não reconhecimento aos residentes titulares de unidades de participação em OICVMs estrangeiros de crédito do imposto retido em Portugal .

Tendo o legislador optado por isentar os rendimentos redistribuídos por OICVMs nacionais a não residentes, a retenção aos OICVMs estrangeiros, mas que respeitem as exigências impostas pela lei nacional aos OICVMs violaria o princípio da equivalência de tratamento, já que a sua única justificação seria a garantia da cobrança de um imposto à qual, em situações equiparadas, renunciou.

Com efeito, de acordo com o nº 28 do Acórdão do TJUE C-338/11 a 347/11[3], apenas os critérios de distinção pertinentes estabelecidos pela regulamentação nacional da tributação dos OICVMs devem ser tidos em conta para efeitos de apreciar se a diferença de tratamento resultante de tal regulamentação reflete uma diferença de situações objetiva.

Quando um Estado-Membro escolha exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos OICVMs beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações dos OICVMs seria desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório ou não da referida regulamentação: a apreciação da comparabilidade das situações para fins de determinar o carácter discriminatório ou não da referida regulamentação deve ser realizada apenas ao nível do veículo de investimento, o OICVM, e não ao nível do investidor.”

35. Como salienta a decisão do processo arbitral n.º 131/2021-T, de 21 de março de 2022, é corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267.º TFUE, que a jurisprudência do Tribunal de Justiça “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 CRP, 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, aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático».”

36. Em face do exposto, tendo em conta a interpretação do Tribunal de Justiça no processo C-545/19, que versa sobre uma situação idêntica à dos presentes autos, regida pelo mesmo quadro legislativo, impõe-se concluir pela desconformidade ao artigo 63.º do TFUE do regime de tributação por retenção na fonte que foi aplicado aos dividendos auferidos pelo Requerente, na qualidade de OICVM não residente, previsto nos artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b) e n.º 5, e 87.º, n.º 4, todos do Código do IRC, uma vez que os OICVM residentes não estão sujeitos a essa retenção ao abrigo do artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF.

37. Termos em que se dá como procedente o pedido de declaração de ilegalidade e anulação, por erro de direito, das liquidações de IRC por retenção na fonte impugnadas e, bem assim, das decisões de indeferimento tácito das reclamações gratuitas, com a consequente restituição do imposto pago (v. artigo 24.º, n.º 1, alínea b) do RJAT e artigo 100.º da LGT, este ex vi artigo 29.º, n.º 1, alínea a) do RJAT).

38. Sendo de julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral com fundamento em vício que assegura estável e eficaz tutela dos interesses da Requerente, fica prejudicado, por ser inútil o conhecimento das restantes questões colocadas, nomeadamente as questões suscitadas em sede de impugnação especificada quanto ao ónus da prova, de harmonia com o disposto nos artigos 130.º e 680.º, n.º 2, do CPC, subsidiariamente aplicável por força do disposto no artigo 29.º, n.º1, alínea e) do RJAT.

2.5. Juros indemnizatórios

39. O direito dos contribuintes ao reembolso e aos juros na sequência da cobrança de impostos em violação de normas da União Europeia decorre deste mesmo direito. Nesse sentido tem decidido o TJUE¹, que sublinha, precisamente, que “o princípio da obrigação de os Estados-Membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre desse mesmo direito da União”². Não há, pois, que ir perscrutar nas disposições de direito interno se esse direito existe ou não. A resposta a essa questão é uma resposta de direito da União Europeia.

40. No entender do TJUE, “quando um Estado-Membro tenha cobrado impostos em violação do direito da União, os contribuintes têm direito ao reembolso não apenas do imposto indevidamente cobrado, mas igualmente das quantias pagas a esse Estado ou por este retidas em relação direta com esse imposto. Isso inclui igualmente o prejuízo decorrente da indisponibilidade de quantias de dinheiro, devido à exigibilidade prematura do imposto”³.

41. E mais afirma o TJUE, quando sublinha a relevância dos princípios da equivalência e efetividade nesta matéria, que cumpre ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro respeitar quando da previsão das condições em que tais juros devem ser pagos. Estes devem abster-se de impor condições **menos favoráveis do que as condições relativas a reclamações semelhantes baseadas em disposições de direito interno e de as organizar de modo que, na prática, impossibilitem ou dificultem excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União.**

¹ C-565/11, Mariana Irimie, 18.04.2013, e jurisprudência aí citada.

² C-565/11, Mariana Irimie, 18.04.2013. § 22.

³ C-565/11, Mariana Irimie, 18.04.2013. § 20,

42. Daqui resulta uma obrigação interpretativa e metódica europeia na abordagem do regime substantivo do direito a juros indemnizatórios do artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui interessa, que estes juros são devidos em caso de decisão judicial que julgue a ilegalidade da norma em que se fundou a liquidação **da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.**

43. Nos termos do decido pelo Pleno do Supremo Tribunal Administrativo uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa⁴, **“em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do ato 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, efetivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do artigo 43, números 1 e 3, da LGT.”**

44. Assim, a liquidação e cobrança de imposto em violação do Direito da União Europeia confere ao contribuinte o direito a receber juros indemnizatórios, o que é jurisprudência pacífica (cf., entre outros o acórdão do STA de 14.10.2020 no processo n.º 01273/08), a contar da data do indeferimento tácito da Reclamação graciosa, que é 16.09.2025.

3 DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- a) Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado e anular os atos tributários de retenção na fonte, de IRC, foram efetuados a título definitivo, relativo aos atos de retenção na fonte respeitantes a Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas

⁴ Acórdão do STA, Processo n.º 93/21.7BALSb, de 29.06.2022.

(IRC) de 2023 e 2024, a qual constitui objeto do presente pedido de pronúncia arbitral, na quantia total de imposto de **€ 1.333.692,21**;

- b) Anular a decisão de indeferimento tácito da reclamação graciosa apresentada contra aqueles atos tributários;
- c) Condenar a Requerida no reembolso dos valores das retenções indevidas com juros indemnizatórios, nos termos dos n.ºs 1 e 3, do artigo 43.º da LGT;
- d) Condenar a Requerida no pagamento das custas deste processo atento o seu decaimento.

4 VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em **€ 1.333.692,21**, nos termos do artigo 306.º, n.º 1 do CPC e do 97.º-A, n.º 1, 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, interpretados em conformidade com o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do RJAT.

5 CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em **€ 18.054,00**, a cargo da Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária e da Tabela I anexa ao mesmo.

Notifique-se.

Lisboa, 24 de abril de 2026

Os Árbitros

Guilherme W. d'Oliveira Martins
(Presidente)

Marta Jacques Pena
(Vogal)

Gustavo Gramaxo Rozeira
(Vogal)
(com declaração de voto)

Declaração de voto.

Voto vencido quanto à decisão da matéria de facto.

I. Quanto a mim, a decisão da matéria de facto constante da Decisão Arbitral é insuscetível de fornecer qualquer suporte ao seu conteúdo dispositivo, na medida em que não se dá como provado um único facto que diga respeito à relação material controvertida de direito substantivo e, muito menos, os factos essenciais constitutivos do direito que os requerentes queriam ver tutelado em juízo. A matéria de facto dada como provada é, portanto, insuscetível de conduzir, lógica e racionalmente, à anulação dos atos de liquidação (por retenção na fonte) que foram impugnados nesta arbitragem. Desde logo, não se dá como provada nem a titularidade, pelos fundos requerentes, dos valores mobiliários em causa nesta arbitragem, nem o pagamento dos dividendos e, muito menos, a retenção na fonte ou a efetiva entrega do imposto ao Estado. Na ausência do estabelecimento dessa factualidade parece-me que o dispositivo da Decisão Arbitral carece verdadeiramente de uma fundamentação própria e a decisão da matéria de facto é insuficiente para (senão mesmo contraditória com) o conteúdo dispositivo deste aresto.

II. Em qualquer caso, sempre se diga que, ponderada a prova produzida na causa, não vislumbro como possível que se viessem a dar como provados os factos alegados pelos requerentes. Com efeito, os requerentes juntaram um conjunto de documentos que, essencialmente, correspondem a notas de lançamento emitidas pelo banco D..., filial de Londres. Embora digam respeito a pagamentos de dividendos que terão alegadamente tido lugar em 2023 e 2024, estas notas de lançamento foram emitidas, todas elas, apenas em 15-07-2025, muito depois dos factos tributários a que dizem respeito e, presumivelmente, propositadamente para a sua apresentação neste contencioso. Quanto a mim, esta circunstância retira a estes meios de prova documental qualquer força persuasiva e confiança, invalidando que se possa ancorar nestes documentos, com segurança e convicção, a prova dos factos que com eles se pretenderia demonstrar.

Ao que fica dito acresce que, em relação a muitos dos alegados pagamentos de dividendos, nem sequer é junto qualquer meio de prova documental minimamente idóneo, tendo os requerentes se limitado a oferecer uma simples folha, presumivelmente de confeção própria, em que listam os dividendos que alegam ter recebido e as retenções que, alegam, terão incidido sobre tais pagamentos (cfr. doc. n.º 8).

Finalmente, não foi junto qualquer meio de prova que permitisse demonstrar a efetiva entrega ao Estado dos montantes de imposto alegadamente retidos nos pagamentos de dividendos pelos atos de liquidação impugnados nesta arbitragem.

Portanto, efetuado o exame crítico das provas, e ao contrário do resultado a que chegou a maioria do Colégio Arbitral, é-me impossível, seguindo critérios objetiváveis, motiváveis, escrutináveis, racionais e não arbitrários, com apelo às regras da lógica, ao princípio da experiência e aos conhecimentos científicos e técnicos, formar uma convicção segura e

razoável, acerca da realidade dos factos alegados pelos requerentes em suporte da sua pretensão anulatória. Quanto a mim, em face disso nada mais restaria do que aplicar ao caso as regras do *non liquet*: era sobre os requerentes que recaía o ónus de demonstrar os factos constitutivos e legitimadores da sua pretensão, pelo que a falta de demonstração da verificação dos factos por si alegados ter-se-ia de resolver contra as suas pretensões processuais.

III. Esta minha posição quanto à decisão da matéria de facto não é alterada pela circunstância de, já depois de realizada a conferência decisória deste Colégio Arbitral e de apurado o vencimento, os requerentes terem procedido à junção de um vasto acervo documental.

E isto por duas ordens de razão. Em primeiro lugar, porque, quanto a mim, a junção desses documentos é intempestiva e inadmissível. Como resulta do art. 425.º do CPC, depois do encerramento da discussão da causa só é admitida a junção de documentos em caso de recurso e, mesmo assim, apenas se verificadas certas condições bastante restritivas. Em segundo lugar, e mais importante, porque, em relação a esses documentos entretanto juntos, não foi facultado o exercício do contraditório pela parte contra quem tais documentos foram apresentados, a meu ver ao arrepio do que se exige no art. 415.º, n.º 2, do CPC e, também, no art. 16.º, al. a), do RJAT.

IV. Face à posição que perfilho quanto à solução a dar ao julgamento da matéria de facto, é-me forçoso concluir que se deveria ter decidido pela improcedência do pedido arbitral.

Não está em causa a bondade nem o acerto da jurisprudência europeia que a Decisão Arbitral pretende seguir de perto e cuja aplicabilidade em abstrato à factualidade alegada pelos requerentes seria inquestionável se aquela tivesse ficado probatoriamente demonstrada.

Sucede que, a meu ver, os requerentes não lograram fazer a prova dos factos que alegaram e, nessa medida, fica prejudicada a subsunção dessa factualidade aos referidos princípios e normas jurídicas do Direito da União.

Teria, assim, decidido pela improcedência da presente arbitragem e absolvido a administração tributária dos pedidos contra si deduzidos.

CAAD, 24/4/2026

Gustavo Gramaxo Rozeira