

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 793/2025-T

Tema: IRC. Retenção na fonte. Organismo de investimento colectivo. Violação do Direito da União Europeia

DECISÃO ARBITRAL

Sumário:

O disposto no n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais que prevê uma isenção de tributação dos dividendos auferidos por OIC residente em Portugal, enquanto uma OIC não residente não beneficia dessa isenção pelo facto de ter residência fiscal em França, viola princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 64.º do TFUE.

1. Relatório

A..., Organismo de Investimento Coletivo constituído de acordo com o direito francês, com o número de contribuinte fiscal português ..., representado pela B..., na qualidade de sociedade gestora, com sede social em, Paris, em França (doravante “Requerente”), apresentou pedido de pronúncia arbitral, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante “RJAT”), sobre a decisão de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado dos atos tributários de retenção na fonte indevidamente suportados, em sede de IRC, que lhe foram efetuados, a título definitivo, sobre dividendos de fonte portuguesa, nos anos de 2021 e 2022, no valor global de € 42.667,72 (quarenta e dois mil, seiscientos e sessenta e sete euros e setenta e dois cêntimos).

O Requerente pede ainda a anulação da decisão de indeferimento do pedido de revisão oficiosa e formula pedido de reembolso e de juros indemnizatórios.

É Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT).

2. Como fundamento do pedido, apresentado em 05-09-2025, a Requerente alega, em síntese, que os atos tributários que constituem o objeto do presente processo encontram-se feridos de ilegalidade, consubstanciado na violação do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE, por força da não aplicação ao ora Requerente da isenção de tributação dos dividendos prevista no artigo 22.º do EBF apenas a OIC residentes em território nacional.

Em concreto:

2.1 A título prévio, o Requerente alega a tempestividade do pedido de pronúncia arbitral, por ter sido apresentado dentro do prazo legal de 90 dias contado da notificação do indeferimento do pedido de revisão oficiosa, bem como a adequação do meio processual utilizado e a sua legitimidade para intervir como substituído tributário.

2.2 O Requerente é um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários (“OICVM”), constituído ao abrigo do direito francês em conformidade com a Diretiva 2009/65/CE, de 13 de junho de 2009, residente fiscal em França, sem estabelecimento estável em Portugal, sendo gerido pela B..., também com sede em França.

2.2 No exercício da sua atividade, o Requerente deteve participações sociais numa sociedade residente em Portugal (C..., S.A.), tendo auferido, nos anos de 2021 e 2022, dividendos no montante bruto global de € 170.670,92.

2.4 Sobre tais dividendos foi efetuada retenção na fonte de IRC, à taxa de 25%, no montante total de € 42.667,72, a título definitivo, pela entidade depositária/registadora em Portugal, a instituição financeira D..., S.A., tendo o imposto sido devidamente entregue ao Estado.

2.5 O Requerente sustenta que, caso fosse constituído ao abrigo da legislação portuguesa, beneficiaria do regime previsto no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), que exclui de tributação os rendimentos de capitais obtidos por OIC residentes, o que não sucede por ser não residente.

2.6 Assim, entende existir uma diferença de tratamento fiscal entre OIC residentes e não residentes, uma vez que os primeiros beneficiam de isenção sobre dividendos, enquanto

os segundos são sujeitos a retenção na fonte, o que configura uma discriminação baseada exclusivamente na residência.

2.7 O Requerente defende que tal regime viola o princípio da livre circulação de capitais consagrado no artigo 63.º do TFUE, por constituir uma restrição suscetível de dissuadir investimentos transfronteiriços.

2.8 Invoca, para o efeito, a jurisprudência consolidada do Tribunal de Justiça da União Europeia, designadamente o acórdão AllianzGI-Fonds AEVN (processo C-545/19), de 17 de março de 2022, que considerou incompatível com o direito da União um regime que tributa dividendos pagos a OIC não residentes, mantendo a isenção para OIC residentes.

2.9 Conclui, assim, que os atos de retenção na fonte são materialmente ilegais por violação do direito da União Europeia, devendo ser anulados, com a consequente restituição do imposto indevidamente pago.

2.10 Por fim, requer o reembolso do montante de € 42.667,72, acrescido de juros indemnizatórios desde a data do pagamento até integral restituição, por forma a reconstituir a situação que existiria na ausência da ilegalidade.

3. Em resposta, a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) pronunciou-se no sentido da improcedência do presente pedido de pronúncia arbitral, considerando dever manter-se na ordem jurídica o ato tributário impugnado e, em conformidade, decidindo-se pela absolvição da entidade requerida, nos seguintes termos:

3.1 A título prévio, a Requerida começa por impugnar a própria qualificação do Requerente como organismo de investimento coletivo equiparável aos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF, por entender que não foi feita prova suficiente do cumprimento dos requisitos estabelecidos pelas diretivas europeias aplicáveis.

3.2 Invoca, em segundo lugar, a exceção de inimpugnabilidade dos atos de retenção na fonte, sustentando que o pedido de revisão oficiosa foi apresentado fora do prazo de dois anos previsto no artigo 132.º do CPPT para a reclamação graciosa, requisito necessário para acesso à via contenciosa.

3.3 Invoca ainda a exceção de incompetência material do tribunal arbitral, por entender que a AT apenas se encontra vinculada à arbitragem nos casos em que exista prévia reação administrativa válida, o que não se verifica no caso concreto.

3.3 Alega igualmente que as retenções na fonte não foram praticadas pela AT, mas pelo substituto tributário, não tendo sido demonstrado qualquer erro imputável aos serviços que pudesse justificar a revisão dos atos tributários.

3.4 Sem prejuízo, recorrendo ao Acórdão Schumacker (processo C-279/03), o direito internacional admite que, em matéria de impostos diretos, as relações entre residentes e não residentes não são comparáveis, pois apresentam diferenças objetivas do ponto de vista do rendimento, da capacidade contributiva e da situação familiar ou pessoal.

3.5 A situação dos residentes e dos não residentes não é, por regra, comparável e que a discriminação só acontece quando estamos perante a aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou de uma mesma regra a situações distintas.

3.6 Deste modo, o TJUE tem entendido que o facto de determinado Estado-Membro não conceder a não residentes certos benefícios fiscais que concede a residentes, apenas pode ser discriminativo, na medida em que residentes e não residentes não se encontram numa situação comparável.

3.7 No caso em apreço, as alegadas diferenças de tratamento encontram-se plenamente justificadas dentro da sistematização e coerência do sistema fiscal português. A saber:

3.8 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.

3.9 Contudo paralela a esta opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, é criada uma taxa em sede de Imposto do Selo incidente sobre o ativo global líquido dos OIC.

3.10 Ou seja, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo tendo sido aditada, à TGIS, a Verba n.º 29, 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.

3.11 Esta reforma na tributação veio apenas a incidir sobre os OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF, dela ficando excluídos os OIC constituídos e que operem ao abrigo de uma legislação estrangeira.

3.12 Por outro lado, 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.

3.13 Ou seja, a aparente discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, não pode levar a concluir, em nossa opinião, por uma menor carga fiscal dos OIC residentes.

3.14 E não sendo as situações comparáveis parece difícil de aceitar o argumento do Requerente de que a legislação nacional e particularmente o artigo 22.º do EBF está em desconformidade e contrariaria o disposto no TJUE, nomeadamente, quanto à liberdade de circulação de capitais, tendo em apreço a proibição geral de discriminação face a uma restrição injustificada à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 63.º do referido TJUE.

3.15 O Requerente ao analisar a desconformidade da legislação nacional com o artigo 63.º do TFUE, centra-se exclusivamente nos n.ºs 1 e 3 do artigo 22.º do EBF, que estabelece a isenção de retenção na fonte, o que revela uma visão parcial do regime de tributável aplicável aos OIC abrangidos por este dispositivo legal.

Ora, se o Requerente tivesse sido constituído ao abrigo da legislação nacional, não teria incidido qualquer retenção na fonte em sede de IRC sobre os dividendos auferidos, mas poderia ter incidido a tributação autónoma, à taxa de 23%, e, eventualmente, o Imposto do Selo previsto na Verba n.º 29 da TGIS.

3.16 Portanto, em lugar de se acentuar a discriminação existente no Estado de residência fiscal do credor dos rendimentos, será mais acertado falar em diferentes modalidades de tributação que até pode redundar, em certos casos, numa carga fiscal menor dos dividendos auferidos em Portugal por Fundos de Investimento constituídos ao abrigo da legislação de outros Estados-Membros da UE.

3.17 Reitera-se que se reputa de ligeira e simplista a conclusão de que o regime de tributação dos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF se mostra contrária ao Direito da União Europeia e que contraria as disposições do TFUE relativas ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como relativas à livre circulação de capitais, porquanto, se baseia apenas no n.º 3 dessa disposição, alheando-se do disposto no n.º 8 do mesmo preceito, bem como da tributação em Imposto do Selo.

3.18 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.

3.19 Em face do exposto e inexistindo qualquer ilegalidade sobre os atos impugnados, não há, lugar ao pagamento de juros indemnizatórios.

3.20 Todavia, e sem conceder, sempre se dirá que os juros devem ser contados desde a data de indeferimento do pedido de revisão oficiosa.

4. O pedido de constituição do tribunal arbitral, apresentado em 05-09-2025, foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira

5. 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 Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20/01, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31/12, o Conselho Deontológico designou o ora signatário como árbitro, que comunicou a aceitação do encargo no prazo aplicável.

6. Devidamente notificadas dessa designação, as partes não manifestaram vontade de recusar a designação do árbitro, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e

dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico. Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31/12, o tribunal arbitral foi constituído em 10-11-2025.

7. As partes, devidamente representadas, gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade (artigos. 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT, e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22/03).

8. O Requerente pronunciou-se sobre as questões prévias a 13-01-2026.

9. Por despacho de 24-03-2026, foi dispensada a reunião a que se refere o artigo 18.º do RJAT e a apresentação de alegações.

10. Foi indicada como data-limite para prolação da decisão arbitral o dia 30-04-2026.

2. Matéria de facto

2.1. Factos provados

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

- A) O Requerente é um organismo de investimento coletivo com residência fiscal em França e constituído de acordo com esse direito (Docs. n.ºs 3 e 4, juntos com o pedido de pronúncia arbitral).
- B) Para efeitos fiscais, o Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente e sem estabelecimento estável em Portugal.
- C) Nos anos de 2021 e 2022, o Requerente era detentor de participações sociais numa sociedade residente em Portugal, nomeadamente na C..., pela qual auferiu dividendos, no valor de € 170.670,92 (Docs. n.ºs 5 e 6, juntos com o pedido de pronúncia arbitral).

- D) Os dividendos foram sujeitos a tributação em Portugal por retenção na fonte definitiva, à taxa liberatória de 25%, prevista no artigo 87.º, n.º 4, do CIRC, ou seja, foi retido o montante de € 42.667,72.
- E) No dia 16-12-2024, o Requerente apresentou pedido de revisão oficiosa daqueles atos de retenção na fonte, indeferido, conforme notificação da decisão de indeferimento de 05-06-2025.
- F) Daquela indeferimento, o Requerente apresentou o pedido de constituição do tribunal arbitral que deu origem ao presente processo.

2.2. Factos não provados e fundamentação da decisão da matéria de facto

Não há factos relevantes para a decisão da causa que não se tenham provado.

Os factos foram dados como provados com base nos documentos juntos com o pedido de pronúncia arbitral e os que constam do processo administrativo.

Os factos dados como provados resultam da prova documental junta e do processo administrativo e nos termos a seguir especificados.

3. Matéria de direito

3.1 Questão prévia

Alega a Requerida que o Requerente não provou ser um OIC que cumpre os termos da Diretiva 2011/61/UE ou da Diretiva 2009/65/CE.

Ora, consta dos autos a declaração da Autorité des Marchés Financiers (órgão supervisor do setor financeiro) que é uma confirmação oficial pela autoridade do Estado de origem (Documento n.º 4), certificando que o fundo está devidamente constituído e autorizado ao abrigo do Code Monétaire et Financier.

O regime jurídico aplicável aos organismos de investimento coletivo em França encontra-se previsto no Code monétaire et financier, na redação resultante, designadamente, da Ordonnance n.º 2011-915, de 1 de agosto de 2011, que procedeu à adaptação do direito interno às disposições da Diretiva 2009/65/CE.

Pelo exposto, considera-se inconsequente a questão levantada.

3.2 Das exceções

Relativamente à invocação destas exceções pela AT, seguimos, no essencial e sem reservas, o alegado no Acórdão do CAAD, relativo ao Proc. n.º 810/2025-T.

a) *Inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte*

Alega a Requerida que se verifica a exceção de inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte uma vez que o pedido de revisão oficiosa foi apresentado para além do prazo de dois anos, e, por conseguinte, a impugnação judicial não foi precedida de impugnação administrativa necessária, conforme impunha o artigo 132.º, n.º 3, do CPPT).

A “equiparação”, para este efeito, de um pedido de revisão oficiosa à apresentação de um pedido de reclamação graciosa, propugnada pela jurisprudência maioritária (1279/2024-1100/2024; T1131/2024;1093/2024; 1076/2024; 390/2024; 187/2024; 992/2023; 940/2023; 854/2023; 864/2023; T855/2023; T943/2023; 965/2023; 560/2023; 660/2022; 658/2022-T; 821/2021; 661/2022; 505/2022; 506/2022; 45/2022; 495/2022; 474/2022; 746/2021; 711/2021; 817/2021; 135/2021-T; 593/2021; 133/202; 922/2019; 48/2012-T), é fácil de compreender se pensarmos na razão de ser das reclamações necessárias.

“A reclamação prevista no artigo 132.º do CPPT obedece a uma razão lógica: seria totalmente incongruente a administração tributária surgir, sem mais, como requerida num processo, judicial ou arbitral, visando a anulação de um ato que não praticou (a autoria é do substituto

total) mas a que a lei atribui os efeitos de um ato administrativo (apuramento do quantitativo de imposto exigível) tal qual tivesse sido por ela praticado. A necessidade da reclamação impõe-se como oportunidade de a administração, pela primeira vez se pronunciar. Dando razão ao particular, não haverá necessidade de o processo judicial ter lugar. Se a AT não der razão ao particular (o que deverá fundamentar) teremos então duas partes sufragando entendimentos diferentes, ou seja, um litígio que caberá ao tribunal dirimir.

Ora, é bom de ver que as razões que justificam a necessidade – repete-se excecional - de um recurso administrativo prévio à interposição do recurso judicial se encontram totalmente satisfeitas em caso de pedido de revisão oficiosa. Também aqui a administração, antes da intervenção do tribunal, é chamada a pronunciar-se sobre a legalidade de um ato que não praticou, mas cujos efeitos lhe são imputados. Daí a sua equiparação à reclamação necessária enquanto condição (pressuposto processual) do processo de impugnação.

Aceite a equivalência material, para efeitos de acesso à via judicial, entre a reclamação graciosa e a revisão oficiosa, restará a questão do prazo.

Salvo melhor opinião, o pedido de revisão oficiosa só surge como meio de reação administrativa diferenciado da reclamação graciosa se, passe a tautologia, entre eles houver diferenças. Não existindo diferenças substanciais (salvo quanto à limitação da causa de pedir no pedido de reclamação, o que não está em causa no caso subjacente aos presentes autos), somos levados a concluir que a diferença resulta dos diferentes prazos em que é possível o recurso a cada um destes meios de recurso administrativo: quatro anos para o pedido de revisão e dois anos (prazo excecional que a lei prevê para estes casos) para a interposição do pedido de reclamação graciosa.”

Improcede, pois, esta exceção.

b) *Da incompetência, em razão da matéria, do tribunal arbitral*

A Requerida invoca diferentes exceções neste capítulo.

i) *Erro imputável aos serviços*

Alega a Requerida que “...estando-se perante um indeferimento tácito, sobre o qual a AT não tomou posição expressa sobre a existência de erro imputável aos serviços, compulsado o pedido de revisão oficiosa apresentado não se retira do mesmo que a Requerente tenha invocado erro de direito imputável à AT, ou que, tendo-o invocado, o comprove invocando, designadamente, que as retenções na fonte se deveram a orientações ou instruções da AT.

(...)

Assim, revogado que foi o n.º 2 do artigo 78.º da LGT, que estabelecia a presunção de que se considerava “imputável aos serviços, para efeitos do número anterior, o erro na autoliquidação”, e dispondo a lei nova para o futuro (cf. artigo 12.º do Código Civil), o pedido de revisão oficiosa com fundamento em “erro imputável aos serviços”, incluído no n.º 1 do artigo 78.º da LGT, passou a exigir, também no caso de autoliquidação, ao contribuinte a prova da imputabilidade aos serviços do erro que invoca.

“Dito de forma simples, temos que a AT considera que, por não ter tido qualquer intervenção nas liquidações impugnadas – porque praticadas no quadro de uma substituição fiscal total –, não existe erro imputável aos serviços e, portanto, a Requerente não pode aproveitar do prazo de quatro anos previsto no n.º 1 do art. 78º da LGT.

Apreciando:

Há, em primeiro lugar, que precisar qual a posição da Requerente nas relações jurídico tributárias em causa: ela surge como substituído fiscal (substituição total), alguém que, formalmente, é um terceiro, ainda que titular de um interesse próprio enquanto contribuinte (aquele que suporta o encargo económico do tributo). Formalmente, os sujeitos passivos são os substitutos (no caso, o banco pagador), aos quais cumpre, em exclusivo (substituição total por aplicação de taxas liberatórias) as obrigações, declarativas e de pagamento, relativas ao imposto. O mesmo é dizer que, tendo presente, em primeiro lugar, o elemento literal da norma, o substituído (substituição total), por não ser sujeito passivo, não pode ser considerado como

diretamente afetado pela revogação do n.º 2 do art. 78.º da LGT, que era relativo, apenas, aos sujeitos passivos.

A questão deve, pois, ser colocada noutros termos, não num plano formal, mas sim num plano substancial: o substituto deve ser considerado como sendo um “serviço” para efeitos do n.º 1 de tal norma, o mesmo é dizer, o erro por ele cometido numa liquidação deverá ser equiparado, para efeitos de reclamação graciosa, ao erro cometido pela própria AT?

Para responder a esta questão haverá que ter em consideração, nomeadamente: (i) o substituto exerce, por força de lei, funções que, materialmente, são de administração fiscal, praticando atos de liquidação aos quais a lei confere a mesma força jurídica de que gozam as liquidações praticadas pela administração fiscal; (ii) em ambos os casos, estamos perante hétéro-liquidações, procedimentos a que o substituído é alheio, a liquidações que não só não são por ele praticadas como sobre as quais não tem qualquer possibilidade de controlo.

A equivalência material entre as duas situações é evidente. No silêncio de lei expressa, há que concluir que distinguir as duas situações, para efeitos do exercício do direito à revisão oficiosa, criaria uma injustificada discriminação dos contribuintes consoante o grau de “privatização” das funções de administração discal (de liquidação) presentes em cada caso.

Esta é também a posição jurisprudencialmente dominante, ainda que com nuances ao nível da fundamentação. Citamos, por todos, do sumário do ac. do STA de 09-11-2022, proc. 087/22: assim, nos casos como o dos autos, em que há lugar a retenção da fonte, a título definitivo, de quantias por conta de imposto de selo, cobrado no âmbito de operações de concessão de crédito, e suportado pelas Recorrentes, o erro sobre os pressupostos de facto e de direito dessa retenção é susceptível de configurar “erro imputável aos serviços”, para efeitos de apresentação, no prazo de 4 anos, do pedido de revisão dos atos tributários, nos termos do nº1 do artigo 78º da Lei Geral Tributária. ”

Improcede, pois, esta exceção.

ii) Meio processual

Sustenta a Requerida nos artigos 37.º e seguintes da resposta que (...) *a forma processual de reação contra o despacho de indeferimento do pedido de revisão oficiosa pode ser a impugnação judicial ou a ação administrativa especial, consoante a decisão comporte, ou não, a apreciação da legalidade do ato de liquidação.*

(...)

No caso concreto, o ato de indeferimento do pedido de revisão oficiosa é um ato silente, na medida em que foi apenas por efeito da passagem do tempo que se fisionou a existência de um indeferimento tácito, para efeitos de impugnação arbitral.

Ora, tal indeferimento pode consubstanciar e, no caso teria obrigatoriamente que se reportar a um indeferimento por extemporaneidade.

(...)

Ou seja, tendo em conta que o p.p.a não é interposto para a apreciação direta e nem indireta de uma liquidação adicional, mas apenas para a apreciação de um indeferimento de um pedido de revisão oficiosa, é evidente que o Tribunal vai ter que decidir se a requerente ainda estava em tempo de apresentar pedido de revisão oficiosa, tendo em conta a existência de erro imputável aos Serviços.

(...)

Ora, o Tribunal Arbitral não tem competência para apreciar e decidir a questão de saber se o indeferimento do pedido de revisão oficiosa violou, ou não, o art. 78º da LGT e se os pressupostos de aplicação de tal mecanismo de revisão foram, ou não, bem aplicados pela AT.

“Temos alguma dificuldade em compreender este argumentário: o pedido formulado em sede de revisão oficiosa foi o mesmo que é feito no presente processo de impugnação: que o tribunal declare a ilegalidade das liquidações de IRC por retenção na fonte em referência, por vício de violação de lei. A existir uma ficção de indeferimento tácito esta apenas se poderia referir a este pedido. Mais, a fundamentação de um indeferimento ficcionado não pode, também ela, ser

ficcionalada, ao contrário do que parece pretender a AT. A questão do “erro imputável aos serviços”, já atrás analisada e decidida, surge, no âmbito deste processo, como uma exceção (um pressuposto processual) e não como uma questão de mérito capaz de constituir o objeto primário do processo e, enquanto tal, suscetível de ser determinante relativamente ao meio processual a ser utilizado.”

Improcede, pois, esta exceção.

3.2 Questão decidenda

A questão essencial é aferir da compatibilidade entre o disposto no artigo 63.º do TFUE e o artigo 22.º do EBF, na medida em que aquele preceito prevê o princípio da liberdade de circulação de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, enquanto que a legislação portuguesa determina que os dividendos auferidos por OIC não residentes em Portugal, contrariamente aos que aqui se encontram a residir, ficam sujeitos a tributação em Portugal nos termos do artigo 87.º, n.º 4, do CIRC, ou seja, por retenção na fonte definitiva à taxa liberatória de 25%.

Esta questão já foi alvo de inúmeras decisões, quer pelos Tribunais Portugueses, nomeadamente os Tribunais Arbitrais e os Tribunais Administrativos e Fiscais, quer pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo singularmente unânime que sujeitar os dividendos distribuídos a um OIC não residente em Portugal à retenção na fonte prevista no artigo 87.º, n.º 4, do CIRC viola frontalmente o princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE.

O artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), na redacção vigente em 2020, estabelece o seguinte:

Artigo 22.º

Organismos de Investimento Coletivo

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

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

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

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

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

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

7 – Às fusões, cisões ou subscrições em espécie entre as entidades referidas no n.º 1, incluindo as que não sejam dotadas de personalidade jurídica, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 73.º, 74.º, 76.º e 78.º do Código do IRC, sendo aplicável às subscrições em espécie o regime das entradas de ativos previsto no n.º 3 do artigo 73.º do referido Código.

8 – As taxas de tributação autónoma previstas no artigo 88.º do Código do IRC têm aplicação, com as necessárias adaptações, no presente regime.

9 – O IRC incidente sobre os rendimentos das entidades a que se aplique o presente regime é devido por cada período de tributação, o qual coincide com o ano civil, podendo no entanto ser inferior a um ano civil:

- a) No ano do início da atividade, em que é constituído pelo período decorrido entre a data em que se inicia a atividade e o fim do ano civil;
- b) No ano da cessação da atividade, em que é constituído pelo período decorrido entre o início do ano civil e a data da cessação da atividade.

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

11 – A liquidação de IRC é efetuada através da declaração de rendimentos a que se refere o artigo 120.º do Código do IRC, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto no artigo 89.º, no n.º 1 do artigo 90.º, no artigo 99.º e nos artigos 101.º a 103.º do referido Código.

12 – O pagamento do imposto deve ser efetuado até ao último dia do prazo fixado para o envio da declaração de rendimentos, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 109.º a 113.º e 116.º do Código do IRC.

13 – As entidades referidas no n.º 1 estão ainda sujeitas, com as necessárias adaptações, às obrigações previstas nos artigos 117.º a 123.º, 125.º e 128.º a 130.º do Código do IRC.

14 – O disposto no n.º 7 aplica -se às operações aí mencionadas que envolvam entidades com sede, direção efetiva ou domicílio em território português, noutro Estado membro da União Europeia ou, ainda, no Espaço Económico Europeu, neste último caso desde que exista obrigação de cooperação administrativa no domínio do intercâmbio de informações e da assistência à cobrança equivalente à estabelecida na União Europeia.

15 – As entidades gestoras de sociedades ou fundos referidos no n.º 1 são solidariamente responsáveis pelas dívidas de imposto das sociedades ou fundos cuja gestão lhes caiba.

16 – No caso de entidades referidas no n.º 1 divididas em compartimentos patrimoniais autónomos, as regras previstas no presente artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, a cada um dos referidos compartimentos, sendo-lhes ainda aplicável o disposto no Decreto-Lei n.º 14/2013, de 28 de janeiro.

Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 7/2015, pelo qual se procedeu à reforma do regime de tributação dos organismos de investimento colectivo (OIC), «*as regras previstas no artigo 22.º do EBF, na redação dada pelo presente decreto-lei, são aplicáveis aos rendimentos obtidos após 1 de julho de 2015*».

No referido n.º 1 do artigo 22.º estabelece-se que o regime nele previsto é aplicável aos «*fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional*».

O Requerente é constituído ao abrigo da lei francesa e não da lei nacional e, por isso, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF afasta a aplicação daquele regime ao Requerente.

O Requerente defende, em suma, que do regime que se prevê no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) resulta um tratamento discriminatório para os OIC não residentes em

relação aos residentes, que é incompatível com o artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que estabelece o seguinte:

Artigo 63.º
(ex-artigo 56.º TCE)

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

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

A questão da compatibilidade ou não do regime previsto no artigo 22.º, n.º 1, do EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63.º do TFUE, foi apreciada no acórdão do TJUE de 17-03-2022, proferido no processo n.º C-545/19, em que se concluiu que

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

Resulta do texto do artigo 63.º, n.º 1, do TFUE, que a proibição de restrições aos movimentos de capitais aplica-se não só entre Estados-Membros, mas também entre Estados-Membros e países terceiros, o que é o caso dos autos.

Como tem sido pacificamente entendido pela jurisprudência e é corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (que substituiu o artigo 234.º do Tratado de Roma, anterior artigo 177.º), a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objecto questões de Direito da União Europeia (neste sentido, podem ver-se os seguintes Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo: de 25-10-2000, processo n.º 25128, publicado em Apêndice ao Diário da República de 31-1-2003, p. 3757; de 7-11-2001, processo n.º 26432, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2602; de 7-11-2001, processo n.º 26404, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2593).

A supremacia do Direito da União sobre o Direito Nacional tem suporte no n.º 4 do artigo 8.º da 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, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático»*.

Sobre esta matéria específica também já pronunciou o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão uniformizador proferido no dia 17 de dezembro de 2024, no âmbito do processo n.º 0274/24.IBELRS:

«1 - Quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos Organismos de Investimento Colectivo (OIC) beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação; 2 - O art.º.63, do TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção; 3 - A interpretação do art.º.63, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o art.º.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13/01, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia.»

Assim, declara-se ilegal, por incompatibilidade com o artigo 63.º do TFUE, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF, na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, excluindo das sociedades constituídas segundo legislações países terceiros. Consequentemente, tem de se concluir que os atos de retenção na fonte e o indeferimento do pedido de revisão oficiosa enfermam de vício de violação de lei, que justifica a sua anulação, de harmonia, com o disposto no artigo 163.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º, alínea c), da LGT.

4. Pedido de reembolso das quantias pagas e juros indemnizatórios

A Requerente pede o reembolso do imposto pago indevidamente, acrescido de juros indemnizatórios.

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.

Atendendo a que, num primeiro momento, o erro apenas pode ser imputável ao substituto (e não à AT), há que observar o decidido pelo STA no acórdão de uniformização de jurisprudência no processo nº 78/22.6BALS, de 28-05-2025: 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, por decisão judicial transitada em julgado, 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, expresso ou tácito, do meio impugnatório administrativo intentado contra as retenções na fonte indevidas até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

5. Decisão

De harmonia com o exposto, decide-se:

- a) Anular os atos tributários de retenção na fonte relativos aos anos de 2021 e 2022 no montante total de imposto de € 42.667,72, bem como o ato de indeferimento do pedido revisão oficiosa;
- b) Condenar a Requerida no reembolso da quantia de € 42.667,72 ao Requerente, e no pagamento de juros indemnizatórios a partir da data de indeferimento do pedido de revisão oficiosa.

c) Condenar a Requerida nas custas do processo, atento o seu total decaimento.

6. Valor do processo

De harmonia com o disposto nos artigos 296.º, n.º 2, do CPC e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se ao processo o valor de € **42.667,72**, indicado pelo Requerente e sem oposição da Autoridade Tributária e Aduaneira.

7. Custas

Nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em € **2.142,00**, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Lisboa, 30-04-2026

O Árbitro

(Amândio Silva)