

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 1072/2025-T

Tema: fundos de investimento alternativo (FIAs) constituídos segundo a legislação de outro Estado membro da União Europeia- dispensa de retenção na fonte nos termos do n.º 10 do art. 22.º do EBF dos dividendos distribuídos por sociedade de direito nacional.

SUMÁRIO:

- 1- Ao contrário dos fundos comuns de investimento, os FIAs , incluindo fundos de investimento imobiliário, fundos de capital de risco e fundos de investimento mobiliário especializados, são organismos de investimento coletivo (OICs) não harmonizados
- 2- A tributação em Portugal dos rendimentos dos FIAs constituídos e funcionando nos termos da legislação de outros Estados membros ou de Estados terceiros , quer sejam de capitalização ou de distribuição, por constituir uma restrição à liberdade de circulação de capitais para efeitos dos arts. 63.º a 66.º do TFUE, apenas é passível de ser justificada nos termos da alínea a) do n.º 1 do art.65.º desse Tratado.
- 3- Tal justificação só é admissível quando a legislação do outro Estado membro ou do país terceiro não salvaguarde a integridade do mercado interno e não ofereça segurança jurídica para os seus participantes, incluindo os investidores institucionais, autoridades competentes e partes interessadas, equivalente à que oferecem os OICs harmonizados.
- 4-A dispensa de retenção na fonte consagrada no n.º 10 do art. 22.º do EBF, na redação que lhe foi dada pelo art. 2.º do DL 7/2015, de 13/01, é aplicável aos FIAs abrangidos pela definição da alínea a) do n.º 1 do art. 4.º da Diretiva n.º 2011/61/EU, de 8/6/2011, do Parlamento Europeu e do Conselho, complementada pelo Regulamento de Execução (EU) n.º 231/2013, de 19/12/2012, na medida em que a sua gestão e comercialização , independentemente da composição dos ativos dos FIAs, garantam aos investidores proteção similar à oferecida aos participantes nos OICs constituídos nos termos da Diretiva n.º 2009/65/CE.
5. Tal proteção é garantida aos investidores dos OICs estrangeiros transparentes, em que a tributação recai diretamente sobre estes e não sobre as estruturas de investimento, desde que a sua constituição e funcionamento respeitem os princípios da Diretiva n.º 2009/65/CE ou 2011/61/EU .

DECISÃO ARBITRAL~

Relatório

1. Identificação das partes

1.1. Requerente

A..., fundo de investimento em ações constituindo e operando segundo a legislação francesa, com o NIF nacional ... e sede em ..., ... Paris, França.

1.2.Requerida

Autoridade Tributária e Aduaneira(AT)

2. Tramitação do processo arbitral

2.1 O pedido foi apresentado a 12/12/2025 e na mesma data reencaminhado automaticamente para Requerente e Requerida.

2.2 A 15/12/2025, o pedido seria notificado aos serviços tributários.

2.3. A 17/12/,2025, o diretor de serviços da Direção de Serviços de Consultadoria Jurídica e do Contencioso, por delegação da Diretora-geral da AT, nomearia representantes processuais desta os juristas dessa Direção de Serviços ..., ... e ..., nomeação que seria junta ao processo a 30/12 seguinte.

2.4. A 29/12/2025, o presidente do Conselho Deontológico do CAAD designaria árbitro singular António Lima Guerreiro, que tinha aceite o encargo a 19/12/2025.

2.5. A 18/12/2025, despacho do presidente do Conselho Deontológico do CAAD procederia à constituição do Tribunal Arbitral.

2.6 Na mesma data , o Tribunal Arbitral notificaria a Requerida para , no prazo de 30 dias, apresentar Resposta. se entender necessário, requerer prova adicional e juntar o Processo Administrativo(PA).

2.7 A 25/3/2026, a Requerida juntou o PA.

2.8 A 6/4/2026, o Tribunal Arbitral dispensaria a reunião prevista no art. 18º do RJAT, com a consequente obrigação de o Requerente proceder ao pagamento da taxa de justiça remanescente

3.Objeto

É impugnado o indeferimento presumido da reclamação graciosa n.º...2025...), apresentada em 03/06/2025 junto do ... serviço de finanças do concelho de Lisboa da retenção na fonte de IRC de € 51.736,07 , ocorrido em maio de 2023, quando da colocação à disposição do Requerente de dividendos, com fonte em Portugal, no montante total de € 147.817,34, pedindo também o Requerente o pagamento de juros indemnizatórios nos termos do nº 1 do art. 43º da LGT.

4. Saneamento

4.1 . O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é materialmente competente, nos termos da alínea a) do nº 1 do art. 2.º, art. 5.º da alínea a) do nº 1 do art. 10º , todos do RJAT.

4.2. A reclamação da retenção na fonte foi deduzida dentro do prazo previsto no nº 3 do art. 127º do CIRC, que terminou a 20/6/2025, já que os rendimentos sobre os quais recaiu a retenção foram obtidos em maio de 2023 .

4.3. O presente pedido foi tempestivamente apresentado, nos termos da alínea a) do nº 1 do art. 2º do RJAT.

4.4. Com efeito , o prazo de 4 meses, cujo esgotamento faz presumir o indeferimento nos termos do nº 1 do art. 57º da LGT, iniciou-se a 4/6/2025, primeiro dia útil seguinte ao da entrega da reclamação graciosa, nos termos da alínea a) do art. 87º do Código do Procedimento Administrativo(CPA), aplicável “ex vi” da alínea d) do art. 2º do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT), e terminou a 4/10/2025 , pelo que o PPA, apresentado a 21/11/2025, dentro dos 3 meses posteriores à data da formação dessa presunção, pelo que deve ser considerado tempestivo, nos termos da alínea c) do art. 279º do Código Civil(CC) e da alínea d) do nº 2 do art. 102º do CPPT.

4.5 As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias e estão regularmente representadas, em conformidade com o disposto no art.4.º e do nº 2 do art. 10º , ambos do RJAT, e nos arts. 1.º a 3.º, da Portaria n.º 112-A/2011, de 22/3.

4.6. O Requerente, como substituído tributário, tem a legitimidade conferida da remissão do nº 2 do art. 137º do CIRC para o nº 1 dessa norma.

4.7. Em tudo o que de mais possa relevar para a boa decisão da causa, o processo não enferma de nulidades, nem existem exceções ou questões prévias que cumpram conhecer e que obstem à apreciação do mérito da causa.

5. Posição do Requerente

Para o Requerente, a regulamentação nacional introduz um tratamento desigual e discriminatório no que respeita aos OIC não residentes perante os OICs residentes, proibido pelas liberdades fundamentais que enformam o ordenamento jurídico da União Europeia. O 18.º do TFUE estabelece, com efeito, uma interdição genérica de qualquer discriminação baseada na nacionalidade.

Em conformidade, o art. 63.º do mesmo Tratado consagra a liberdade de circulação de capitais e, conseqüentemente, proíbe todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.

A distribuição de dividendos efetuada por sociedades residentes em Portugal a um fundo de investimento não residente em Portugal – como é o caso do Requerente, segundo o n.º 38 do PPA abrangido pela Diretiva n.º n.º 2009/65/CE, de 13/7/2009 – é passível de ser qualificada como movimento de capitais, na aceção do art. 63.º do TFUE.

Como tem sido sucessivamente referido pelo TJUE, a liberdade de circulação de capitais consagrada nessa norma deve ser interpretada em sentido amplo e as possibilidades de restrição à mesma cingem – se às indispensáveis à prossecução de interesses públicos ponderosos, devidamente fundamentados.

Qualquer limitação à liberdade de circulação de capitais na aceção do art. 63.º do TFUE só pode ser admitida nos termos do art. 65.º, ou seja, se a diferença de tratamento respeitar a situações não objetivamente comparáveis ou se se justificar por uma razão imperiosa de interesse geral, recaindo sobre o próprio Estado o ónus de provar que os seus objetivos fiscais e financeiros não poderiam ser prosseguidos por meios alternativos menos restritivos do que a diferença de tratamento fiscal em causa.

Para esse efeito, deve considerar-se decisivo, para efeitos de comparabilidade, o facto de a lei portuguesa diferenciar expressamente a tributação aplicável a OIC residentes da dos OICs não residentes, sem conceder qualquer relevância à situação fiscal que os OIC não residentes pudessem eventualmente deter nos respetivos Estados da residência ou ainda à situação fiscal individual dos respetivos investidores.

No entanto, o n.º 1 do art. 22.º do EBF, aplicável por remissão do n.º 10 dessa norma, estabelece que o regime de dispensa de retenção na fonte previsto nesta última norma só se aplique aos OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, com exclusão dos OICs que não foram constituídos ao abrigo do direito português – como o Requerente, OIC constituído ao abrigo do direito francês – ainda que atuem de acordo com a legislação comunitária em situação comparável à fundos residentes

Ou seja, nos termos da legislação em vigor, Portugal sujeita os dividendos distribuídos por uma entidade residente a tributação quando colocados à disposição de OIC não residentes, aplicando uma taxa definitiva de 25% ou, no caso em questão, 35%, nos termos do 3) da alínea c) do n.º 3 do art. 4.º e do n.º 1 do art. 56.º do CIRC. Diversamente, quando estejam em causa os mesmos dividendos distribuídos a OICs residentes, não é aplicável qualquer imposto sobre os mesmos na esfera do OIC

Qualquer restrição à liberdade de circulação de capitais na aceção do artigo 63.º do TFUE, só pode ser admitida atendendo ao artigo 65.º do TFUE, se a diferença de tratamento disser respeito a situações não objetivamente comparáveis ou se a restrição se justificar por uma razão imperiosa de interesse geral, recaindo sobre o próprio Estado o ónus de provar que os seus objetivos fiscais e financeiros não poderiam ser prosseguidos por meios alternativos menos restritivos do que a diferença de tratamento fiscal em causa.

A própria jurisprudência arbitral nacional, em concreto (mas de forma não exaustiva), nos processos n.º 90/2019-T, n.º 528/2019-T, n.º 549/2019-T, n.º 548/2019-T, de 26 de n.º 11/2020-T, n.º 922/2019-T, n.º 32/2021-T, n.º 215/2021-T, n.º 133/2021-T, n.º 625/2020-T, n.º 675/2020-T, n.º 547/2019-T, n.º 132/2021-T, n.º 593/2021-T, n.º 821/2021-T, n.º 717/2021-T, de 2022, n.º 368/2021-T, n.º 566/2020-T, n.º 576/2019-T, de 8 de maio de 2022, n.º 28/2021-T, n.º 623/2021-T, n.º 734/2021-T, n.º 641/2020-T, n.º 721/2019-T, n.º 620/2021-T, n.º 121/2022-T, n.º 99/2019-T, n.º 711/2021-T, n.º 746/2021-T, n.º 640/2020-T, n.º 34/2021-T, n.º 440/2022-T, de n.º 45/2022-T, n.º 505/2022-T, n.º 439/2022-T, n.º 661/2022-

T, n.º 660/2022-T, , n.º 765/2022-T, 2023, n.º 801/2022-T, n.º 11/2023-T, n.º 1003/2023-T, n.º 89/2024-T, 367/2024-T, 480/2024-T, 306/2024-T, 307/2024-T,, 465/2024-T, ,n.º 72/2024-T, n.º 856/2023-T, n.º 381/2024-T, 310/2024-T, n.º 523/2024-T, n.º 473/2024-T, , n.º 479/2024-T, ,443/2024-T, n.º 391/2024-T, n.º 523/2024-T, , n.º 474/2024-T, n.º 368/2024-T, 471/2024-T e 308/2024-T, , relativos todos eles a casos idênticos ao do ora Requerente, considera que o Estado português, no exercício da sua jurisdição fiscal, opta deliberadamente por diferenciar entre fundos residentes e fundos não residentes, isentando apenas os primeiros da retenção de imposto sobre a distribuição dos dividendos sujeitando à mesma os segundos, colocando-os numa situação comparável, e em seguida tratando-os de forma diferente, conforme a decisão do Proc. C-545/19 do TJUE, que concluiu pelo carácter discriminatório dessa tributação.

É de acrescentar ao que diz o Requerente que essa é jurisprudência do STA a partir do acórdão uniformizador de jurisprudência de 13/9/23, no proc 715/18.7BELRS, entendimento posteriormente reiterado, designadamente (e entre muitos outros) nos acórdãos de 8/5/2024, procs. 0802/21.4BELRS, 0875/21.0BELRS e de 24/2/21.7BELRS, de 29/5/2024, procs. 755/19.9BELRS e 806/21.7BELRS, de 5/6/2024, proc. 757/19.5BELRS, de 3/7/2024 procs. 758/19.3BELRS, 760/19.5BELRS e 2467/21.4BELRS de 12/2/2025, proc. 0727/19.3BELRS.

Essa doutrina não é de aplicação exclusiva aos OICs sediados na União Europeia, mas é extensiva aos OICs de países terceiros, incluindo dos Estados Unidos. No mesmo sentido, , veja-se o acórdão proferido em 11/07/2024, processo nº 1681/20.4BELRS, o qual remete para o já referido proc. nº 715/18.7BELRS, bem como os acórdãos de 12/2/2025, proc. 0727/19.3BELRS, 2/4/2025, proc. 0805/9 BELRS 2/7/2025, proc. 01665720.2BELRS, relativos a OICs de direito norte-americano.

6.Posição da Requerida

O Requerente não provou que os dividendos auferidos, no montante de €147.817,34, sobre os quais recaiu a retenção impugnada, tivessem sido tributados em Portugal, por retenção na fonte, à taxa de 35%, prevista no n.º 4 do art. 87.º do Código do IRC, no valor de €51.736,0 A retenção em causa foi, alegadamente, entregue através da guia de retenção na fonte n.º ..., por B..., nº de pessoa coletiva ..., o agente pagador desses rendimentos.

Dessa guia consta, no entanto, um valor muito superior ao reclamado, o que torna impossível confirmar que o imposto foi entregue nos cofres do Estado.

Por outro lado, na declaração emitida pelo substituto tributário, o referido agente pagador em Portugal, com a data de 12/5/2025, que integra o Doc. nº 3 anexo ao PPA, , o nome do destinatário da conta bancária onde os rendimentos foram depositados (C...) não coincide com a designação do Requerente, pelo que também, ainda que fosse provada a retenção, não ficou igualmente provado que tivesse sido este a suportá-la .

Segundo a Requerida, o Requerente não demonstrou, para efeitos da aplicação dos n.ºs 1 e 10 do art. 22.º do EBF cujos pressupostos de aplicação lhe caberia provar, ser um OIC estrangeiro equiparado a um OIC nacional nos termos do art. 2.º da Diretiva n.º 2009/65/CE, nem um fundo de investimento alternativo abrangido pela Diretiva n.º 2011/61/EU, de 8/6/2011.

Não apresentou, com efeito, qualquer documento emitido no país de origem pela autoridade de supervisão financeira ou regulador do setor de fundos de investimento atestando que além de ser um OIC, o que a Requerida não põe em causa, este preencha os requisitos da Diretiva 2011/61/UE ou da Diretiva 2009/65/CE, transpostas para o direito nacional pelo art. 2.º do DL n.º 27/2023, de 28/4, que substituiu o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC, Lei n.º 16/2015, de 4/2).

O documento apresentado, passado pela Autoridade dos Mercados Financeiro de França, apenas menciona o A... ser um OIC, sendo omissa sobre se a sua constituição e funcionamento são ou não compatíveis com legislação nacional por respeitarem a Diretiva 2009/65/CE, pelo que não comprova os pressupostos da dispensa de retenção na fonte a que o Requerente pretende ter direito.

Por outro lado, ainda que se reconhecesse que a legislação que regula a constituição e funcionamento do Requerente não contraria o direito nacional harmonizado, o Acórdão Schumacker (proc. C-279/03) admite, para efeitos do princípio da não discriminação plasmado no atual art. 63.º do TFUE, 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, pelo que a tributação em causa encontraria sempre justificação na alínea a) do n.º 1 do art. 65.º desse Tratado.

Essa doutrina seria desenvolvida pelos acórdãos do TJUE nos procs. C-204/90, C-300/J90 e C-228/07.

Assim, o facto de o regime especial de tributação dos OICs que consta do art. 22.º do EBF apenas ser aplicável aos OICs que se constituam e funcionem de acordo com a legislação nacional não constitui necessariamente qualquer discriminação injustificada dos OICs não residentes.

O juízo sobre a existência ou não dessa discriminação injustificada deve ter em conta, por outro lado, a situação tributária global dos OICs residentes e não residentes.

Com efeito, vem prevista a tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do n.º 11 do art. 88.º, do CIRC e do n.º 8 do art. 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, cessando, assim os efeitos da dispensa da retenção na fonte, com a consequente liquidação adicional de IRC.

Acresce que os dividendos não distribuídos que, pelo facto de o não terem sido, integram o valor líquido global dos OICs abrangidos pelo regime do art. 22.º do EBF, estão sujeitos ao imposto de selo da verba 29 da Tabela Geral, que, por natureza, é de aplicação restrita aos OICs residentes.

Assim, inexistem situações objetivamente comparáveis, porquanto a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º, do EBF, não possa ser igual ou até mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pelo Requerente, o que a ser verdade, implicaria o afastamento de qualquer discriminação injustificada.

Finalmente, o Requerente não esclareceu/provou (apenas alegou) se, no caso concreto, existiu ou não um crédito de imposto por dupla tributação internacional na esfera da própria Requerente ou dos investidores, que Requerente ou investidores pudessem deduzir em França

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

É facto que o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre o tema em causa, através do acórdão proferido no processo n.º C – 545/19, no sentido de 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.»

Todavia, não cabe à AT invalidar ou desaplicar o direito nacional em consequência de decisões do TJUE, substituindo-se ao legislador para além daquilo que possa considerar-se uma interpretação razoável. O facto de a interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais ser vinculativa para os órgãos jurisdicionais, não afasta a vigência legal das normas consideradas pelo TJUE como contrárias ao direito europeu.

É facto 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 n.º 2 do art. 266.º da Constituição e o art. 3.º do CPA, aplicável às relações jurídico-tributárias, “ex vi” da alínea c) do art. 2.º da LGT.

Assim, não pode concluir-se que o regime fiscal dos OICs – que não se contém em exclusivo no n.º 3 do art. 22.º do EBF - viole as obrigações do Estado português resultantes do art. 63.º do TFUE.

7. Fundamentação

7.1 Fundamentação de facto

7.1.1. Factos Provados

7.1.1.1. A... é, conforme resulta de certidão da Autoridade dos Mercados Monetário e Financeiro francesa junta aos autos pelo Requerente, bem como da legislação que abrange o setor financeiro, francês, incluindo decretos de aplicação e regulamentação emitida por essa Autoridade, um fundo de investimento de capitalização, constituído contratualmente, na forma de Fundo de Investimento Alternativo (FIA) chamado em França de Fond Commun de Placement (FCP), uma vez, não obstante reunir os requisitos de aplicação da Diretiva n.º 2009/65/CE, a entidade gestora ter optado por solicitar o estatuto de FIA nos termos da Diretiva n.º 2011/61/EU.

7.1.1.2 O investimento desse fundo aberto é essencialmente em ações de sociedades cotadas e sociedades não cotada, 60 % das quais da zona euro, em dívida soberana e em obrigações e outros títulos de crédito, incluindo unidades de participação em fundos de investimento comum e outros FIAs e instrumentos financeiros derivados.

7.1.1.3. O Requerente não é, nos termos da legislação do país da sede , um FCP de capital de risco .

7.1.1.4 O seu propósito é o incremento do capital justificado por razões financeiras ou extra-financeiras nos termos previstos no regulamento do fundo de capitalização, o qual não prevê a distribuição periódica de quaisquer rendimentos, sem prejuízo de, nos termos do art. 3º do Regulamento, os subscritores poderem a todo o tempo , até a extinção do OIC, resgatar ou vender as suas participações.

7.1.1.5 Assim, enquanto FIA, o Requerente está abrangido pela Diretiva nº 2011/ 61CE e não , ao contrário do que vem referido no nº . 38º do PPA, pela Diretiva nº 2009/65/CE, ambas transpostas para o direito nacional pelo Regime da Gestão de Ativos (RGA) aprovado pelo art. 2º do DL nº 27/2023, o qual, nos termos do nº 1 do art. 10º , entraria em vigor 30 dias após a sua aplicação, em substituição do RGOIC aprovado pela Lei nº 16/2025, dispondo, nos termos do nº 1 do art. 7º, os OICs existentes de 30 dias para adaptação dos seus estatutos ao novo regime .

7.1.1.6 A sociedade gestora é D..., sediada no ..., Paris, constituída a 31/12/97, registada em França com o ..., que administra igualmente os fundos E..., F..., G..., H..., e I..., todos com sede social no nº ..., ... Paris,

7.1.1.7 O banco depositário é Banque J... constituído por decreto ministerial de 6/9/89 com sede no nº ... , da Rue ..., ... Strasbourg, ao qual cabe centralizar os pedidos de subscrição e resgate das unidades de participação.

7.1.1.8 A entidade pagadora dos rendimentos é a sucursal portuguesa de B..., nº de pessoa coletiva ..., com sede à Rua ..., nº ..., ..., Lisboa.

7.1.1.9. Conforme certidão da Direction de Finances Publiques de 12/5/2025, para efeitos do nº 1 do art. 4º da convenção de dupla tributação internacional entre Portugal e França, o Requerente manteve a residência fiscal em França no ano de 2023, onde auferiu dividendos na qualidade de beneficiário de fonte portuguesa.

7.1.1.10 O Requerente não exerce a sua atividade em Portugal através de estabelecimento estável inscrito na lista da Comissão de Mercado de Valores Mobiliários(CMVM), nem em regime de livre prestação de serviços.

7.1.1.11. O Requerente atua exclusivamente no interesse dos seus investidores.

7.1.1.12 O público alvo é constituído por clientes com conhecimentos básicos do mercado financeiro, não avessos a suportar perdas.

7.1.1.13 Como é regra dos fundos de investimento, o Requerente, cujo risco é de 4 numa escala de 1 a 7, não é obrigado a reembolsar no todo ou em parte o capital investido, ainda que as perdas resultem da falência do depositário, sem prejuízo das obrigações do Fundo de Garantia de Depósitos, da gestão do fundo ou da evolução do mercado de ações.

7.1.1.14 A maio de 2023, o Requerente auferiu dividendos no montante total (bruto) de € 147.817,34 o qual foi objeto de retenção na fonte, a título definitivo, no âmbito do regime legal

da substituição tributária, no montante de € 51.736,07 em virtude da aplicação da taxa de 35% prevista na alínea h) do n.º 4 do art. 87.º do CIRC, conforme o seguinte mapa:

(valores expressos em Euros)

2023

Identificação da entidade distribuidora de dividendos	Data do pagamento	do Guia de retenção fonte	de Dividendos na	Retenção da fonte (35%)
K..	03-05-2023	...	147.817,34	51.736,07
Total	-	-	147.817,34	51.736,07

7.1.1.15 Tais rendimentos foram entregues nos cofres do Estado nesse data de 3/5/2023 pelo agente pagador B... através da guia nº

7.1.1.16 Na declaração que integra o Doc. nº 3 anexo ao PPA emitida pelo substituto tributário, o referido agente pagador em Portugal, com a data de 12/5/2025, o nome do destinatário da conta bancária onde os rendimentos foram depositados é C... e é indicado o ora Requerente como beneficiário dos dividendos enquanto representante dos titulares das unidades de participação, não tendo sido demonstrado que o Requerente tivesse informado o retentor de que não estava sujeito a imposto sobre o rendimento em França.

7.1.1.17 É ao banco depositário sujeito a supervisão da Autoridade dos Mercados Monetário e Financeiro em França que cabe manter um registo nominativo dos titulares das unidades de participação, beneficiários efetivos dos rendimentos pagos pelo OIC.

7.1.1.18 Os rendimentos do fundo, de capital ou mais valias, apesar de integrarem o resultado líquido de exercício do OIC, não estão sujeitos a imposto sobre o rendimento em França, apenas sendo tributados a quando do resgate ou venda das unidades de participação, de acordo com a sua situação particular de cada um deles e ou a esfera de jurisdição a que pertence.

7.1.1.19 Inexiste, assim, dado esse regime de transparência total que impõe a sua tributação apenas na esfera do investidor, qualquer tributação na esfera do veículo de investimento, condição de acesso ao benefício da eliminação da dupla tributação jurídica internacional, que é reservado aos investidores, sendo os rendimentos provenientes do resgate ou venda das unidades de participação que não estiverem sujeitos a outra esfera de jurisdição tributados em França nos termos referidos a **7.1.1.18**, regime esse essencialmente idêntico ao da legislação alemã cujo enquadramento perante o Direito Comunitário foi apreciado pelo acórdão do TJUE no proc. C-545/19.

7.1.1.20 Nos termos do art. 23º da Convenção entre Portugal e França, os rendimentos provenientes do resgate de unidades de participação em OICs quando não possam ser qualificados de dividendos para efeitos do art. 11º só podem ser tributados no Estado da

residência do titular dos rendimentos , ainda quando o ativo do fundo integre dividendos não distribuídos de fonte portuguesa e tenham sido sujeitos a retenção a título definitivo em Portugal.

7.1.1.22 A 3/6/2025 , o Requerente deduziu a reclamação graciosa n.º...2025...), apresentada em 03/06/2025 junto do ... serviço de finanças do concelho de Lisboa da retenção na fonte de IRC de € 51.736,07 , que não recebeu resposta da AT , silêncio do qual resultou a formação do indeferimento presumido impugnado.

7.1.2.Factos não Provados

Não se consideram não Provados quaisquer fatos relevantes para o conhecimento da causa.

7.1.3 Fundamentação da Fixação da Matéria de Facto

O Tribunal Arbitral tem o dever de selecionar os factos pertinentes para a decisão da causa, com base na sua relevância jurídica e tendo em consideração as várias soluções plausíveis das questões de Direito suscitadas pelas partes, bem como o dever de discriminar os factos provados e não provados. Porém, o Tribunal Arbitral não tem o dever de pronúncia quanto a toda a matéria de facto alegada pelas partes, em conformidade com o disposto no nº 2 do 123.º do CPPT e no nº 1 do 596.º, vem como no nº 3 do art. 607º, ambos do CPC, aplicáveis ex alíneas a) e e) do nº 1 do art. 29º do RJAT.

O Tribunal formou a sua íntima e prudente convicção quanto aos factos provados e não provados através do exame de todos os elementos probatórios, incluindo as informações oficiais fundamentadas , que tenham sido carreados aos autos e apreciados e avaliados com base no princípio da livre apreciação dos factos e nas regras da experiência, normalidade e racionalidade, em conformidade com os ditames fixados na alínea e) do art. 16.º, do RJAT e nos nºs 4e 5 do 607.ºdo CPC aplicáveis ex vi alínea e) do nº 1 do art. 9º do mesmo RJAT. A fixação da matéria de facto foi efetuada com base na documentação apresentada pelas partes, incluindo documentos oficiais emitidos pelo órgão de supervisão em França, cuja veracidade e exatidão não foram contestadas.

A audição da testemunha arrolada, L..., Head of Middle Office, com domicílio profissional em ..., ... Paris, em França não apresenta qualquer utilidade para a decisão da causa já que não só todos os factos relevantes estão documentalmente provados como o Requerente menciona especificamente quaisquer outros com interesse para a decisão da causa sobre quais essa testemunha deva depor.

A discordância entre as partes cinge-se deste modo ao direito aplicável.

7.2. Fundamentação de direito

Afirma a Requerida a legitimidade da Requerente depender da prova documental, a efetuar pela entidade pagadora do rendimentos como substituto tributário, de ter entregue nos cofres

do Estado o imposto retido na fonte ao Requerente. Assim, se, por mera hipótese teórica, o substituto se tivesse locupletado com o imposto retido na fonte ao substituído, este não teria legitimidade para impugnar a liquidação.

Não bastaria, assim, para justificar a legitimidade da Requerente a mera dedução na fonte de IRC nos dividendos, que ficou provada, sendo cumulativamente necessária a demonstração da subsequente entrega nos cofres do Estado desse IRC, através das guias de retenção na fonte incorporando o imposto retido.

Tais guias não refletem obviamente o montante retido ao Requerente, mas todas as retenções efetuadas pelo substituto tributário, o agente pagador, no mês a que respeitam, de valor muito superior, o que põe desde logo em causa se a sua revelação integral coloca em causa o dever de sigilo a que o agente pagador está legalmente vinculado, nos termos dos arts. 78º e 79º do Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras (RGICSF, aprovado pelo art. 1º do DL nº 298/92, de 31/12).

Essa exigência colide com o nº 1 do art. 28º da LGT, que dispõe:

“1 - Em caso de substituição tributária, a entidade obrigada à retenção é responsável pelas importâncias retidas e não entregues nos cofres do Estado, ficando o substituído desonerado de qualquer responsabilidade no seu pagamento, sem prejuízo do disposto nos números seguintes.

2 - Quando a retenção tiver a natureza de pagamento por conta do imposto devido a final, cabe ao substituído a responsabilidade originária pelo imposto não retido e ao substituto a responsabilidade subsidiária, ficando este ainda sujeito aos juros compensatórios devidos desde o termo do prazo de entrega até ao termo do prazo para apresentação da declaração pelo responsável originário ou até à data da entrega do imposto retido, se anterior.

3 - Nos restantes casos, o substituído é apenas subsidiariamente responsável pelo pagamento da diferença entre as importâncias que deveriam ter sido deduzidas e as que efetivamente o foram”.

A legitimidade da Requerente resulta, assim, diretamente da retenção na fonte efetuada pelo substituto tributário, não sendo relevante, já que o legislador não o disse, se o imposto retido foi ou não entregue por este nos cofres do Estado. Com a retenção, cessa a responsabilidade do substituto pelo pagamento do imposto, ainda que subsidiária.

A retenção na fonte é, na verdade, equiparada a um ato tributário, em que o substituto atua por delegação legal da AT.

Caso o imposto retido não tenha sido entregue pelo substituto nos cofres do Estado, com a consequente consumação do crime de abuso de confiança fiscal, omissões a verificar “a posteriori” pela administração fiscal se for o caso, esta dispõe do poderes necessários para liquidar adicionalmente o IRC ao substituto tributário e, se for caso, disso instaurar o competente processo de execução fiscal, não se vislumbrando qualquer fundamento legal para transferir esse encargo para o substituído (Decisão Arbitral nº 1226/2024-T).

Os requisitos da impugnação da retenção na fonte vêm enunciados no art. 132º do CPPT, cujo nº 4 não faz depender a legitimidade do substituído tributário da prova não dependente da sua vontade que o substituto não apenas deduziu o imposto como o entregou ao Estado.

Face à declaração do substituto de que o Requerente é o beneficiário dos rendimentos depositados na conta C... e, como tal, vem identificado na guia de retenção na fonte, inexistem

dúvida não apenas de que os rendimentos lhe foram pagos, mas de que o Requerente suportou o encargo do imposto, ainda que em representação do fundo .

É certo que, em última instância, em virtude do regime de transparência fiscal comum a Portugal e França, beneficiários efetivos dos rendimentos dos fundos são os titulares das unidades de participação a quando do seu pagamento.

A quando da retenção, por o OIC ser de capitalização, tais beneficiários efetivos não são sequer conhecidos: por as unidades de participação poderem entretanto mudar de titularidade, a sua identificação só é possível no momento do resgate ou liquidação do fundo.

É verdade que o agente pagador aplicou a taxa de 35 % a que se refere a alínea h) do nº 4 do art. 87º do CIRC , que determina a sua aplicação àqueles rendimentos de capitais que sejam pagos ou colocados à disposição em contas abertas em nome de um ou mais titulares mas por conta de terceiros não identificados, exceto quando seja identificado o beneficiário efetivo .

Juridicamente beneficiário dos dividendos é, no entanto, independentemente de essa taxa ter sido ou não corretamente aplicada, o Requerente que os recebeu, em representação do fundo, tendo como tal sido incluído na Declaração modelo nº 30, aprovada pela Portaria nº 98/2021, de 5/5, que identifica os não residentes beneficiários dos rendimentos sujeitos a retenção na fonte.

Tal condição de beneficiário , ainda que não efetivo , é suficiente o exercício do direito de crédito de imposto por dupla tributação internacional, como resulta expressamente do 1), alínea c), do art. 24º da Convenção.

A AT, afirma a Requerida, está subordinada ao princípio da legalidade, pelo que não pode aplicar de forma direta e automática as decisões do TJUE proferidas sobre casos concretos que não relevam do direito nacional, para mais não estando em causa situações materialmente idênticas, em que a aplicação correta do direito comunitário não se revela tão evidente que não deixe margem para qualquer dúvida razoável quanto ao modo como deve ser resolvida a questão suscitada.

O princípio da legalidade a que a Administração está subordinada não incorpora, no entanto, apenas as normas da direito nacional, mas também as normas de direito internacional que vinculam o Estado português.

Abrange assim, nos termos dos nºs 3 e 4 do art. 8º da CRP, não apenas as normas emanadas dos órgãos competentes das organizações internacionais de que Portugal faça parte, como as disposições dos tratados da União Europeia e as normas emanadas das suas instituições no exercício das respetivas competências, as quais são aplicáveis na ordem interna nos termos definidos pelo Direito da União, de acordo com um princípio da receção automática.

As normas de direito interno incompatíveis com as disposições dos tratados internacionais, os regulamentos comunitários e as disposições das diretivas com efeito direto são, nos termos das normas constitucionais citadas , ineficazes. Não apenas os tribunais nacionais não as podem aplicar, como o TJUE vem entendendo desde o caso Simmenthal (proc. C-106/77) a própria administração pública, nacional, regional ou local, o não deve fazer, sem aguardar qualquer declaração judicial de ilegalidade ou inconstitucionalidade com carácter

geral, que é a jurisprudência do TJUE desde o acórdão no proc. nº 103/88. Apenas assim não seria se houvesse qualquer relação de supremacia hierárquica das normas de direito comunitário sobre as normas de direito nacional que o legislador expressamente recusou. O direito comunitário não é direito constitucional nem infra-constitucional (acórdão do Plenário do Tribunal Constitucional no proc. nº 198/2023). Apenas em caso de concorrência de normas, acontece que a aplicação da norma de direito comunitário prevalece perante o direito nacional incompatível.

A administração fiscal portuguesa está, assim, diretamente vinculada ao art. 63º do TFUE, que prevalece sobre qualquer interpretação dos nº 1 e 10º do art. 22º do EBF, entre as várias possíveis, derogatória do princípio da liberdade de circulação de capitais, que teria sempre efeito discriminatório quando excluísse os OICs abrangidos pela Diretiva 2009/65/CE, conforme a jurisprudência abundante citada pelo Requerente.

Os nºs 1 e 10º do art. 22º do EBF devem ser, assim, interpretados, se necessário, de um modo extensivo, como admite o art. 9º do EBF, no sentido de abranger as normas do direito de outros Estados membros da União Europeia que transponham para o seu ordenamento interno do Direito Comunitário ou as próprias normas de Estados terceiros que garantam o princípio da livre circulação de capitais o qual, nos termos dos nºs 1 e 2 do art. 63º do TFUE, não abrange apenas os movimentos de capitais entre Estados membros como entre Estados membros e esses Estados.

Tais normas, embora não pertencendo formalmente ao direito nacional, estão de acordo com o direito nacional, não apenas porque não o contrariam, como estão alinhadas com o direito comunitário harmonizado.

A interpretação do direito nacional desde que respeite o nº 2 do art. 9º do Código Civil, ou seja, quando disponha de um apoio literal mínimo ainda que imperfeitamente expresso, deve, aliás, garantir o primado do direito comunitário (acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 27/11/2018, I proc, 46. 13.9.TBGLG.E1.F1). Nesse sentido, pronuncia-se o acórdão do TJUE no proc. C-106/89, comentado detalhadamente por Sofia Oliveira Pais, sobre o sentido e alcance do princípio da interpretação conforme, “Princípios Fundamentais de Direito da União Europeia- Uma abordagem jurisprudencial”, Coimbra, 2011, pgs. 89 e sgs.).

Assim, a retenção impugnada não resultou de qualquer erro do legislador, como se a interpretação das normas de direito comunitário não obedecesse a critérios específicos do Direito Comunitário, mas de erro do substituto tributário, ainda que para esse erro pudesse por mera hipótese ter concorrido o substituído, por não o informar a quando da retenção da não sujeição total a imposto sobre o rendimento-..

OICs constituídos e funcionando de acordo com o direito nacional são, no entendimento do Tribunal Arbitral, todos aqueles que funcionem de acordo com o direito comunitário harmonizado, ainda quando abrangidos pelo nº 7 do art. 1º da Diretiva nº 2009/675/CE, que permite aos Estados-Membros sujeitar os OICVM estabelecidos no seu território a requisitos mais rigorosos desde que de aplicação geral e a não contrariem.

.Ao contrário do que sustenta a Requerida, a tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do nº 11 do art. 88.º, do CIRC e do nº 8 do art. 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, cessando, assim os efeitos da dispensa da retenção na fonte, com a conseqüente liquidação adicional de IRC não prejudica, para a doutrina do acórdão no proc. C-545/19, o carácter discriminatório da interpretação dos nºs 1 e 7 do art. 22º do CIRC em que se presumivelmente se fundou o substituto tributário, no caso, o agente pagador, uma vez os OICs estrangeiros, ainda quando respeitassem esse requisito continuam a não ter acesso à dispensa de retenção na fonte do nº 10 do art. 22º.

Por outro lado, divergindo da posição tomada pelo Advogado-geral, tal acórdão considerou a incidência do imposto de selo da verba 29 da Tabela Geral do Imposto de Selo, um imposto sobre o património e não sobre o rendimento, apesar de recair sobre os lucros dos OICs residentes, que, por não distribuídos, passam a integrar o valor líquido global do OIC para efeitos dessa norma, definido nos termos do nº 2 do art. 20º do Regime da Gestão de Ativos como o montante correspondente ao valor total dos ativos do fundo menos o valor total dos seus passivos.

Para o TJUE, a dispensa da retenção na fonte consagrada no nº 10 do art. 22º do CIRC seria independente de os dividendos pagos aos OICs virem, ou não, a ser ulteriormente distribuídos aos titulares das unidades de participação, motivo pelo qual a verba 30 da Tabela Geral não neutraliza, pelo menos completamente, esse benefício. Essa é a outra razão pela qual, segundo essa acórdão do TJUE, seria discriminatória dos não residentes.

Afirma a Requerida que na certidão passada pela Autoridade dos Mercados Monetário e Financeiro, o órgão de supervisão em França, não menciona que a sua constituição e funcionamento cumprem os requisitos da Diretiva 2009/65/CE, ao contrário do que vem referido no nº 38 do PPA, mas dos requisitos da Diretiva nº 2011/61/EU, aplicável aos OICs com as características de fundos de investimento alternativo, os FIAs.

Não está em causa, para a Requerida, em unidades de participação em OICs estar abrangido pela liberdade de circulação de capitais, desde a Diretiva nº 38/361/CEE, de 24/6/88, relativa à execução do então art. 67º do Tratado de Roma, e que a discriminação resultante da interpretação conjugada dos nºs 1 e 10 do art. 22º do EBF constitua um limite a essa liberdade de circulação, mas, em primeiro lugar, se o Requerente provou ou não a sua constituição e funcionamento nos termos das citadas Diretivas.

Em caso afirmativo, coloca-se a questão de essa diferença de tratamento consistente na limitação da dispensa de retenção na fonte aos OICs constituídos de acordo com a legislação nacional respeitar a situações não objetivamente comparáveis ou se a restrição se justifica por uma razão imperiosa de interesse geral, não se considerando relevante em qualquer

circunstância a situação fiscal que os OIC não residentes pudessem eventualmente gozar nos respetivos Estados da residência ou ainda a situação fiscal individual dos respetivos investidores.

Foi provado a **7.1.1.1** o Requerente ser um fundo de investimento constituído contratualmente, na forma de Fundo de Investimento Alternativo(FIA) chamado em França de Fond Commun de Placement(FCP), uma vez, não obstante reunir os requisitos de aplicação da Diretiva nº 2009/65/CE, a entidade gestora ter optado por solicitar o estatuto de FIA nos termos da Diretiva nº 2011/61/EU .

Não está em causa a aplicação do nº 10 do art. 22º do EBF aos FIAs de direito nacional , já que estes são OICs como quaisquer outros, ainda que especializados.

Os FIAs , com efeito, são uma espécie de OICs, definidos a título residual pelo nº 1 do art. 4º da Diretiva nº 2011/61/EU, de acordo com o qual o FIA é todo o OIC , incluindo os respetivos compartimentos de investimento, que reúna capital junto de um certo número de investidores, tendo em vista investi-lo de acordo com uma política de investimento definida em benefício desses investidores e não requeira autorização ao abrigo do art. 5º da Diretiva 2009/65/CE. Essa definição residual consta da alínea b) do nº 1 do art. 5º do Regime da Gestão de Ativos. Refere o Considerando 10 dessa Diretiva, para distinguir entre o património dos fundos alternativos(não harmonizado) da sua gestão(harmonizada): “A presente diretiva não regulamenta os FIAs, os quais poderão continuar a ser regulamentados e supervisionados a nível nacional. Seria desproporcionado regulamentar a estrutura ou a composição das carteiras dos FIAs geridos por GFIA a nível da União, e um tal grau de harmonização seria muito difícil de alcançar, dada a diversidade dos vários tipos de FIA geridos por GFIA. A presente diretiva não impede pois os Estados-Membros de adotarem ou de continuarem a aplicar requisitos nacionais em relação aos FIAs estabelecidos no seu território. O facto de os Estados-Membros poderem impor aos FIAs estabelecidos no seu território mais requisitos do que os aplicáveis noutros Estados-Membros não deverá impedir que os GFIA autorizados noutros Estados-Membros ao abrigo da presente diretiva exerçam o direito de comercializar, junto de investidores profissionais da União, determinados FIAs estabelecidos fora do Estado-Membro que impõe esses requisitos adicionais e que, portanto, não se encontram sujeitos a esses requisitos adicionais nem têm a obrigação de os cumprir”.

Assim, a composição dos ativos dos FIAs , a sua carteira , não a sua gestão, quando efetuada por terceiros , os Gestores de Fundos de Investimento Alternativo(FIAs) continuam a ser regulada a nível nacional, ou seja, por cada Estado membro ao contrário do que acontece com a carteira de títulos dos OICs, que deve obedecer aos requisitos do Capítulo VII da

Diretiva nº 2009/65/EU e no Capítulo II do Título IV do atual Regime da Gestão de Ativos, relativos à política de investimentos dos OICs harmonizados, ainda que, nos termos do nº 7 do art. 1º dessa Diretiva o Estado membro em que os FIAs estiver estabelecido (não o Estado em que o FIA exerça a sua atividade em regime de livre prestação de serviços ou da localização dos seus ativos) possa impor requisitos mais exigentes.

Essa opção está presumivelmente relacionada com a dificuldade em harmonizar os FIAs, dada a sua grande variedade, e da localização de grande parte deles em países terceiros, porventura com regras mais permissivas, ainda que, apesar disso ou por isso, proporcionem ganhos superiores.

A escolha dos ativos que compõem a carteira de títulos de cada FIA, na medida em que integra a sua política de investimentos, está condicionada pela Diretiva nº 2011/61/EU e disposições de aplicação.

Como afirma o Considerando 3) do seu preâmbulo, “As recentes dificuldades verificadas nos mercados financeiros mostraram que muitas das estratégias aplicadas pelos GFIA são vulneráveis em relação a alguns ou mesmo a muitos dos riscos que afetam os investidores, os restantes intervenientes nos mercados e os próprios mercados. Para a definição de mecanismos abrangentes e comuns de supervisão, é necessário estabelecer um enquadramento que permita enfrentar esses riscos tendo em conta a diversidade de estratégias e técnicas de investimento utilizadas pelos GFIA. Em consequência, a presente diretiva deverá aplicar-se aos GFIA que gerem todos os tipos de fundos não abrangidos pela Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de Julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes aos organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM), independentemente das formas legais ou contratuais pelas quais essa responsabilidade lhes tenha sido atribuída. Os GFIA não deverão ser autorizados a gerir OICVM na acepção da Diretiva 2009/65/CE com base em autorizações concedidas ao abrigo da presente diretiva”.

Essa Diretiva aplica-se aos GFIA da UE e aos GFIA extra-UE, independentemente de gerirem FIAs-UE ou FIAs extra-EU. Ao contrário dos fundos abrangidos pela Diretiva nº 2009/65/CE, revela-se, para o efeito, irrelevante o facto de estarem em causa FIAs de tipo aberto ou fechado, como são os fundos de investimento alternativo especializado, incluindo os de capital de risco, e, bem assim, a forma jurídica do GFIA.

O legislador comunitário visou, assim, estabelecer um mercado interno dos GFIA e um enquadramento regulamentar e de supervisão harmonizado e rigoroso das atividades exercidas na União por todos os GFIA, abrangendo tanto os que têm sede num Estado-Membro (GFIA da UE) como os que têm sede num país terceiro (GFIA extra-UE), que obviamente seria impossível se cada GFIA tivesse plena liberdade na gestão dos fundos, comprometendo o interesse dos investidores enquanto tais, o que não acontece.

A Diretiva nº 2011/61/EU seria complementada pelo Regulamento de Execução (EU) nº 231/2013, de 19/12/2012, na medida em que pretende oferecer aos investidores proteção similar à oferecida aos participantes nos OICs constituídos nos termos da Diretiva nº nº 2009/65/CE.

Segundo o Considerando 2 desse Regulamento, “É importante assegurar que os objetivos da Diretiva 2011/61/UE são realizados de modo uniforme em todos os Estados-Membros,

através da adoção de um regulamento, a fim de reforçar a integridade do mercado interno e oferecer segurança jurídica para os seus participantes, incluindo os investidores institucionais, as autoridades competentes e outras partes interessadas. A forma de um regulamento assegura um quadro coerente para todos os operadores do mercado e constitui a melhor garantia possível de condições equitativas, condições uniformes de concorrência e de um nível comum adequado de proteção dos investidores. Além disso, garante a aplicabilidade direta de regras uniformes e pormenorizadas para as atividades dos GFIA, que serão pela sua própria natureza diretamente aplicáveis e, por conseguinte, não requerem transposição a nível nacional. O recurso a um regulamento permite, além disso, evitar uma aplicação diferida da Diretiva 2011/61/UE nos Estados-Membros”.

Assim, a invocação da alínea a) do n.º 1 do art. 65.º do Tratado só teria pertinência se a Directiva em causa não assegurasse, como assegura, aos investidores em OICs de outros países da União uma proteção equivalente à que tecem os investidores de OICs nacionais. É certo que não obstante teoricamente poderem investir nos mesmos valores mobiliários (ações, obrigações, depósitos, outros fundos, etc.) que os restantes fundos, os FIAs não estão sujeitos ao conjunto de regras e limites à política de investimento que visam a diversificação da carteira e a diminuição do grau de risco que rege os OICs harmonizados.

A gestão dos FIAs comporta, no entanto, riscos associados. Estes riscos específicos podem ser riscos sistémicos ou macro-prudenciais, incluindo a exposição direta do sistema bancário ao setor da gestão de FIA; ou riscos micro-prudenciais; em caso de inadequada salvaguardada proteção do investidor, designadamente ao nível da transparência na política de investimento, política de gestão de riscos e procedimentos internos; . eficiência e integridade do mercado.

Nos FIAs, há frequentemente maior liberdade para efetuar operações de empréstimo de valores mobiliários, utilizar instrumentos financeiros derivados, incluindo derivados sobre mercadorias, ou mesmo fazer vendas a descoberto.

Essa liberdade tem como contrapartida, no entanto, o cumprimento das obrigações do Regulamento de Execução (EU) n.º 231/2013, supervisionado pela CMVM nos termos do art. 257.º do Regime Geral de Gestão de Ativos, motivo pelo qual o facto de o direito nacional impor aos FIAs estabelecidos em Portugal requisitos mais exigentes não tem como efeito necessário a deslocação da sua atividade para fora do território português.

A gestão dos OICs, regulada pelo Regime Geral da Gestão de Ativos que substituiu o RGOIC e incorporou o Regime Jurídico do Capital de Risco, Empreendedorismo Social (Lei n.º 18/2015, de 4/3)

Nessa medida, os FIAs constituídos noutra Estado membro da União Europeia nos termos da Diretiva n.º 2011/61/EU, como é o presente caso, estão legalmente equiparados aos FIAs nacionais sujeitos a essa Diretiva (ver a Decisão Arbitral n.º 604/2025-T, incidindo sobre FIA igualmente constituído de acordo com a legislação francesa).

O Requerente não está sujeito em França a imposto sobre o rendimento . o que o impede de deduzir em França o imposto que lhe foi retido na fonte em Portugal. O imposto em França recai apenas sobre os investidores, a título de rendimentos de capital ou mais-valias conforme os casos.

Assim, a tributação na esfera do veículo de investimento, o OIC, não pode ser neutralizada por qualquer crédito de imposto concedido a este, incompatível com o estatuto de total

transparência do fundo à luz da legislação francesa refletida no folheto de comercialização, havendo, assim, uma situação, não idêntica, por os fundos envolvidos não serem fundos comuns de distribuição, mas de contornos similares dada a transparência total dos OICs, àquela sobre a qual se pronunciou o acórdão do proc. C- 545/19.

É, por outro lado, apenas na esfera do veículo de investimento do OIC transparente que a dupla tributação jurídica internacional dos rendimentos do OIC, distinta da dupla tributação jurídica internacional e da dupla tributação económica internacional dos rendimentos dos investidores do OIC transparente, deve ser neutralizada, dependendo a possibilidade de neutralização de o Estado da origem tributar rendimentos dos OICs transparentes.

Não apresenta nenhuma relevância os fundos serem de distribuição ou capitalização, já que os dividendos obtidos por esses fundos estão igualmente abrangidos pela dispensa da retenção na fonte referida no nº 10 do art. 22º do EBF e não são igualmente tributados em França em virtude do regime de transparência fiscal pelo qual o legislador francês optou.

A opção do legislador francês de desconsiderar totalmente a personalidade jurídico-tributária dos fundos comuns de investimento não foi seguida pelo legislador nacional.

Nos termos do nº 2 do art. 22º do EFB, o lucro tributável dos OICs nacionais está sujeito a IRC, salvo os rendimentos referidos nos artsº 5º, 8º e 10º do CIRS.

Essa sujeição permite-lhes, aliás, o acesso à rede de convenções sobre dupla tributação internacional celebradas pelo Estado português, o que não é o caso do Requerente, como resulta do Facto Provado **7.1.1.19**.

Tal lucro tributável, que inclui as comissões cobradas pela subscrição, resgate ou venda das unidades de participação quando não revertam para o próprio OIC, só não abrange os rendimentos referidos nos arts. 5º, 8º e 10º, neste caso apenas quando diretamente ou por força da remissão do nº1 do art. 32º do CIRS, não devam ser tributados pelas regras do CIRC, dos quais os OICs sejam beneficiários.

Tais rendimentos são apenas tributados na esfera do investidor, motivo pelo qual a transparência dos OIC nacionais é meramente parcial. Está em causa, no entanto, não a aplicação das regras do direito nacional, mas do país da origem dos rendimentos, a França, só sendo legítimo o direito de tributar do Estado português caso os dividendos dos investidores dos OICs de direito francês não sejam tributados em França.

Dessa não tributação no Estado da residência dos investidores depende a competência tributária do Estado português.

O Estado francês recusa aos OICs transparentes, como fazia, aliás, anteriormente à Lei nº 16/2015, o legislador nacional, os benefícios das convenções sobre dupla tributação internacional, mas o Requerente demonstrou que tributa os rendimentos dos investidores desses OICs.

Sintetizando, de acordo com o acórdão do TJUE no proc. C-545/19, a compatibilidade da tributação desses OICs na esfera do veículo de investimento só é possível quando o Estado de origem não tribute os rendimentos distribuídos ou atribuídos aos investidores, caso em que inexistisse seguramente qualquer risco de tributação em cadeia, que de outro modo haveria. Não seria suficiente, na verdade, para o êxito da pretensão do Requerente à luz em especial do acórdão do TJUE no proc. C-480/16, a prova pelo fundo transparente de que, não estando sujeito a imposto sobre o rendimento, o não pode deduzir.

É necessária também a demonstração da tributação dos investidores, sob pena de, a pretexto da eliminação de uma possível tributação em cadeia, se criar uma situação de total vazio de tributação, quer no país da origem dos rendimentos, quer no país do investidor, privando injustificadamente o Estado de uma receita a que tem direito.

Na verdade, a tributação dos rendimentos dos OICs e dos rendimentos distribuídos pelos OICs aos seus participantes são figuras que, apesar de articuladas entre si, continuam juridicamente diferenciadas.

São objeto de regulações separadas, nos arts. 22º e 22º-A do EBF, respetivamente.

A eliminação ou atenuação da dupla tributação económica internacional, que se distingue da eliminação da dupla tributação jurídica internacional da qual se ocupa a Convenção, apenas permite a imputação no imposto do acionista/participante de uma parcela do imposto sobre as sociedades correspondente aos rendimentos distribuídos a título também de crédito de imposto, apenas podendo ser invocada pelo veículo de investimento e não pelos investidores, salvo se estiver prevista na Convenção ou for concedida unilateralmente pelo Estado do OIC. Nenhuma prova foi feita, no entanto, no processo que os rendimentos dos investidores não são tributados em França, mas do contrário.

Com efeito, resulta do folheto de comercialização que o Estado francês procede a uma tributação sistemática dos rendimentos dos investidores dos OICs transparentes, tenham a natureza de rendimentos de capitais ou de mais-valias, dentro obviamente dos limites dos seus poderes soberanos, expressos nas convenções sobre dupla tributação que subscreveu. Apenas segundo o art. 9º do Regulamento, a tributação dos investidores é efetuada em função da residência do titular dos rendimentos e da jurisdição a que pertencem, de acordo com o art. 9º do Regulamento, conforme os casos, a título de mais-valias ou menos-valias dos rendimentos provenientes do resgate ou alienação dos títulos.

Tais mais-valias poderiam eventualmente ser abrangidas, caso se viesse confirmar essa natureza, pelo art. 23º da Convenção de dupla tributação Portugal-França de acordo com o

qual os rendimentos de um residente de um dos Estados Contratantes não expressamente mencionados nos arts. anteriores só podem ser tributados nesse Estado desde que nele estiverem sujeitos a imposto em conformidade com a respetiva legislação fiscal.

Nos casos em que da aplicação das convenções resulta a atribuição de competência tributária exclusiva a um Estado, como é o caso das mais-valias, quer o beneficiário destas resida em Portugal quer num país terceiro, o concurso de normas é meramente aparente e a dupla tributação jurídica internacional é meramente virtual, não havendo, por isso, lugar também a qualquer crédito de imposto a favor do titular dos rendimentos, ainda que este não resida em França (Decisão Arbitral nº 10/2024-T).

São, no entanto, dividendos e não mais-valias para efeitos dos nºs 1 e 3 do art. 11º da Convenção com a França os rendimentos provenientes de ações ou bónus de fruição, partes de fundador ou outros direitos o que permitam participar nos lucros, assim como nos rendimentos derivados de outras partes sociais assimilados aos rendimentos das ações pela legislação fiscal de que é residente a sociedade que os distribui. A expressão “lucros” a que se refere o art. 7º da Convenção deve ser interpretada de acordo com o direito nacional: nos termos do nº 1 do art. 17º do CIRC, a soma algébrica do resultado líquido do período e das variações patrimoniais positivas e negativas verificadas no mesmo período e não refletidas naquele resultado, determinados com base na contabilidade e eventualmente corrigidos nos termos desse Código.

Nesse caso, há lugar a uma tributação cumulativa no Estado da fonte e no Estado da residência: O que está em causa não é a natureza de dividendos ou mais-valias dos rendimentos distribuídos ou pagos ao Requerente.

Essa qualificação apenas interessaria caso o Estado português pudesse tributar esses rendimentos.

O que está em causa é se a retenção ao Requerente foi ou não discriminatória, por a legislação em que se fundamentou implicar uma tributação em cadeia. Conforme a nossa Declaração de Voto no proc. 811/2025-T. não se verifica tributação em cadeia quando a tributação cumulativa do veículo do investimento e do investidor, conseqüente da recusa dos benefícios de convenção sobre dupla tributação internacional a ambos, vise compensar as vantagens de um regime especial de taxa reduzida (1 % em vez de 25 %) concedido ao veículo do investimento, pelo qual este voluntariamente tiver optado.

Basta, para que se considere que a interpretação do Direito Comunitário subjacente à retenção violou o princípio de livre circulação de capitais, que, além de que o OIC transparente não poder enquanto tal deduzir o imposto, o Estado de origem tribute os rendimentos dos investidores dentro dos limites conferidos pelo acordos de tributação internacional celebrados pelo Estado português, caso em que a tributação do veículo de investimento, por cumulativa com a tributação

do investidor, potencia tributação em cadeia(acórdão do STA de 6/11/2024, proc. 0797/21.4BELRS).

Essa tributação sistemática , ainda que possa sofrer as exceções resultantes da partilha da soberania entre Estado da fonte e Estado da residência, dos rendimentos dos investidores do fundo transparente indevidamente sujeito a retenção na fonte em Portugal foi garantida no processo.

8. Decisão Arbitral:

a) Anular o indeferimento presumido da reclamação graciosa n.º...2025..., apresentada em 03/06/2025 junto do ... serviço de finanças do concelho de Lisboa da retenção na fonte de IRC de € 51.736,07 , ocorrido em maio de 2023, quando da colocação à disposição do Requerente de dividendos, com fonte em Portugal, no montante total de € 147.817,34

b) Condenar a Requerida ao pagamento das custas processuais

c) Condenar a Requerida, além de à restituição dessas importâncias, ao pagamento de juros indemnizatórios nos termos da alínea a) do nº 1 do art. 43º da LGT a partir da data do indeferimento presumido da reclamação graciosa apresentada, de acordo com a doutrina do acórdão do Pleno do Secção do Contencioso Tributário do STA de 25/2/2026, proc. 0176/25.4BALSB e jurisprudência aí referida, já que o erro na retenção não pode deixar de ser imputado ao substituto, ainda que o substituído o possa ter indiretamente causado , ao não o informar, antes da dedução do imposto, de os rendimentos dos investidores estarem sujeitos a tributação em França, como consta do folheto de comercialização, de acordo com a jurisprudência do TJUE então já consolidada.

8.1. VALOR DO PROCESSO~

Fixa-se o valor do processo em **€ 51.736,07** , nos termos do disposto no artigo 32.º do CPTA e no artigo 97.º-A do CPPT, aplicáveis por força do disposto no artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT, e do artigo 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária (RCPAT).

8.2 CUSTAS

Nos termos da Tabela I anexa ao RCPAT, as custas são no valor de **€ 2.142,00,00**, a pagar pela Requerida , uma vez que o pedido foi julgado totalmente procedente, conformemente ao disposto no nº 2 do art. 12.º e nº 4 do art. 22º, do RJAT, e nº 5 do art. 4.º do RCPAT.

Notifique-se.

Lisboa, 5 de maio de 2026

O Árbitro Singular

(António Lima Guerreiro)