

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 1107/2025-T

Tema: IRC. Retenção na fonte. Fundo de pensões. Violação do Direito da União Europeia. País terceiro.

Decisão Arbitral

Os árbitros Cons. Jorge Lopes de Sousa (árbitro-presidente), Dra. Rita Guerra Alves e Dr. Pedro Miguel Bastos Rosado (árbitros vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral, constituído em 24-02-2026, acordam no seguinte:

1. Relatório

A... (doravante designada como “Requerente” ou “A...”), entidade constituída no ..., nos Estados Unidos da América (“EUA”), com sede em ..., e residente para efeitos fiscais naquele país, com o número de identificação fiscal americano ..., e com número de identificação fiscal em Portugal ..., 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”), tendo em vista a anulação de actos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”) incidentes sobre o pagamento de dividendos auferidos nos anos de 2023 e 2024, no montante de € 720.517,23.

A Requerente pede a restituição da referida quantia de € 720.517,23, mas, subsidiariamente e apenas no caso de o pedido de reembolso apresentado pela Requerente ao abrigo da Convenção vir a ser deferido no decurso do presente processo arbitral, pede a restituição do montante de

correspondente à diferença entre o valor total de imposto retido e pago (€720.517,23) e o valor do reembolso que vier a ser, efetiva e comprovadamente, reembolsado pela AT.

É Requerida a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA** (doravante também identificada por “AT” ou simplesmente “Administração Tributária”).

O pedido de constituição do tribunal arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT em 22-12-2025.

Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou como árbitros do tribunal arbitral coletivo os signatários, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em 06-02-2026, foram as partes devidamente notificadas dessa designação, não tendo manifestado vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico.

Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o tribunal arbitral coletivo foi constituído em 24-02-2026.

A Autoridade Tributária e Aduaneira apresentou resposta, em que defendeu a improcedência do pedido de pronúncia arbitral.

Por despacho de 22-04-2026, foi decidido dispensar a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT e alegações.

O tribunal arbitral foi regularmente constituído, à face do preceituado na alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e do n.º 1 do artigo 10.º, ambos do RJAT.

As partes estão devidamente representadas, gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade (artigo 4.º e n.º 2 do artigo 10.º, do mesmo diploma e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março) e o Tribunal é competente.

O processo não enferma de nulidades.

2. Matéria de facto

2.1. Factos provados

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

- A) A Requerente é uma agência governamental, constituída ao abrigo das leis do Estado do Texas, nos EUA, que foi instituída pelo Estado do Texas, tendo em vista a disponibilização de benefícios de reforma e assimilados aos funcionários das instituições de educação pública no Texas, sendo responsável pela administração de um plano de benefícios definidos (artigos 29.º e 30.º do pedido de pronúncia arbitral, corroborados pela informação disponibilizada no site para que remete “<https://...gov/>”, em que se encontra a informação específica sobre o A... no “Title 8, Subtitle C”, Sec. 821.004”, designadamente em [https://statutes.capitol.texas.gov/docviewer?DocKey=GV%2Ffile.htm&Phrases=Title%7C8,%7CSubtitle%7CC%7CSec.%7C821.004&HighlightType=1&ExactPhrase=False&DocID=%2FSource_TCAS%2FCollection_vwTCAS_idl2%2F%7CGV.821&QueryText=Title%208,%20S ubtitle%20C%20Sec.%20821.004\);](https://statutes.capitol.texas.gov/docviewer?DocKey=GV%2Ffile.htm&Phrases=Title%7C8,%7CSubtitle%7CC%7CSec.%7C821.004&HighlightType=1&ExactPhrase=False&DocID=%2FSource_TCAS%2FCollection_vwTCAS_idl2%2F%7CGV.821&QueryText=Title%208,%20S ubtitle%20C%20Sec.%20821.004);)
- B) No ordenamento jurídico dos EUA, um trust é uma estrutura jurídica através da qual se estabelece uma relação fiduciária na qual uma das partes, conhecida como o “trustee”, detém o título legal da propriedade em benefício de outra parte, conhecida como o beneficiário;
- C) No âmbito desta relação fiduciária, o trustie detém a propriedade legal dos ativos do Pension Fund Trust, nos quais se incluem investimentos em empresas portuguesas, enquanto os beneficiários do fundo detêm os direitos económicos associados aos rendimentos gerados por esses ativos;
- D) Para efeitos fiscais, a Requerente é considerada residente nos EUA, designadamente nos anos de 2023 e 2024 e não possui estabelecimento estável em Portugal (documentos n.ºs 2 e 3 juntos com o pedido de pronúncia arbitral, cujos teores se dão como reproduzidos);
- E) Nos EUA, a Requerente beneficia de uma isenção de imposto sobre as pessoas coletivas, estando dispensada da submissão de declarações fiscais, conforme detalhado pelo documento emitido pelo Internal Revenue Service (“IRS”) (documento n.º 4, junto com o pedido de pronúncia arbitral, cujo teor se dá como reproduzido);

- F) Nos anos de 2023 e 2024, a Requerente recebeu dividendos de referidas participações sociais em sociedades com residência fiscal em Portugal, de acordo com os quadros que segue:

Código ISIN	Entidade devedora	Data de pagamento	Rendimento bruto	Taxa de retenção	Retenção sofrida
PT...	C... S.A.	03/05/2023	861 377,35 €	15%	129 206,60 €
PT...	C... S.A.	03/05/2023	21 541,82 €	15%	3 231,27 €
PT...	C... S.A.	03/05/2023	13 630,98 €	15%	2 044,65 €
PT...	D... SGPS, SA	16/05/2023	10 118,48 €	15%	1 517,77 €
PT...	E... SGPS SA	16/05/2023	4 514,58 €	15%	677,19 €
PT...	F... SGPS, S.A.	17/05/2023	90 846,80 €	15%	13 627,02 €
PT...	F... SGPS, S.A.	17/05/2023	1 463,55 €	15%	219,53 €
PT...	F... SGPS, S.A.	17/05/2023	6 327,75 €	15%	949,16 €
PT...	F... SGPS, S.A.	17/05/2023	3 949,55 €	15%	592,43 €
PT...	G... SGPS	23/05/2023	2 166,58 €	15%	324,99 €
PT...	G... SGPS	23/05/2023	9 032,40 €	15%	1 354,86 €
PT...	H... S.A.	31/05/2023	88 423,90 €	15%	13 263,59 €
PT...	I... SGPS SA	27/12/2023	5 591,36 €	15%	838,70 €
PT...	I... SGPS SA	27/12/2023	22 186,24 €	15%	3 327,94 €
Total			1 141 171,34 €		171 175,70 €

Código ISIN	Entidade devedora	Data de pagamento	Rendimento bruto	Taxa de retenção	Retenção sofrida
PT...	J... SGPS, S.A.	24/04/2024	13 654,55 €	25%	3 413,64 €
PT...	C... S.A.	08/05/2024	1 418 574,11 €	25%	354 643,53 €
PT...	C... S.A.	08/05/2024	5 845,52 €	25%	1 461,38 €
PT...	C... S.A.	08/05/2024	33 648,03 €	25%	8 412,01 €
PT...	C... S.A.	08/05/2024	18 476,25 €	25%	4 619,06 €
PT...	F... SGPS, S.A.	15/05/2024	321 791,68 €	25%	80 447,92 €
PT...	F... SGPS, S.A.	15/05/2024	119 951,46 €	25%	29 987,87 €
PT...	F... SGPS, S.A.	15/05/2024	1 771,78 €	25%	442,95 €
PT...	F... SGPS, S.A.	15/05/2024	10 199,66 €	25%	2 549,92 €
PT...	F... SGPS, S.A.	15/05/2024	5 713,57 €	25%	1 428,39 €
PT...	D... SGPS, SA	16/05/2024	9 495,51 €	25%	2 373,88 €
PT...	K... S.A.	16/05/2024	20 355,12 €	25%	5 088,78 €
PT...	G... SGPS	31/05/2024	26 111,70 €	25%	6 527,93 €
PT...	L... SGPS SA	31/05/2024	68 720,49 €	25%	17 180,12 €
PT...	G... SGPS	31/05/2024	4 500,09 €	25%	1 125,02 €
PT...	G... SGPS	31/05/2024	3 857,49 €	25%	964,37 €
PT...	H... S.A.	11/06/2024	53 920,83 €	25%	13 480,21 €
PT...	L... SGPS, S.A.	12/06/2024	20 701,19 €	25%	5 175,30 €
PT...	G... SGPS	19/08/2024	27 906,48 €	15%	4 185,97 €
PT...	G... SGPS	19/08/2024	6 042,12 €	15%	906,32 €
PT...	G... SGPS	19/08/2024	3 899,84 €	15%	584,98 €
PT...	L... SGPS SA	20/12/2024	28 946,69 €	15%	4 342,00 €
Total			2 224 084,16 €		549 341,53 €

(documentos n.ºs 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12 e 13, juntos com o pedido de pronúncia arbitral, cujos teores se dão como reproduzidos)

- G) A Requerente suportou imposto em Portugal, por meio de retenção na fonte, em 2023 e 2024, nos montantes de €171.175,70 e €549.341,53, respetivamente, tendo tal imposto

sido entregue ao Estado pelo B..., NIF..., conforme guias de pagamento identificadas nos documentos n.º 5 e 6, quanto ao ano de 2023, e 7 a 13, quanto ao ano de 2024, com os seguintes n.ºs:

..., de 20-06-2023;

..., de 19-01-2024;

..., de 17-05-2024;

..., de 18-06-2024;

..., de 18-07-2024;

..., de 18-09-2024;

..., de 20-01-2025.

(pagamentos confirmados pelos prints que constam do processo administrativo);

- H) A retenção na fonte realizada resultou da aplicação da taxa de 25%, prevista no artigo 87.º, n.º 4, do Código do IRC, ou da taxa de 15%, prevista no artigo 10.º, n.º 2, da Convenção que visa evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal celebrada entre Portugal e os EUA (“Convenção”);
- I) Relativamente aos pagamentos cuja retenção na fonte correspondeu à taxa geral doméstica de 25%, a Requerente submeteu um pedido de reembolso de parte do imposto retido ao abrigo do artigo 98.º, n.º 7, do Código do IRC e da Convenção, correspondendo ao diferencial entre a taxa de retenção na fonte doméstica (25%) aplicada na distribuição de dividendos realizada pelas entidades acima identificadas e a taxa de retenção na fonte de 15% prevista no artigo 10.º n.º 2 da Convenção;
- J) O valor total do pedido de reembolso parcial ao abrigo da Convenção ascendeu a €215.728,90;
- K) A entidade beneficiária dos dividendos objeto de retenção na fonte de IRC é a Requerente na qualidade de trustee;
- L) Em 17-06-2025, a Requerente procedeu à apresentação de uma Reclamação Graciosa dos referidos actos de retenção na fonte, em que defendeu, em suma, que o tratamento fiscal diferenciado em relação aos fundos de capitalização portugueses administrados pelas instituições de segurança social e de previdência a que se referem os artigos 94.º e 106.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, ou se fossem obtidos por um fundo de pensões (ou entidade equivalente) constituído e a operar de acordo com a

legislação portuguesa, afronta de forma direta e injustificada a liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”) (processo administrativo);

M) A reclamação graciosa referida não foi decidida até 18-12-2025, data em que a 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

2.2.1. Os factos foram dados como provados com base nos documentos juntos com o pedido de pronúncia arbitral (inclusivamente o site para que remete) e os que constam do processo administrativo, que não são questionados.

A Autoridade Tributária e Aduaneira, na sua Resposta, questiona a atribuição à Requerente da qualidade de «residente» para efeitos da Convenção, mas esta não é invocada como fundamento da pretensão anulatória da Requerente, apenas a referindo para efeitos eventual redução do pedido de reembolso, que foi formulado a margem do presente processo.

2.2.2. Não se provou que as participações sociais a que respeitam os dividendos sobre os quais foi efectuada retenção na fonte não estivessem na titularidade da Requerente, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição, nem que não vieram a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período.

3. Matéria de direito

3.1. Posições das Partes

A Requerente defende, em suma, o seguinte:

- de acordo com o artigo 16.º, n.º 1, do EBF, os rendimentos obtidos por fundos de pensões e entidades similares constituídas e que operem em conformidade com a legislação portuguesa estão igualmente isentos de IRC em Portugal;
- o Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”) considerou que a isenção de IRC aplicável aos fundos de pensões residentes em Portugal, face à aplicação de uma taxa de retenção na fonte de 25% aos fundos residentes na UE / EEE, constituía uma restrição injustificada à livre circulação de capitais;
- a legislação portuguesa foi alterada, com efeitos desde 2012, permitindo que fundos de pensões não residentes em Portugal possam beneficiar de uma isenção de IRC sobre rendimentos obtidos em território português, desde que cumpram cumulativamente as condições previstas no artigo 16.º, n.º 7, do EBF e realizem a prova prevista no n.º 8 do mesmo artigo e desde que os títulos sejam detidos por um mínimo de um ano, anteriormente à data da distribuição;
- os Fundos de capitalização geridos por instituições de segurança social e previdência não residentes em Portugal geridos por entidades privadas residentes, para efeitos fiscais, fora da UE / EEE, não beneficiam de isenção de IRC em Portugal e dispensa de retenção na fonte, pelo que os rendimentos de dividendos de fonte portuguesa ficam sujeitos às taxas gerais de retenção na fonte previstas na legislação nacional para rendimentos obtidos por entidades não residentes;
- o regime fiscal doméstico previsto nos artigos 9.º, n.º 1, alínea d), do Código do IRC e 16.º, n.º 1, do EBF inviabiliza a concessão do mesmo benefício fiscal a uma entidade não residente em Portugal, apesar de reconhecer esses mesmos benefícios a entidades residentes em Portugal em situações materialmente idênticas;
- o regime fiscal doméstico viola princípios fundamentais da União Europeia, em concreto o princípio da liberdade de circulação de capitais;
- conforme expressamente referido no artigo 63.º do TFUE, a liberdade de circulação de capitais estende-se a Estados terceiros (não Membros da União Europeia), pelo que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, do TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem também as que dissuadem os não residentes de investirem num Estado-Membro ou dissuadem os residentes de um Estado-Membro de investirem noutros Estados;

- não se está perante restrição existente em 31 de dezembro de 1993, para efeitos da exceção prevista no artigo 64.º, n.º 1, do TFUE;
- de acordo com a jurisprudência do TJUE, para que uma legislação fiscal nacional restritiva do princípio da livre circulação de capitais seja admitida é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que:
 - a) Não sejam objetivamente comparáveis; ou
 - b) Se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral.

- a questão central é, por isso, determinar se a Requerente suporta, efetivamente, um encargo fiscal mais elevado sobre os rendimentos de dividendos provenientes de investimentos em Portugal, em comparação com uma entidade portuguesa que, legal e factualmente, se encontre numa situação objetivamente comparável;
- não é necessária uma identidade absoluta entre entidades residentes e não residentes, uma vez que o foco deve estar no objetivo da norma que concede vantagens fiscais a determinadas entidades;
- as razões imperiosas de interesse geral devem ser adequadas a garantir a realização do objetivo prosseguido pela legislação em causa e não ir além do necessário para alcançar esse objetivo;
- o objetivo visado pelo legislador com a consagração da isenção fiscal aplicável a fundos de pensões (geridos por entidades privadas) e entidades equiparadas (incluindo, eventualmente, fundos geridos por organismos públicos de génese voluntária como o FCR) foi evitar situações de dupla tributação para os participantes (uma vez que os mesmos são genericamente tributados no momento do recebimento dos benefícios), por se reconhecer o papel regulador que tais fundos assumem como fomentadores de poupança, bem como a sua natureza complementar às contribuições obrigatórias para a Segurança Social;
- a partir do momento em que Portugal decide, por um lado, tributar os dividendos distribuídos por entidades residentes fiscais em Portugal a fundos de pensões (públicos ou privados) e entidades equiparadas não residentes e, por outro, isentar os fundos de capitalização geridos pelo IGFCSS e os fundos de pensões privados e entidades equiparadas residentes introduz uma diferenciação entre agentes que estão em

- situações idênticas do ponto de vista objetivo, pois tanto uns como outros são recetores de um mesmo tipo de rendimento cuja fonte é a mesma (Portugal) e que, por princípio, Portugal se arroga no direito de tributar (ainda que para uns estabeleça uma isenção de imposto sobre o rendimento e para outros não);
- a circunstância de um fundo não residente não estar sujeito ao imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do IRC não o coloca numa situação objetivamente diferente em relação aos fundos residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa;
 - o Pension Trust Fund corresponde a um veículo equiparável (para efeitos das isenções previstas nos artigos 9.º, n.º 1, alínea d), do Código do IRC e 16.º, n.º 1, do EBF) aos fundos de capitalização geridos pelo IGFSS e aos fundos de pensões ou equiparados geridos por entidades privadas que se constituem e operam de acordo com a legislação nacional;
 - que respeita à isenção de IRC estabelecida no artigo 9.º, n.º 1, alínea d), do Código do IRC, será de notar que a legislação fiscal portuguesa não impõe qualquer outra condição para a sua aplicação além da natureza do beneficiário do rendimento (fundo de capitalização) e do facto de este dever ser gerido por instituições portuguesas de segurança social e de previdência;
 - sendo o Pension Trust Fund um fundo de capitalização, é evidente que a única condição que o impede de beneficiar da isenção de IRC é o facto de não ser um fundo português gerido por uma instituição de segurança social e previdência portuguesa;
 - para fundos de pensões ou equiparados constituídos em Portugal, que operem ao abrigo da Lei n.º 27/2020, não são impostas condições adicionais para que tais entidades beneficiem da referida isenção de IRC;
 - O TJUE afirmou que “De qualquer modo, a impossibilidade absoluta de os fundos de pensões não residentes beneficiarem da isenção concedida aos fundos de pensões residentes em Portugal também não pode ser considerada proporcionada tendo em conta as dificuldades alegadas pela República Portuguesa no que respeita à recolha de informações pertinentes e à cobrança das dívidas fiscais.” e que “ao reservar o benefício da isenção de imposto sobre as sociedades apenas aos fundos de pensões residentes no território português, a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 63.º TFUE e 40.º do Acordo EEE”;

-
- encontra-se em vigor uma convenção para evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal em matéria de impostos sobre o rendimento entre Portugal e os EUA, na qual foi incluída uma cláusula de troca de informações (artigo 28.º), a qual dispõe que “As autoridades competentes dos Estados Contratantes trocarão entre si as informações necessárias para aplicar esta Convenção ou as leis internas dos Estados Contratantes relativas aos impostos abrangidos por esta Convenção (...)”;
 - a AT pode beneficiar de um quadro de cooperação e assistência que lhe permite obter as informações exigidas pela legislação nacional, bem como os meios para recuperar eventuais dívidas fiscais de fundos de pensões ou equiparados norte-americanos (se aplicável);
 - no que respeita ao último requisito material da isenção (de que as participações sociais de que derivam os dividendos sejam detidas, de modo ininterrupto, há pelo menos um ano aquando da distribuição dos dividendos), entende a Requerente que o mesmo constitui, em si, um requisito discriminatório, pois a isenção de IRC de que beneficiam os fundos de capitalização públicos do sistema de segurança social ou os fundos de pensões e entidades equiparadas privados não está dependente de qualquer requisito desta natureza;
 - o imposto previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do IRC não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos por entidades não residentes, e a tributação autónoma é eliminada quando o período de um ano é atingido de forma prospetiva, ao passo que, no caso de fundos ou entidades equiparadas não residentes, este período deve estar cumprido na data em que o rendimento é obtido;
 - ficou claro para o TJUE que não pode ser exigido, em casos como o vertente, uma prova que os fundos de pensões não podem, nem estão em condições, de realizar, designadamente quanto aos requisitos substantivos de que depende o próprio reembolso. Acresce que o TJUE considerou, no que ora releva, que a declaração emitida pela autoridade de supervisão não pode, em caso algum, consubstanciar o único meio probatório que permita evidenciar tais requisitos;

-
- a legislação portuguesa em análise exclui os fundos de pensões que não sejam parte da UE / EEE da possibilidade de beneficiarem da isenção de IRC, sem que lhes seja dada oportunidade de provar que cumprem as condições para a aplicação da isenção;
 - o facto de se afigurar absolutamente impossível que os fundos de pensões constituídos fora da UE / EEE beneficiem da isenção concedida a fundos de pensões residentes em Portugal, não pode deixar de ser considerado desproporcional;
 - deve existir um risco real de que a supervisão fiscal efetiva possa ser comprometida, o que dificilmente se verifica no caso em análise, uma vez que, ao abrigo do artigo 28.º da Convenção, Portugal pode solicitar e receber as informações necessárias das autoridades competentes norte-americanas.

A Autoridade Tributária e Aduaneira não proferiu decisão sobre a reclamação graciosa e no presente processo arbitral diz o seguinte, em suma:

- os certificados apresentados não reúnem as condições de aceitabilidade do ponto de vista probatório, na medida em que não permitem considerar como provado, sem mais, que a Requerente está incluída na expressão «residente de um estado contratante», porque não é ali expressamente indicado que é constituída ou patrocinada por uma pessoa que é um residente nos termos do disposto no artigo 4.º, “ Residência”;
- é necessária a comprovação, relativamente à Requerente, de que mais de metade dos membros, dos participantes ou dos beneficiários, se for caso disso, sejam residentes dos EUA com direito aos benefícios da presente convenção;
- quando existe uma convenção para evitar a dupla tributação (CDT) celebrada entre Portugal e o país de residência fiscal do titular dos rendimentos, a taxa de retenção na fonte poderá ser reduzida à taxa prevista na CDT aplicável, conforme parece ter ocorrido no caso em apreço (retenção de IRC efetuada à taxa convencional de 15%, conforme estabelecido no n.º 2 do art.º 10º da CDT entre Portugal e os Estados Unidos)
- a Requerente não pode ser considerada um veículo equiparável aos fundos de capitalização administrados pelas instituições de segurança social e de previdência nacionais a que se referem os artigos 94.º e 106.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, para efeitos da isenção prevista na al. d) do n.º1 do art.º 9.º do CIRC;

- trata-se de isenções pessoais que, tal como o próprio nome indica, são de natureza essencialmente pessoal ou subjetiva na medida em que atendem apenas à qualidade do sujeito passivo;
- o FEFSS funciona como fundo de reserva do sistema (previdencial) da segurança social portuguesa que tem por objetivo, nos termos do n.º 1 do artigo 16.º do Decreto-Lei n.º 367/2007, “contribuir para o equilíbrio e sustentabilidade do sistema previdencial”, mas não está diretamente envolvido no plano de pensões público que a segurança social concretiza em favor dos seus contribuintes/beneficiários;
- este objetivo de assegurar a garantia de pagamento de pensões é um objetivo sistémico e global, sem individualização de benefícios específicos, e não, como ocorre no caso da Requerente e sucede nos fundos de pensões ‘comuns’, que têm um fim de proteção específico relativo a cada participante (e beneficiário) do plano de pensões em causa;
- no caso em apreço, os beneficiários estão perfeitamente individualizados e são os seus membros especificamente identificados, nomeadamente professores ativos e reformados e outros funcionários da educação pública no Texas;
- relativamente ao Fundo dos Certificados de Reforma (FCR) este é um património autónomo destinado à concretização dos objetivos do Regime Público de Capitalização (RPC) que, mais uma vez, é, no essencial, um regime de proteção social de adesão voluntária, sem rentabilidade garantida, e cuja organização e gestão é da responsabilidade do Estado Português;
- à semelhança do que se prevê na política de gestão do FEFSS, também a carteira do FCR, está totalmente regulamentada pelo estado Português: apenas pode investir em determinados ativos com origem em Estados membros da União Europeia ou da OCDE, devendo pelo menos 50 % da carteira ser investida em títulos de dívida pública, dos quais, no mínimo, metade são representativos de dívida pública portuguesa ou garantida pelo Estado português. No caso do FEFSS o regulamento determina que pelo menos 50% da carteira deve ser investida em títulos de dívida pública nacional. Ou seja, ambos são basicamente veículos de aquisição da dívida pública Portuguesa;
- nenhuma destas características se verifica no Fundo de Pensões em apreço (e nos Fundos de Pensões comuns), cuja composição da carteira do fundo e política de

- investimentos é determinada pelo próprio fundo, embora possa estar sujeita a supervisão pelo regulador;
- a retenção na fonte de IRC ora controvertida foi realizada à taxa prevista na CDT de 15% (ano de 2023 em agosto e dezembro de 2024) conforme n.º 2 do art.º 10º da Convenção que visa evitar a dupla tributação e prevenir a evasão fiscal celebrada entre Portugal e os Estados Unidos, inexistindo, portanto, qualquer ilegalidade;
 - quanto à parte dos dividendos objeto de retenção na fonte de IRC à taxa de 25%, a Requerente já efetuou o pedido de reembolso de 10% de imposto, correspondente ao diferencial entre a taxa de retenção doméstica (25%) e a taxa prevista no n.º 2 do art.º 10º da CDT, pelo que não existe qualquer ilegalidade, nas retenções de IRC controvertidas;
 - a Requerente foi constituída e opera de acordo com a legislação dos EUA, é inquestionável que, desde logo, a isenção prevista no art.º 16.º do EBF, não lhe é aplicável, uma vez que não estamos na presença de um Fundo de Pensões constituído e a operar de acordo com a legislação e esteja estabelecido noutro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu;
 - acresce notar que a aplicação desta isenção se encontra dependente da verificação cumulativa dos requisitos indicados no n.º 7 do artigo 16.º do EBF.

3.2. Apreciação das questões controvertidas

3.2.1. Aplicação da Convenção para Evitar a Dupla Tributação

Antes de mais, importa esclarecer que o fundamento do pedido de anulação formulado pela Requerente não é a não aplicação da taxa prevista na «*Convenção e o Protocolo entre a República Portuguesa e os Estados Unidos da América para Evitar a Dupla Tributação e Prevenir a Evasão Fiscal em Matéria de Impostos sobre o Rendimento*», aprovados pela Resolução da Assembleia da República n.º 39/95, de 12 de Outubro (doravante “CDT”).

Para obter a aplicação dessa CDT, a Requerente apresentou à Autoridade Tributária e Aduaneira um pedido de reembolso de 10% do imposto nos casos em que foi aplicada taxa de retenção de 25%, como as Partes confirmam, nos artigos 46.º do pedido de pronúncia arbitral e 68.º da Resposta.

Assim, a apreciação de tal pedido de reembolso parcial não é objecto do presente processo, apenas podendo relevar o seu eventual deferimento para determinar o montante do reembolso a que a Requerente possa ter direito se a pretensão anulatória formulada no presente processo foi julgada procedente, como a Requerente refere ao formular o pedido subsidiário.

3.2.2. Questão da aplicação à Requerente da isenção prevista no artigo 9.º, alínea d), do CIRC

O artigo 9.º, n.º 1, alínea d), do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Colectivas (CIRC), na redacção do Decreto-Lei n.º 183/2019, de 25 de Outubro, estabelece que *«estão isentos de IRC ... Os fundos de capitalização e os rendimentos de capitais administrados pelas instituições de segurança social e de previdência a que se referem os artigos 94.º e 106.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro»*.

Com a Lei n.º 28/2023, de 29 de Dezembro, esta norma passou a ter a seguinte redacção: *«estão isentos de IRC ... os fundos de capitalização e os rendimentos de capitais administrados pelas instituições de segurança social e de previdência a que se referem os artigos 94.º e 106.º da Lei n.º 4/2007, de 16 de janeiro, incluindo os juros decorrentes da remuneração de dívida pública pagos a estas entidades»*.

A Autoridade Tributária e Aduaneira defende que esta isenção não é aplicável à Requerente (artigo 48.º da Resposta) e a Requerente não dissente desse entendimento, pois entende que ela se aplica apenas aos fundos de capitalização geridos pelo Instituto de Gestão de Fundos de Capitalização da Segurança Social (IGFCSS) (artigo 84.º do pedido de pronúncia arbitral).

Não há, assim controvérsia sobre esta questão e não há que decidir se essa isenção é ou não aplicável, pois não é invocada como fundamento do pedido de anulação qualquer ilegalidade atinente à não aplicação dessa isenção.

3.2.3. Questão da aplicação à Requerente da isenção prevista no artigo 16.º do EBF

O artigo 16.º, n.º 1, do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) estabelece que *«são isentos de IRC os rendimentos dos fundos de pensões e equiparáveis, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional»*.

Esta isenção, restrita aos rendimentos de fundos de pensões e equiparáveis, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, foi considerada pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), no acórdão de 06-10-2011, processo C-493/09, uma restrição injustificada à livre circulação de capitais, prevista no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), «ao reservar o benefício da isenção de imposto sobre as sociedades apenas aos fundos de pensões residentes no território português», concluindo que, «a República Portuguesa não cumpriu as obrigações que lhe incumbem por força dos artigos 63.º TFUE e 40.º do Acordo sobre o Espaço Económico Europeu, de 2 de Maio de 1992».

Na sequência deste acórdão do TJUE, o artigo 16.º do EBF foi alterado pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro, tendo aditado n.ºs 7 e 8 com os seguintes tores:

7 - São isentos de IRC os rendimentos dos fundos de pensões que se constituam, operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, neste último caso desde que esse Estado membro esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia, não imputáveis a estabelecimento estável situado em território português, desde que se verifiquem cumulativamente os seguintes requisitos:

- a) Garantam exclusivamente o pagamento de prestações de reforma por velhice ou invalidez, sobrevivência, pré-reforma ou reforma antecipada, benefícios de saúde pós-emprego e, quando complementares e acessórios destas prestações, a atribuição de subsídios por morte;
- b) Sejam geridos por instituições de realização de planos de pensões profissionais às quais seja aplicável a Directiva n.º 2003/41/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho;
- c) O fundo de pensões seja o beneficiário efectivo dos rendimentos;
- d) Tratando-se de lucros distribuídos, as correspondentes partes sociais sejam detidas, de modo ininterrupto, há pelo menos um ano.

8 - Sem prejuízo do disposto no artigo 98.º do Código do IRC, para que seja imediatamente aplicável o disposto no número anterior, deve ser feita prova perante a entidade que se encontra obrigada a efectuar a retenção na fonte, anteriormente à data de colocação à disposição dos rendimentos, da verificação dos requisitos previstos nas alíneas a), b) e c) mediante declaração confirmada e autenticada pelas autoridades do Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu a quem compete a respectiva supervisão.

Mas, independentemente de saber se a isenção condicionada prevista no n.º 7 do artigo 16.º do EBF satisfaz as obrigações a que se refere o TJUE, ela abrange apenas «fundos de pensões que se constituam, operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu», excluindo, por isso, os que operem de acordo com a legislação americana e não estejam estabelecidos num destes estados.

Isto é, quanto aos fundos que operam segundo a lei americana e não estabelecidos num outro Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu a alteração legislativa não produziu qualquer efeito, mantendo-se, assim, a situação legislativa que existia antes das alterações introduzidas pela Lei n.º 64-B/2011, de 30 de Dezembro.

Aliás, as Partes estão de acordo quanto ao não enquadramento da situação da Requerente nos n.ºs 1 e 7 do artigo 16.º do EBF (artigos 92.º do pedido de pronúncia arbitral e 72.º da Resposta)

Ora, o princípio da livre circulação de capitais, enunciado no artigo 63.º do TFUE, proíbe «todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e **países terceiros**», pelo que a proibição aplica-se às restrições aos movimentos de capitais entre Portugal e os Estados Unidos da América.

Embora o acórdão do TJUE não se refira expressamente aos países terceiros, a situação de restrição à livre circulação de capitais entre eles e os Estados-Membros e do espaço económico europeu é essencialmente a mesma e as razões que poderiam justificar o tratamento distinto e foram rejeitadas pelo acórdão do TJUE também valem quanto às restrições relativas a países terceiros, pelo menos aqueles em relação aos quais exista CDT que assegura a obtenção de informações das autoridades estrangeiras, como é o caso dos EUA.

No referido acórdão do TJUE, refere-se que

17 A título preliminar, a República Portuguesa precisa que, nos termos do artigo 88.º, n.º 11, do CIRC, não há diferença de tratamento entre os fundos de pensões residentes e os fundos de pensões não residentes quando os dividendos distribuídos provêm de partes sociais detidas pelo fundo beneficiário durante um período inferior a um ano, sendo que, em ambos os casos, o IRC incide sobre esses rendimentos.

18 Nos demais casos, a República Portuguesa reconhece a existência de uma restrição à livre circulação de capitais, mas alega que a mesma é justificada por duas razões.

19 Em primeiro lugar, o regime fiscal aplicável aos fundos de pensões é justificado por objectivos de preservação da coerência fiscal. Assim, a isenção dos rendimentos dos fundos de pensões residentes é compensada pela tributação das pensões de reforma pagas aos beneficiários residentes em Portugal, a título de imposto sobre o rendimento das pessoas

singulares. No domínio das reformas, seria necessária uma interpretação ampla desta razão imperiosa de interesse geral para afastar todo e qualquer risco de afectação do equilíbrio financeiro do sistema de segurança social.

20 Em segundo lugar, a República Portuguesa alega que a limitação da isenção de IRC aos fundos de pensões residentes assenta em exigências ligadas à eficácia dos controlos fiscais. Assim, as exigências legais que dão direito ao benefício de isenção de IRC requerem que os fundos que dele pretendam beneficiar possam ser directamente controlados pelas autoridades fiscais portuguesas.

21 Assim, os fundos de pensões residentes em Portugal estão sujeitos não só a exigências prudenciais e de defesa dos investidores particularmente estritas, resultantes da Directiva 2003/41/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 3 de Junho de 2003, relativa às actividades e à supervisão das instituições de realização de planos de pensões profissionais (JO L 235, p. 10), mas também a requisitos complementares específicos do direito português, em particular em matéria de responsabilidade financeira. Assim, o artigo 16.º, n.º 4, do EBF prevê, nomeadamente, que as sociedades gestoras dos fundos de pensões são responsáveis originariamente pelas dívidas de imposto dos fundos ou patrimónios cuja gestão lhes caiba.

22 Ora, a fiscalização desses elementos é particularmente complexa e implica que as autoridades fiscais portuguesas se possam dirigir directamente aos fundos de pensões que beneficiam de isenção de IRC. Em particular, em caso de inobservância das exigências estabelecidas na legislação portuguesa em matéria de isenção de IRC, é indispensável uma intervenção directa junto do fundo de pensões para garantir o reembolso dos montantes devidos a título de IRC. Tal intervenção é contudo impossível no que respeita aos fundos de pensões residentes noutro Estado-Membro e, a fortiori, no que respeita aos fundos de pensões residentes num Estado terceiro parte no Acordo EEE, uma vez que as disposições da União relativas à cooperação em matéria fiscal não são aplicáveis neste contexto.

Sobre o primeiro destes fundamentos a decisão do TJUE foi nos seguintes termos:

Quanto à existência de uma restrição à livre circulação de capitais

28 Resulta de uma jurisprudência constante que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são susceptíveis de dissuadir os não residentes de investirem num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes desse Estado-Membro de investirem noutros Estados (acórdão de 10 de Fevereiro de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, C-436/08 e C-437/08, ainda não publicado na Colectânea, n.º 50).

29 Quanto à questão de saber se a regulamentação nacional em causa constitui uma restrição aos movimentos de capitais, deve observar-se que, para que o IRC não incida sobre os dividendos distribuídos a fundos de pensões por sociedades estabelecidas em território

português, esses dividendos devem preencher dois requisitos. Por um lado, devem ser pagos a fundos de pensões que se constituam e operem em conformidade com o direito português. Por outro, esses dividendos devem ser distribuídos a título de partes sociais que tenham permanecido na titularidade do mesmo fundo de pensões, de modo ininterrupto, durante um período mínimo correspondente ao ano anterior à data da sua colocação à disposição ou que tenham sido mantidas durante o tempo necessário para completar esse período.

30 Daqui decorre que, devido ao primeiro requisito previsto pela regulamentação nacional em causa, o investimento que pode ser efectuado numa sociedade portuguesa por um fundo de pensões não residente é menos atractivo do que o investimento que poderia ser realizado por um fundo de pensões residente. Com efeito, apenas no primeiro caso os dividendos distribuídos pela sociedade portuguesa são onerados a uma taxa correspondente a 20%, a título de IRC, mesmo que sejam provenientes de partes sociais que tenham permanecido na titularidade desses fundos durante um período mínimo correspondente ao ano anterior à data da sua colocação à disposição. Esta diferença de tratamento tem por efeito dissuadir os fundos de pensões não residentes de investir em sociedades portuguesas e os aforradores residentes em Portugal de investir nesses fundos de pensões.

31 A referida diferença de tratamento não existe todavia quando os dividendos pagos por uma sociedade residente são provenientes de partes sociais que não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo durante o ano que precede a data da sua colocação à disposição. Com efeito, por força do artigo 88.º, n.º 11, do CIRCS, a isenção prevista no artigo 16.º, n.º 1, do EBF não é aplicável nestas condições, de modo que o IRC incide sobre estes dividendos independentemente do local de residência do fundo de pensões ao qual são pagos.

32 Nestas condições, há que concluir que, no que respeita à tributação dos dividendos pagos por sociedades estabelecidas em território português a título de partes sociais detidas por um fundo de pensões durante mais de um ano, a regulamentação controvertida constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE.

Esta fundamentação vale para não afastar a proibição quanto às restrições relativas a países terceiros, quando os dividendos pagos por uma sociedade residente são provenientes de partes sociais que não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo durante o ano que precede a data da sua colocação à disposição, pois «o investimento que pode ser efectuado numa sociedade portuguesa por um fundo de pensões não residente é menos atractivo do que o investimento que poderia ser realizado por um fundo de pensões residente» e «esta diferença de tratamento tem por efeito dissuadir os fundos de pensões não residentes de investir em sociedades portuguesas e os aforradores residentes em Portugal de investir nesses fundos de pensões».

Aliás, em rigor, nem se trata de não aplicação da isenção aos fundos de pensões residentes quando os dividendos pagos por uma sociedade residente são provenientes de partes sociais que

não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo durante o ano que precede a data da sua colocação à disposição, pois a tributação autónoma não é feita através de retenção na fonte nos mesmos termos em que é feita a tributação dos não residentes e não ocorre quando, apesar de as participações sociais não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição, essas as participações sociais «venham a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período», como decorre da parte final do n.º 11 do artigo 88.º do CIRC.

Em qualquer caso, como resulta dos «factos não provados», não se demonstrou que as participações sociais a que respeitam os dividendos sobre os quais foram efectuadas as retenções na fonte impugnadas não estivessem na titularidade da Requerente, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição nem que não vieram a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período, pelo que não se pode concluir que a Requerente não tenha sido objecto de uma diferença de tratamento proibida pelo artigo 63.º do TFUE.

O ónus da prova dos pressupostos de facto desta tributação autónoma, como factos constitutivos do direito de tributar, recai sobre a Autoridade Tributária e Aduaneira, como decorre do n.º 1 do artigo 74.º da LGT, pelo que a referida falta de prova tem de ser processualmente valorada contra a Autoridade Tributária e Aduaneira, o que se equivale a considerar assente no processo que esses pressupostos não se verificam. À mesma conclusão se chega por via do artigo 342.º, n.º 1, do Código Civil se se considerar que a verificação dos pressupostos da tributação autónoma constitui facto impeditivo da aplicação da isenção.

No que concerne ao segundo fundamento invocado pela República Portuguesa, refere-se o seguinte, no acórdão do TJUE:

Quanto às razões susceptíveis de justificar a legislação em causa

33 Como decorre de jurisprudência reiterada, as medidas nacionais que limitam a livre circulação de capitais podem ser justificadas pelas razões mencionadas no artigo 63.º TFUE ou por razões imperiosas de interesse geral, desde que sejam adequadas para garantir a realização do objectivo que prosseguem e não ultrapassem o necessário para o alcançar (acórdão de 1 de Julho de 2010, *Dijkman e Dijkman-Lavaleije*, C-233/09, ainda não publicado na *Colectânea*, n.º 49 e jurisprudência referida).

34 Segundo a República Portuguesa, a legislação em causa é justificada por razões que assentam na necessidade de preservar, por um lado, a coerência fiscal e, por outro, a eficácia

do controlo das exigências que os fundos de pensões devem preencher para beneficiarem da isenção de imposto sobre as pessoas colectivas controvertida.

– Quanto ao objectivo baseado na necessidade de preservar a coerência fiscal

35 Deve recordar-se que o Tribunal de Justiça já admitiu que a necessidade de preservar a coerência de um regime fiscal pode justificar uma restrição ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado CE (acórdão de 27 de Novembro de 2008, Papillon, C-418/07, Colect., p. I-8947, n.º 43, e Dijkman e Dijkman-Lavaleije, já referido, n.º 54).

36 Para que um argumento baseado nessa justificação possa ter sucesso, o Tribunal de Justiça exige, porém, umnexo directo entre a vantagem fiscal em causa e a compensação dessa vantagem pela liquidação de um determinado imposto, devendo o carácter directo deste nexoser apreciado à luz do objectivo prosseguido pela regulamentação em causa (acórdãos, já referidos, Papillon, n.º 44, e Dijkman e Dijkman-Lavaleije, n.º 55).

37 A este respeito, a República Portuguesa não demonstrou suficientemente a existência do referido nexoo, limitando-se a alegar que a isenção de imposto sobre as sociedades compensa o imposto sobre o rendimento, que é devido pelos aderentes dos fundos de pensões residentes em Portugal pelas pensões que recebem, e que, desse modo, a isenção em causa permite prevenir uma dupla tributação desses rendimentos.

38 De resto, impõe-se observar que, por um lado, não resulta da regulamentação em causa que os rendimentos pagos por fundos de pensões não residentes a beneficiários que residem em Portugal não estão sujeitos a imposto sobre o rendimento. Por conseguinte, nessas circunstâncias, o imposto sobre as pessoas colectivas incide sobre os dividendos pagos aos fundos não residentes, sendo os montantes pagos por estes fundos aos beneficiários residentes sujeitos a imposto sobre o rendimento.

39 Por outro lado, quando um fundo residente paga rendimentos a um beneficiário não residente, os dividendos que esse beneficiário recebe são isentos do imposto sobre as pessoas colectivas, seja qual for o tratamento fiscal reservado aos rendimentos pagos por este fundo no Estado de residência do beneficiário destes últimos.

40 Além disso, no que respeita ao argumento baseado na necessidade de garantir a perenidade do sistema de pensões português, a República Portuguesa não apresentou nenhum elemento que permita determinar em que medida o facto de isentar de imposto sobre as pessoas colectivas os dividendos pagos aos fundos não residentes é susceptível de pôr em causa o financiamento deste regime.

41 Por conseguinte, tendo em conta os elementos avançados pela República Portuguesa, esta última não pode invocar a necessidade de preservar a coerência fiscal para justificar a restrição à livre circulação de capitais que resulta da regulamentação em causa.

Esta fundamentação relativa à «necessidade de preservar a coerência fiscal para justificar a restrição à livre circulação de capitais que resulta da regulamentação em causa» é aplicável aos casos de restrições relativas a países terceiros, pois também quanto a eles não se prova «um nexo directo entre a vantagem fiscal em causa e a compensação dessa vantagem pela liquidação de um determinado imposto», nem que «o facto de isentar de imposto sobre as pessoas colectivas os dividendos pagos aos fundos não residentes é susceptível de pôr em causa o financiamento deste regime ou na necessidade de garantir a perenidade do sistema de pensões português».

No que respeita ao «objectivo baseado na necessidade de garantir a eficácia dos controlos», refere-se o seguinte, no acórdão do TJUE:

42 É jurisprudência constante que a necessidade de garantir a eficácia da fiscalização fiscal constitui uma razão imperiosa de interesse geral susceptível de justificar uma restrição ao exercício das liberdades fundamentais garantidas pelo Tratado (acórdão Dijkman e Dijkman-Lavaleije, já referido, n.º 58 e jurisprudência referida).

43 Segundo a República Portuguesa, a isenção de IRC é uma contrapartida do respeito, por parte dos fundos de pensões, das exigências previstas pela Directiva 2003/41 e pela legislação portuguesa.

44 Em especial, os requisitos que os fundos de pensões residentes devem preencher para beneficiarem da isenção de IRC visam garantir a perenidade do sistema de pensões português, sujeitando esses fundos a exigências particularmente estritas em matéria de gestão, funcionamento, capitalização e responsabilidade financeira. Ora, o controlo dessas exigências por parte da Administração Fiscal só é possível na medida em que esses fundos de pensões residam em Portugal.

45 A este respeito, deve contudo constatar-se que, por princípio, a regulamentação controvertida exclui os fundos de pensões não residentes do benefício da isenção de IRC, sem lhes dar a possibilidade de provar que respeitam as exigências fixadas pela legislação portuguesa. Por conseguinte, a República Portuguesa não pode sustentar que a diferença observada entre o tratamento de que beneficiam os fundos de pensões residentes e o que é reservado aos fundos de pensões não residentes, em matéria de isenção de IRC, é uma contrapartida do respeito, pelos primeiros fundos, das exigências previstas pela referida legislação. Com efeito, os fundos de pensões não residentes são, em qualquer caso, excluídos do benefício desta isenção, ainda que preencham as exigências previstas para a sua obtenção.

46 Ora, uma regulamentação nacional que impede de forma absoluta um fundo de pensões de fazer prova de que satisfaz as exigências que lhe permitiriam beneficiar da isenção de IRC, caso residisse em Portugal, não pode ser justificada a título da eficácia dos controlos fiscais. Com efeito, não se pode excluir, a priori, que os fundos de pensões residentes num Estado-

Membro diferente da República Portuguesa possam fornecer os documentos comprovativos pertinentes que permitam às autoridades fiscais portuguesas verificar, de forma clara e precisa, que esses fundos preenchem, no seu Estado de residência, exigências equivalentes às previstas pela legislação portuguesa.

47 Essa apreciação é válida para os Estados-Membros da União Europeia e para os Estados-Membros do Espaço Económico Europeu (EEE) tanto mais que, como observou o advogado-geral nos n.ºs 57 e 58 das suas conclusões, o Decreto-Lei n.º 12/2006, de 20 de Janeiro de 2006, invocado pela República Portuguesa na sua contestação, visa transpor a Directiva 2003/41, cuja aplicação foi alargada aos Estados-Membros do EEE.

48 De qualquer modo, a impossibilidade absoluta de os fundos de pensões não residentes beneficiarem da isenção concedida aos fundos de pensões residentes em Portugal também não pode ser considerada proporcionada tendo em conta as dificuldades alegadas pela República Portuguesa no que respeita à recolha de informações pertinentes e à cobrança das dívidas fiscais.

49 Com efeito, em primeiro lugar, tratando-se dos fundos residentes num Estado-Membro diferente da República Portuguesa, as Directivas 77/799/CEE do Conselho, de 19 de Dezembro de 1977, relativa à assistência mútua das autoridades competentes dos Estados-Membros no domínio dos impostos directos (JO L 336, p. 15; EE 09 F1 p. 94), e 2008/55/CE do Conselho, de 26 de Maio de 2008, relativa à assistência mútua em matéria de cobrança de créditos respeitantes a certas quotizações, direitos, impostos e outras medidas (JO L 150, p. 28), oferecem às autoridades portuguesas um quadro de cooperação e de assistência que lhes permite obter as informações exigidas com base na legislação nacional e os meios para cobrar eventuais dívidas fiscais junto dos fundos de pensões não residentes.

50 Em segundo lugar, no que diz respeito aos fundos de pensões residentes num Estado-Membro do EEE, embora seja verdade que os mecanismos descritos no número precedente do presente acórdão não são, no seu estado actual, aplicáveis, impõe-se, por um lado, observar que a regulamentação em causa não faz depender o benefício da isenção de imposto sobre as sociedades da existência de um acordo bilateral de assistência entre a República Portuguesa e os Estados-Membros do EEE, o qual permitiria uma cooperação e uma assistência equivalentes às instituídas entre os Estados-Membros da União. Por outro lado, como observou o advogado-geral no n.º 70 das suas conclusões, medidas menos restritivas da livre circulação de capitais do que a regulamentação em causa podiam ser previstas para garantir a cobrança das dívidas fiscais, como a obrigação de prestar, a priori, as garantias financeiras necessárias ao pagamento destas dívidas.

Também neste caso, a fundamentação do acórdão do TJUE vale para os casos de restrições relativas a países terceiros, pois quanto a estes mantém-se a exclusão dos fundos de pensões não residentes do benefício da isenção de IRC, sem lhes dar a possibilidade de provar que respeitam as exigências fixadas pela legislação portuguesa, designadamente de fazerem a prova de

satisfazerem os requisitos previstos no n.º 7 do artigo 16.º, pois essa prova está limitada aos fundos de pensões de um Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu, como resulta da referencia feita no n.º 8 do mesmo artigo às autoridades destes estados.

Isto é, mantém-se em relação aos fundos que não operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutra Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu a situação de exclusão do benefício da isenção, ainda que preencham as exigências previstas no n.º 7 do artigo 16.º do EBF para a sua obtenção pelos fundos que operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutra Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu. Designadamente, a eficácia dos controlos fiscais não pode justificar que fundos que não operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutra Estado membro da União Europeia ou do espaço económico europeu não «possam fornecer os documentos comprovativos pertinentes que permitam às autoridades fiscais portuguesas verificar, de forma clara e precisa, que esses fundos preenchem, no seu Estado de residência, exigências equivalentes às previstas pela legislação portuguesa».

Por outro lado, em sintonia com o que se diz no acórdão do TJUE, a impossibilidade absoluta de fundos de pensões que não operem de acordo com a legislação e estejam estabelecidos noutra Estado membro da União Europeia ou do espaço económico beneficiarem da isenção concedida aos restantes fundos de pensões residentes em Portugal «também não pode ser considerada proporcionada tendo em conta as dificuldades alegadas pela República Portuguesa no que respeita à recolha de informações pertinentes e à cobrança das dívidas fiscais», nos casos em que esses fundos operem e estejam estabelecidos em países terceiros relativamente aos quais vigore CDT que permita a obtenção dessas informações, como é o caso dos autos, à face do artigo 28.º da CDT Portugal/Estados Unidos da América.

Nestes termos, conclui-se, como no acórdão do TJUE, que a limitação do benefício da isenção de imposto sobre as sociedades aos fundos de pensões residentes no território português e em Estados Membros e do espaço económico europeu, é incompatível com o artigo 63.º do TFUE.

À face da legislação vigente, não se coloca a questão de saber se o Requerente cumpre os requisitos do artigo 16.º, n.º 7, do EBF, pois, mesmo que os cumpra, não pode beneficiar da isenção, que não pode ser aplicada por analogia a países terceiros (artigo 11.º, n.º 4, da LGT e arts. 103.º, n.º 2, e 165.º, n.º 1, alínea i), da CRP).

Por outro lado, estando a Requerente isenta de imposto sobre o rendimento nos Estados Unidos da América (documentos n.ºs 2 e 3 juntos com o pedido de pronúncia arbitral), não há possibilidade de neutralização da tributação imposta em Portugal através de retenção na fonte e «só no caso de o imposto retido na fonte nos termos da legislação nacional poder ser imputado no imposto devido noutra Estado-Membro até ao montante da diferença de tratamento decorrente da legislação nacional é que a diferença de tratamento entre os dividendos distribuídos a sociedades estabelecidas noutros Estados-Membros e os dividendos distribuídos às sociedades residentes desaparece» (acórdão do TJUE de 03-06-2010, processo n.º C-487/08).

A não aplicação à Requerente das normas do artigo 16.º, n.ºs 1, 7 e 8, do EBF constitui ilegalidade que justifica a anulação dos actos de retenção na fonte, como se entendeu no acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 08-02-2017, processo n.º 0678/16, em que se refere, relativamente a tributação de um Fundo de Pensões não residente, com desaplicação do artigo 16.º do EBF, violadora do princípio da livre circulação de capitais, que «é de anular a retenção na fonte efectuada pelo substituto tributário a entidade não residente, se ficou provado que aquela restrição, substanciada em maior tributação de entidade não residente, não pode ser neutralizada, em concreto, por via da Convenção celebrada entre os Estados para evitar a dupla tributação».

4. Reembolso e juros indemnizatórios

A Requerente pede o reembolso do imposto retido na fonte, com juros indemnizatórios.

É consequência da anulação dos actos de retenção na fonte o direito da Requerente ser reembolsada das quantias retidas, no valor global de € 720.517,23.

A Requerente pede ainda juros indemnizatórios, «nos termos dos artigos 43.º, n.ºs 1 e 4, e 100.º da LGT e do artigo 61.º do CPPT».

A Autoridade Tributária e Aduaneira defende que «a existir erro na sua liquidação e entrega ao Estado, esse erro é inteiramente imputável ao substituto tributário que reteve o imposto, quer porque a retenção na fonte não é um acto praticado pela AT, mas sim pelo substituto tributário, quer porque o eventual erro na entrega não é imputável a qualquer instrução ou informação vinculativa da AT sobre a matéria em apreço, pelo que não será aplicável o n.º 1 do art. 43º da LGT, o qual pressupõe a existência de erro imputável aos serviços» e que «a concluir-se pela procedência do pedido arbitral

quanto à restituição do imposto retido na fonte, apenas serão devidos juros indemnizatórios a contar do indeferimento da reclamação graciosa».

O TJUE tem decidido que a cobrança de impostos em violação do direito da União tem como consequência não só direito ao reembolso como o direito a juros, como pode ver-se pelo acórdão de 18-04-2013, processo n.º C-565/11 (e outros nele citados), em que se refere:

21 Há que lembrar ainda que, quando um Estado-Membro tenha cobrado impostos em violação do direito da União, os contribuintes têm direito ao reembolso não apenas do imposto indevidamente cobrado mas igualmente das quantias pagas a esse Estado ou por este retidas em relação direta com esse imposto. Isso inclui igualmente o prejuízo decorrente da indisponibilidade de quantias de dinheiro, devido à exigibilidade prematura do imposto (v. acórdãos de 8 de março de 2001, Metallgesellschaft e o., C-397/98 e C-410/98, Colet., p. I-1727, n.ºs 87 a 89; de 12 de dezembro de 2006, Test Claimants in the FII Group Litigation, C-446/04, Colet., p. I-11753, n.º 205; Littlewoods Retail e o., já referido, n.º 25; e de 27 de setembro de 2012, Zuckerfabrik Jülich e o., C-113/10, C-147/10 e C-234/10, n.º 65).

22 Resulta daí que o princípio da obrigação de os Estados-Membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre desse mesmo direito da União (acórdãos, já referidos, Littlewoods Retail e o., n.º 26, e Zuckerfabrik Jülich e o., n.º 66).

23 A esse respeito, o Tribunal de Justiça já decidiu que, na falta de legislação da União, compete ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro prever as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo. Essas condições devem respeitar os princípios da equivalência e da efetividade, isto é, não devem ser menos favoráveis do que as condições relativas a reclamações semelhantes baseadas em disposições de direito interno, nem organizadas de modo a, na prática, impossibilitar ou dificultar excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União (v., neste sentido, acórdão Littlewoods Retail e o., já referido, n.ºs 27 e 28 e jurisprudência referida).

No entanto, como se refere neste n.º 23, cabe a cada Estado-Membro prever as condições em que tais juros devem ser pagos, nomeadamente a respetiva taxa e o modo de cálculo.

O regime substantivo do direito a juros indemnizatórios é regulado no artigo 43.º da LGT, que estabelece o seguinte:

Artigo 43.º
Pagamento indevido da prestação tributária

1 – São devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.

2 – Considera-se também haver erro imputável aos serviços nos casos em que, apesar da liquidação ser efectuada com base na declaração do contribuinte, este ter seguido, no seu preenchimento, as orientações genéricas da administração tributária, devidamente publicadas.

3. São também devidos juros indemnizatórios nas seguintes circunstâncias:

- a) Quando não seja cumprido o prazo legal de restituição oficiosa dos tributos;
- b) Em caso de anulação do acto tributário por iniciativa da administração tributária, a partir do 30.º dia posterior à decisão, sem que tenha sido processada a nota de crédito;
- c) Quando a revisão do acto tributário por iniciativa do contribuinte se efectuar mais de um ano após o pedido deste, salvo se o atraso não for imputável à administração tributária.
- d) Em caso de decisão judicial transitada em julgado que declare ou julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma legislativa ou regulamentar em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.

4. A taxa dos juros indemnizatórios é igual à taxa dos juros compensatórios.

5. No período que decorre entre a data do termo do prazo de execução espontânea de decisão judicial transitada em julgado e a data da emissão da nota de crédito, relativamente ao imposto que deveria ter sido restituído por decisão judicial transitada em julgado, são devidos juros de mora a uma taxa equivalente ao dobro da taxa dos juros de mora definida na lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas.

Como há muito vem entendendo o Supremo Tribunal Administrativo, a imputabilidade para efeitos de juros indemnizatórios apenas depende da prática de um acto ilegal, mesmo em situações em que a ilegalidade deriva apenas do direito da União Europeia:

- «há erro nos pressupostos de direito, imputável aos serviços, de modo a preencher o pressuposto da obrigação da Administração de indemnizar aquele a quem exigiu imposto indevido, quando na liquidação é aplicada uma norma nacional incompatível com uma Directiva comunitária» (¹);

¹ Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 21-11-2001, processo n.º 26415, publicado em Apêndice ao Diário da República 13-10-2003, página 2765.

O facto de se tratar de actos de retenção na fonte não praticados directamente pela Autoridade Tributária e Aduaneira, não afasta essa imputabilidade, pois, a ilegalidade da retenção na fonte, quando não é baseada em informações erradas do contribuinte, não lhe é imputável, mas sim «aos serviços» (²), devendo entender-se que se integra neste conceito a entidade que procede à retenção na fonte, na qualidade de substituto tributário, que assume perante quem suporta o encargo do imposto o papel da Administração Tributária na liquidação e cobrança do imposto (³).

Por outro lado, como entendeu o Supremo Tribunal Administrativo, nos acórdãos de 18-01-2017, processo n.º 0890/16, e de 08-02-2017, processo n.º 678/16, a AT pode desaplicar normas incompatíveis com o Direito Europeu: «o facto de a ilegalidade determinante da procedência da impugnação se concretizar em violação de norma comunitária, não implica tratamento similar àquele que equaciona a aplicação de normas que venham a ser declaradas inconstitucionais, pois que a AT «não dispõe de qualquer margem para desaplicar normas ainda não declaradas inconstitucionais, enquanto que no caso dos preceitos de direito comunitário do que se trata é da aplicação de normas que vigoram directamente na ordem jurídica interna e, mais do que isso, prevalecem sobre as normas do direito interno, não podendo os Estados-Membros aplicar qualquer regra de direito interno que colida com as regras do direito da UE.»

O Pleno do Supremo Tribunal Administrativo uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa, no acórdão de 29-06-2022, processo n.º 93/21.7BALS, nos seguintes termos:

² Os «serviços» são, na LGT, um conceito que não se restringe aos actos praticados pela Administração Tributária, como se depreende do n.º 2 do artigo 43.º e do actualmente revogado n.º 2 do artigo 78.º da LGT. De resto, há actos tributários que tanto podem ser praticados por entidades públicas como privadas, como sucede, por exemplo, com os emolumentos notariais e impostos cobrados por notários, que podem ser entidades públicas ou privadas.

³ CASALTA NABAIS, *Direito Fiscal*, 7.ª edição, 2012, página 256: «muito embora tanto em termos legais como em termos doutrinários a substituição tributária seja definida exclusivamente com referência ao contribuinte, o certo é que a figura da substituição não deixa, a seu modo, de se reportar também à Administração Fiscal. Efectivamente, no quadro actual da “privatização” da administração ou gestão dos impostos, o substituto tributário acaba, de algum do, por “substituir” também a Administração Fiscal na liquidação e cobrança dos impostos. O que, de algum modo, não deixa de ser denunciado pela inserção sistemática dos deveres de retenção na fonte os quais aparecem integrados no Código do IRS no capítulo do pagamento e no Código do IRC no capítulo relativo à liquidação».

ANA PAULA DOURADO, *Direito Fiscal – Lições*, 2016 (reimpressão): «Os deveres de retenção e entrega do tributo significam a delegação do exercício de uma atividade que em princípio deveria caber ao fisco, mas entende-se que o exercício destas funções no interesse público, não restringe desproporcionalmente o direito ao exercício de atividades privadas e por isso não é inconstitucional».

Em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efectivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do art.º 43, n.ºs. 1 e 3, da L.G.T.

Tratando-se de jurisprudência uniformizada, ela deve ser acatada.

A reclamação graciosa foi apresentada em 17-06-2025 e não foi apreciada, pelo que se formou indeferimento tácito em 17-10-2025, nos termos dos n.ºs 1 e 5 do artigo 57.º da LGT.

Por isso, o Requerente tem direito a juros indemnizatórios calculados sobre a quantia que a cada um deva ser reembolsada, contados desde 18-10-2025.

Os juros indemnizatórios devem ser contados, até ao integral reembolso ao respectivo Requerente, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

5. Decisão

De harmonia com o exposto, acordam neste Tribunal Arbitral em:

- a) Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral;
- b) Anular os actos tributários de retenção na fonte de IRC nos valores de €171.175,70, relativo ao ano de 2023, e €549.341,53, relativo ao ano de 2024, a que se referem as seguintes guias:

..., de 20-06-2023;

..., de 19-01-2024;

..., de 17-05-2024;

..., de 18-06-2024;

..., de 18-07-2024;

..., de 18-09-2024;

..., de 20-01-2025.

- c) Julgar procedente o pedido de reembolso da quantia de € 730.517,23, e condenar a Administração Tributária a pagar este montante à Requerente;
- d) Julgar procedente o pedido de juros indemnizatórios, nos termos referidos no ponto 4 desta decisão arbitral, e condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira a pagar à Requerente esses juros, com base na quantia de € 720.517,23, desde 18-10-2025, até integral reembolso ao Requerente, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de Abril.

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 € 720.517,23, indicado pelo Requerente 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 € **10.404,00**, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Lisboa, 27-04-2026

Os Árbitros

(Jorge Lopes de Sousa)
(relator)

(Rita Guerra Alves)

(Pedro Miguel Bastos Rosado)