

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 987/2025-T

**Tema: IRC. Livre Circulação de Capitais. Fundos de Investimento Não-Residentes.
Tributação de dividendos. Retenção na Fonte.**

SUMÁRIO

- I A liberdade de circulação de capitais e, consequentemente, a proibição de adopção de medidas restritivas dessa liberdade, encontram-se consagradas nos arts. 63.º e seguintes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, como concretização do artigo 18.º do mesmo Tratado.*
- II A liberdade de circulação de capitais abarca tanto as relações entre Estados-Membros, como as relações destes com países terceiros.*
- III O art. 63.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que determine que os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um Organismo de Investimento Colectivo não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um Organismo de Investimento Colectivo residente estão isentos dessa retenção.*
- IV Os n.ºs 1, 3 e 10 do art. 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, ao limitarem o regime neles previsto a Organismos de Investimento Colectivo constituídos segundo a legislação nacional, excluindo organismos equiparáveis que tenham sido constituídos de acordo com a legislação de outro Estado-Membro da União Europeia ou de país terceiro, estabelecem uma discriminação arbitrária não permitida pelo direito da União Europeia, por ser contrária à livre circulação de capitais, estabelecida como uma liberdade fundamental pelo art. 63.º do TFUE.*
- V A liberdade de circulação de capitais goza de primazia normativa sobre o direito interno, cabendo aos poderes públicos legislativos e administrativos a tomada das medidas internas de transposição, execução e aplicação, consoante os casos, do direito primário e secundário relevante, de forma a assegurar a efectividade da livre circulação de capitais.*

DECISÃO ARBITRAL

I – Relatório

1. A..., fundo de investimento constituído de acordo com o direito norte-americano, com o NIF português ..., representado pela sua entidade gestora B..., sociedade de direito norte-americano, apresentou, no dia 15 de Novembro de 2025, um pedido de constituição de Tribunal Arbitral Colectivo, nos termos dos artigos 2º, 1, a), e 10º, 1 e 2 do Decreto-Lei nº 10/2011, de 20 de Janeiro, com as alterações por último introduzidas pela Lei nº 7/2021, de 26 de Fevereiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante “RJAT”), e dos arts. 1º e 2º da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de Março, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante “AT” ou “Requerida”).
2. O Requerente pediu a pronúncia arbitral sobre a ilegalidade do despacho, proferido em 29/08/2025, de indeferimento da reclamação graciosa por ele apresentada (e que recebeu o n.º ...2025...), relativa aos actos de retenção na fonte de IRC referentes a Maio e Agosto de 2023, que incidiram sobre os dividendos por ele auferidos em território nacional, no montante total de € 217.467,45, tendo por objecto mediato a anulação das referidas liquidações, peticionando a restituição do imposto indevidamente retido, acrescido dos correspondentes juros indemnizatórios.
3. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD e automaticamente notificado à AT.
4. O Conselho Deontológico designou os árbitros do Tribunal Arbitral Colectivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável, e notificou as partes dessa designação.
5. As partes não se opuseram, para efeitos dos termos conjugados dos arts. 11º, 1, b) e c), e 8º do RJAT, e arts. 6º e 7º do Código Deontológico do CAAD.
6. O Tribunal Arbitral Colectivo ficou constituído em 27 de Janeiro de 2026; foi-o regularmente, e é materialmente competente.
7. Por Despacho de 2 de Fevereiro de 2026, foi a AT notificada para, nos termos do art. 17º do RJAT, apresentar resposta.

8. A AT apresentou a sua Resposta em 6 de Março de 2026, juntamente com o processo administrativo.
9. Por Despacho de 24 de Abril de 2026, foi dispensada a realização da reunião prevista no art. 18º do RJAT, e convidadas as partes a apresentar alegações escritas.
10. Nenhuma das partes apresentou alegações.
11. Em requerimento de 8 de Maio de 2026, o Requerente juntou aos autos dois documentos.
12. Em requerimento de 15 de Maio de 2026, veio a Requerida formular questões adicionais suscitadas por esses documentos, tendo o Requerente exercido o contraditório sobre essas questões, em requerimento de 25 de Maio de 2026.
13. O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído e é competente, atenta a conformação do objecto do processo.
14. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo.
15. As Partes têm personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.
16. A AT procedeu à designação dos seus representantes nos autos e o Requerente juntou procuração, encontrando-se assim as Partes devidamente representadas.
17. O processo não enferma de nulidades.

II – Matéria de Facto

II. A. Factos provados

Com relevo para a decisão, consideram-se provados os seguintes factos:

1. O Requerente é um fundo de investimento constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano, gerido pela sociedade de direito norte-americano B... .
2. Para efeitos fiscais, o Requerente era, em 2023, residente nos EUA.
3. Em 2023 o Requerente auferiu dividendos de participações sociais suas em sociedades com sede em Portugal.
4. Tais dividendos foram objecto de retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 15%, nos termos do art. 94.º do CIRC e do art. 10.º da CDT Portugal – EUA.

Entidade Distribuidora dos Dividendos		N.º de Ações	Dividendos (valor bruto)	Data do Pagamento	Retenção na Fonte		
					Taxa	Imposto	Guia
C...	SA COM STK EUR 1	2.706.357	€ 703.652,82	23/05/2023	15%	€ 105.547,92	
C...	SA COM STK EUR 1	2.763.445	€ 746.130,15	25/08/2023	15%	€ 111.919,52	
Total						€ 217.467,45	

5. O Requerente não deduziu nos EUA o imposto retido na fonte em Portugal, nem podia tê-lo feito, visto que, tratando-se de uma *Regulated Investment Company* (RIC), a tributação dos ganhos que gera ocorre na esfera dos participantes no fundo.
6. Inconformado com as retenções na fonte, que considerou feridas de ilegalidade por violação directa do Direito da UE, e considerando, por isso, que o imposto tinha sido indevidamente suportado e devia ser-lhe restituído, em 20 de Fevereiro de 2025 o Requerente deduziu reclamação graciosa contra aqueles actos tributários.
7. Em 7 de Julho de 2025 o Requerente foi notificado do projecto de indeferimento da reclamação graciosa.
8. Em 8 de Setembro de 2025 o Requerente foi notificado da decisão de indeferimento da reclamação graciosa.
9. Nela se lê:

“10. 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.

11. Evidenciando-se que, a interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais é vinculativa para os órgãos jurisdicionais, mas não afastam a vigência legal das normas consideradas pelo TJUE como contrárias ao direito europeu.

12. E, no que diz respeito aos OIC não residentes (que não disponham de um estabelecimento estável em território português), os mesmos não têm enquadramento na atual previsão do n.º 1 do art.º 22.º do EBF e, consequentemente, dos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal.

13. Na esteira do Acórdão do TJUE, no âmbito do n.º 10 do art.º 22.º do EBF, estão incluídos OIC constituídos nos demais Estados-membros e, por maioria de razão, os OIC constituídos nos demais Estados-Membros da UE e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.

14. Pelo que, nos parece viável uma interpretação jurídica conforme ao direito europeu, segundo a qual no âmbito da dispensa de retenção, estarão incluídos os OIC constituídos nos demais Estados-Membros da UE e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.

15. Ora, no caso em apreço, conforme informado, o Reclamante é não residente fiscal (EUA) e não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrado no n.º 1 do art.º 22.º do EBF.

16. Pelo exposto, é de indeferir o pedido.”

10. A 15 de Novembro de 2025, o Requerente apresentou o pedido de pronúncia que deu origem ao presente processo.

II. B. Matéria não-provada

Com relevância para a questão a decidir, nada ficou por provar.

II. C. Fundamentação da matéria de facto

1. Os factos elencados *supra* foram dados como provados com base nas posições assumidas pelas partes nos presentes autos e nos documentos juntos ao PPA.
2. Cabe ao Tribunal Arbitral seleccionar os factos relevantes para a decisão, em função da sua relevância jurídica, considerando as várias soluções plausíveis das questões de Direito, bem como discriminar a matéria provada e não provada (cfr. art. 123º, 2, do CPPT e arts. 596º, 1 e 607º, 3 e 4, do CPC, aplicáveis *ex vi* art. 29º, 1, a) e e) do RJAT), abrangendo os seus poderes de cognição factos instrumentais e factos que sejam complemento ou concretização dos que as Partes alegaram (cfr. arts. 13.º do CPPT, 99º da LGT, 90º do CPTA e arts. 5º, 2 e 411.º do CPC).
3. Segundo o princípio da livre apreciação dos factos, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação aos factos alegados pelas partes, na sua íntima e prudente convicção formada a partir do exame e avaliação dos meios de prova trazidos ao processo, e de acordo com as regras da experiência (cfr. art. 16º, e) do RJAT, e art. 607º, 4, do CPC, aplicável *ex vi* art. 29º, 1, e) do RJAT).
4. Somente relativamente a factos para cuja prova a lei exija formalidade especial, a factos que só possam ser provados por documentos, a factos que estejam plenamente provados por documentos, acordo ou confissão, ou quando a força probatória de certos meios se encontrar pré-estabelecida na lei (por exemplo, quanto aos documentos autênticos, por força do artigo 371.º do Código Civil), é que não domina, na apreciação das provas produzidas, o referido princípio da livre apreciação (cfr. art. 607º, 5 do CPC, *ex vi* art. 29º, 1, e) do RJAT).
5. Além do que precede, não se deram como provadas nem não provadas alegações feitas pelas partes, e apresentadas como factos, consistentes em afirmações estritamente conclusivas, insusceptíveis de prova e cuja veracidade se terá de aferir em relação à concreta matéria de

facto acima consolidada, nem os factos incompatíveis ou contrários aos dados como provados.

III. Sobre o Mérito da Causa

III. A. Posição do Requerente

1. O Requerente começa por analisar as diferenças de regime (art. 22.º, 3 do EBF) quanto à sujeição a retenção na fonte em IRC dos dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal aos OIC não estabelecidos ou domiciliados em Portugal, face à isenção de tributação da distribuição de dividendos, quando ela é realizada a favor de OIC estabelecidos e domiciliados em Portugal.
2. Entende o Requerente que se trata de uma restrição à liberdade de circulação de capitais, a qual é proibida pelo art. 63.º do TFUE; e convoca, em seu apoio, a jurisprudência inaugurada pelo acórdão do TJUE de 17 de Março de 2022, Proc. n.º C-545/19 (*AllianzGI-Fonds AEVN*).
3. E que isso deveria ter bastado para que fosse procedente a reclamação graciosa anteriormente apresentada, anulando os actos de retenção de IRC – também por força do primado do Direito da União, decorrente do art. 8.º, 4 da CRP.
4. Passando em revista o Regime Jurídico dos Organismos de Investimento Coletivo, o Requerente assinala que o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC), aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro (que transpôs parcialmente para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 2011/61/UE, do Parlamento e do Conselho de 8 de junho de 2011, relativa aos gestores de fundo de investimento alternativo e a Directiva n.º 2013/14/UE, do Parlamento e do Conselho de 21 de Maio de 2013), foi revogado pelo Regime de Gestão de Ativos (RGA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de Abril, que entrou em vigor no dia 28 de Maio de 2023 e que, no fundamental, tornou patente a preocupação do legislador em aproximar mais a actual legislação interna da legislação comunitária.

5. Assinalando, de passagem, que, tal como o fazia o RGOIC, o RGA, no seu art. 3.º, reconhece que os OIC podem assumir a forma societária, de sociedade de investimento colectivo, ou contratual, de fundo de investimento.
6. Quanto ao benefício fiscal do art. 22.º do EBF, o Requerente assinala também que em 1 de Julho de 2015 entrou em vigor o novo regime de tributação dos OIC, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de Janeiro – tendo a Circular n.º 6/2015, de 17 de Junho, esclarecido que a exclusão de tributação é ampla.
7. O Requerente sublinha que se tratou de promover a competitividade internacional e o investimento estrangeiro, substituindo um regime de tributação dos rendimentos na esfera dos próprios OIC – tributação “à entrada” – por um regime de tributação que tem essencialmente impacto na esfera dos investidores – ou “tributação à saída”: visando-se uma neutralidade fiscal a partir da qual a interposição ao nível do fundo entre os investidores e os activos não conduzisse a um resultado fiscal menos ou mais favorável do que o que resultaria se cada investidor detivesse cada activo a nível individual.
8. O art. 22.º do EBF, contudo, não excluiu de tributação os fundos de investimento ou sociedades de investimento que não tivessem sido constituídos, nem operassem, de acordo com a legislação nacional, e por essa razão fossem não residentes.
9. Como, nos termos do RGOIC, a constituição de um fundo de investimento de acordo com a ordem jurídica nacional implica a sua residência em Portugal, está, assim, vedada a possibilidade de um OIC residente noutro Estado Membro da UE, ou em país terceiro, beneficiar da norma de isenção prevista no art. 22.º do EBF.
10. Existe, portanto, uma discriminação de tratamento fiscal, como foi reconhecido no § 38 do acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, C-545/19; e essa discriminação traduz-se numa restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º do TFUE, em especial quando as situações sejam objectivamente comparáveis e inexista uma razão imperiosa de interesse geral (acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, C-545/19, §§ 39 e 42).
11. Ora, a jurisprudência tem sustentado que a comparabilidade de situações decorre desde logo da circunstância de um Estado Membro optar por exercer o seu poder de tributação sobre ambas as situações (acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, C-545/19, §§ 67 e 74); afastando, numa situação igual à dos autos, a possibilidade de a invocação de uma necessidade de

preservar a coerência do regime fiscal nacional ser utilizada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela própria legislação nacional.

12. Dessa incompatibilidade resulta, para o Requerente, a necessidade de anulação dos actos de retenção na fonte impugnados, por força do primado do Direito da União Europeia, que tem como consequência jurídica a não aplicação, em caso de conflito entre leis, das disposições internas contrárias à disposição comunitária, bem como a proibição da introdução de disposições de direito interno contrárias à legislação comunitária – e, suplementarmente, que a doutrina prevista em acórdãos do TJUE que declare a desconformidade de normas nacionais dos Estados Membros se aplica também aos factos tributários que tenham ocorrido em momento anterior.
13. E lembra o Requerente que a jurisprudência do TJUE tem vindo constantemente a opor-se a restrições à circulação de capitais no âmbito das relações entre Estados-membros e países terceiros, assim admitindo a aplicação de uma das liberdades fundamentais consagradas no TFUE nas relações com países terceiros (cf. acórdão *Sanz de Lera*, processos apensos C-163/94, C-165/94 e C-250/94, de 14.12.1995, acórdão *FII Group Litigation*, processo C-446/04, de 12.12.2006 e acórdão *Emerging Markets Series*, processo C-190/12, de 10.04.2014).
14. E lembra que também o STA tem reiterado o entendimento propugnado pelo TJUE, designadamente no acórdão *Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen* (C-436/08, de 10.02.2011) referindo “*Esta jurisprudência [comunitária], proferida relativamente a uma OIC de um país Membro da União Europeia, aplica-se manifestamente a uma OIC de um País Terceiro, uma vez que por força do artigo 63.º, n.º 1, do TFUE, a livre circulação de capitais aplica-se tanto aos fluxos de capitais entre Estados-Membros como entre Estados-Membros e países terceiros, sem nenhuma condição de reciprocidade.*” (cf. acórdão do STA de 13.09.2023, Proc. n.º 715/18.7BELRS).
15. Entende o Requerente que a legislação nacional de um Estado-Membro que faça depender uma exclusão de tributação dos dividendos recebidos da localização geográfica da residência do fundo de investimento que auferir os dividendos, não pode deixar de consubstanciar uma afronta ao princípio da não discriminação em razão da residência, colidindo com a livre circulação de capitais consagrada no art. 63.º do TFUE.

16. E que é precisamente isso que o n.º 3 do art. 22.º do EBF faz, quando prevê uma exclusão de tributação apenas dos dividendos auferidos por fundos de investimento residentes, deixando de fora fundos de investimento não-residentes.
17. E cita, em apoio dessa conclusão, abundante jurisprudência, quer arbitral, quer do STA.
18. O Requerente argumenta que o legislador, ao pretender eliminar a tributação em cadeia dos dividendos distribuídos por uma sociedade com sede em território nacional, acabou, com o art. 22.º, 3 do EBF, por consentir a dupla tributação dos dividendos auferidos por um fundo de investimento não-residente – em manifesta desvantagem deste último, contrariando a liberdade de circulação de capitais consagrada no TFUE (em particular no seu art. 63.º), a qual se opõe a tratamentos discriminatórios susceptíveis de demover determinado sujeito de investir noutro Estado-Membro.
19. E sustenta que, no caso, não se verificam quaisquer das razões que permitiriam, nos termos do art. 65.º do TFUE, a derrogação ao princípio da livre circulação de capitais. Seja porque está preservada a comparabilidade objectiva entre fundos residentes e não-residentes; seja porque não se descortina qualquer razão imperiosa de interesse geral (risco de evasão fiscal, ou preservação da coerência do sistema fiscal, ou perda de receitas) que justifique, no caso, uma restrição à livre circulação de capitais resultante da legislação nacional.
20. Por fim, assinala o Requerente que duas decisões arbitrais já lhe foram favoráveis, as proferidas nos Procs. n.ºs 709/2024-T e 177/2025-T.
21. Para lá do reembolso do imposto indevidamente retido, peticiona o Requerente que a Requerida seja condenada no pagamento dos juros indemnizatórios, nos termos do disposto no artigo 43.º, 1, da LGT, e contados desde a data em que ela se deveria ter pronunciado sobre a reclamação graciosa (cf. Art. 57.º, 1 da LGT), ou seja, desde 20 de Junho de 2025, já que nessa data passaram os 4 meses desde a sua apresentação (20 de Fevereiro de 2025). Sem discriminação pelo facto de se tratar de uma reclamação graciosa quando o art. 43.º, 3, c) da LGT refere pedidos de revisão, porque, como estabeleceu já o STA, não há base para discriminar as duas situações (acórdão de 30 de Setembro de 2009, Proc. n.º 0520/09).

III. B. Posição da Requerida

1. A Requerida começa por remeter para a fundamentação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, aditando que não teria sido feita prova de que o Requerente não logrou deduzir, no seu Estado de residência, o imposto retido na fonte em Portugal, nem quais os montantes de imposto retidos e a que título.
2. De seguida, suscita dúvidas de que o Requerente seja um OIC que cumpra as condições requeridas pela Directiva 2009/65/CE, ou mesmo o estatuto jurídico-tributário que o Requerente invoca junto dos EUA, além de diversas questões probatórias quanto à efectividade, e montante, dos pagamentos em causa.
3. Depois, a Requerida recapitula a génese do regime do art. 22.º do EBF, para estabelecer que esse regime não é aplicável ao Requerente, entidade sujeita à legislação norte-americana.
4. Lembra a Requerida que o “alívio” de IRC que resulta do regime do art. 22.º do EBF para os OIC residentes é contrabalançado pela sujeição a uma taxa em sede de Imposto do Selo incidente sobre o activo global líquido desses OIC – dela ficando excluídos os OIC constituídos e que operem ao abrigo de uma legislação estrangeira. E contrabalançado igualmente pela tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do art. 88.º, 11 do CIRC e do art. 22.º, 8 do EBF, dos dividendos pagos a OIC com sede em Portugal, quando tal tributação seja aplicável.
5. E insiste que o Requerente não provou se, no caso concreto, existiu ou não um crédito de imposto por dupla tributação internacional na esfera da própria Requerente ou dos investidores.
6. Reconhecendo as implicações da posição assumida pelo TJUE no acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, C-545/19, a Requerida contrapõe que 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 – acrescentando que aos OIC fica sempre aberta a possibilidade de operarem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.
7. No que respeita a juros indemnizatórios, a Requerida sustenta que, a serem atribuídos, só deveriam ser calculados a partir do trânsito em julgado da decisão arbitral que vier a ser proferida nos presentes autos, de acordo com o disposto no art. 43.º, 3, d) da LGT – uma

vez que não se pode imputar à AT o retardamento no reconhecimento do direito do Requerente à restituição do imposto ora controvertido quando a AT está vinculada à lei, sendo-lhe vedado, por força do princípio da legalidade, recusar a aplicação da lei quando esta esteja em desconformidade com o direito comunitário ou com a CRP.

8. Entendendo a Requerida não ser defensável o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do indeferimento da reclamação graciosa, como pretende o Requerente, até porque a retenção na fonte não é um acto praticado pela AT mas sim pelo substituto tributário, e porque este não seguiu qualquer instrução ou informação vinculativa veiculada pela AT sobre a matéria em apreço.

III. C. Fundamentação da decisão

III. C. 1. Uma questão prévia

1. Não foi especificamente suscitada matéria de excepção na resposta da Requerida, mas a junção posterior de documentos pelo Requerente em 8 de Maio de 2026, a pronúncia sobre essa junção de documentos por parte da Requerida, em 15 de Maio de 2026, e a réplica do Requerente em 25 de Maio de 2026, merecem uma consideração prévia.
2. Na verdade, a questão acabou por centrar-se num ponto que, como veremos de seguida, é irrelevante: a questão de se saber se o Requerente disponibilizou, ou não, aos seus investidores o crédito (por dupla tributação internacional) do imposto suportado em Portugal, para que esses investidores descontem esse imposto nas suas próprias declarações individuais de rendimentos – que a Requerida presume (não podendo, evidentemente, provar) que serão entregues nos EUA.
3. Mas, subsidiariamente, a Requerida volta a suscitar, no requerimento de 15 de Maio de 2026, uma questão que, logo na sua resposta, deveria ter sido colocada em sede de defesa por excepção, mas não o foi: a de que o Requerente *“não comprova, reunir as condições estabelecidas nas diretivas europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC NACIONAIS para efeitos de aplicação do art.º 22.º do EBF. [§] Ou seja, desde logo não se mostra comprovado que, de facto, reúne os requisitos exigidos aos oic estabelecidos na*

DIRETIVA 2009/65/CE, nomeadamente, que não se trata de um organismo de investimento coletivo (OIC) de tipo fechado, ou OIC que recolham capitais sem promover a venda das suas unidades de participação junto do público na Comunidade ou em qualquer parte dela, ou cujas unidades de participação, nos termos do regulamento de gestão do fundo só possam ser vendidas ao público em países terceiros, (vide art.º 1º e 3.º da Diretiva)”.

4. Na sua réplica, em requerimento de 25 de Maio de 2026, o Requerente assinala, correctamente, quanto à primeira questão suscitada, que a jurisprudência do TJUE tem defendido que *“a situação fiscal dos detentores de participações dos fundos ou sociedades de investimento não releva para efeitos de apreciação do carácter discriminatório ou não da regulamentação nacional em apreço”*; mas não se pronuncia sobre a segunda questão.
5. Estabeleça-se que, se o Requerente não fosse um OIC, isso não relevaria sequer para os efeitos pretendidos pela Requerida. Mas o Requerente é um OIC que assume a forma contratual, de fundo de investimento; nem todos os OIC, ao contrário do que está implícito no argumento da Requerida, assumem forma societária, de sociedades de investimento colectivo (art. 5.º do RGOIC¹, art. 3.º do RGA²).
6. Mas se o não fosse, insista-se, isso não retiraria ao Requerente uma personalidade tributária, que é reconhecida em termos amplíssimos no art. 15.º da LGT; devendo admitir-se, com Jorge Lopes de Sousa, que *“têm também personalidade tributária entidades sem personalidade jurídica, como resulta do art. 2.º, n.ºs 1, alíneas b) e c), e 2, do CIRC, que contém uma fórmula ampla com potencialidade para abranger qualquer entidade que seja titular de rendimentos”*³.
7. Por essa mesma razão, a jurisprudência arbitral, quanto a organismos de investimento constituídos de acordo com o direito norte-americano, tem concluído consistentemente que eles gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade.
8. A questão relevante não se prende apenas com a personalidade ou capacidade tributária do Requerente, mas também a sua qualificação, para efeitos de comparabilidade, como

¹ “1 - Os organismos de investimento coletivo assumem a forma: a) Contratual de fundo de investimento; ou b) Societária de sociedade de investimento coletivo.”

² “Os organismos de investimento coletivo, consoante tenham ou não personalidade jurídica, assumem a forma: a) Societária, de sociedade de investimento coletivo; ou b) Contratual, de fundo de investimento.”

³ Jorge Lopes de Sousa, *Código de Procedimento e de Processo Tributário Anotado e Comentado*, Volume I, Áreas Editora, 6.ª Edição, 2011, pág. 73.

organismo de investimento coletivo. Dos elementos juntos aos autos resulta que o Requerente é um fundo de investimento, gerido por entidade gestora, que agrega capitais de investidores e os aplica de acordo com uma política de investimento. Nessa medida, apresenta-se materialmente comparável, para efeitos do artigo 63.º do TFUE e do artigo 22.º do EBF, aos OIC de forma contratual previstos no direito português.

9. Devendo concluir-se que, quanto à ausência de capacidade tributária do Requerente, a conjugação do art. 2.º, 1, c) e 2 do CIRC com os arts. 15.º e 16.º, 2 da LGT não permite alimentar quaisquer dúvidas quanto ao facto de o Requerente ter, à luz da própria lei portuguesa, personalidade tributária e capacidade tributária.
10. Quanto à segunda questão, é irrelevante a prova de impossibilidade de recuperação de imposto no Estado de residência ou na esfera dos investidores, como o esclareceu o acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, C-545/19, §§ 49, 52, 56, 66 e 67, e o manteve o STA no acórdão uniformizador de jurisprudência de 28 de Setembro de 2023, no Proc. n.º 93/19.7BALSB – como voltaremos a referir mais à frente.
11. Torna-se assim irrelevante, para o caso, a hipótese de eventual “neutralização” do tratamento discriminatório – por exemplo, pela via de um crédito de imposto por dupla tributação internacional, parcial ou total, tanto na esfera do Requerente como na esfera dos investidores do Requerente, aplicado no Estado de Residência do OIC, ou dos investidores.
12. O TJUE tem sido consistente em rejeitar a neutralização do tratamento discriminatório no Estado da Fonte através da atribuição unilateral de uma vantagem no Estado da Residência; rejeitando, assim, a noção de que o tratamento discriminatório no Estado da Fonte dependa de uma análise integrada da situação global do contribuinte, ou seja, de uma análise que combine a tributação resultante da legislação nacional do Estado da Fonte e do Estado da Residência.
13. Trata-se de um entendimento que radica no princípio de que os Estados-Membros não podem exercer a sua soberania fiscal de forma a introduzir uma discriminação contrária às regras do Direito da União, não podendo valer-se de pretextos de “simetrias” ou de “neutralizações” entre regimes fiscais de Estados diversos.
14. Isso não significa que o TJUE não reconheça a necessidade de se ponderar o regime resultante das CDTs para se poder tirar conclusões rigorosas sobre o tratamento

discriminatório – e isto porque as CDTs são, elas próprias, parte do sistema fiscal do Estado da Fonte, pelo que a respectiva consideração é crucial para se determinar se o Estado da Fonte exerceu a sua soberania fiscal de forma conforme às regras do Direito da União. Como se consagrou no Acórdão do TJUE de 8 de Novembro de 2007, *Amurta v. Inspecteur van de Belastingdienst*, Proc. C-379/05:

“80. Na medida em que o regime fiscal resultante de uma convenção destinada a evitar a dupla tributação faz parte do quadro jurídico aplicável ao processo principal e que foi apresentado como tal pelo órgão jurisdicional de reenvio, o Tribunal de Justiça deve tomá-lo em consideração a fim de dar uma interpretação do direito comunitário que seja útil ao juiz nacional (...)

84. Há assim que responder à segunda questão que um Estado-Membro não pode invocar a existência de um crédito integral de imposto, concedido unilateralmente por outro Estado-Membro a uma sociedade beneficiária estabelecida neste último Estado-Membro, a fim de se eximir à obrigação de evitar a dupla tributação económica dos dividendos resultantes do exercício do seu poder de tributação, numa situação em que o primeiro Estado-Membro evita a dupla tributação económica dos dividendos distribuídos às sociedades beneficiárias estabelecidas no seu território. Quando um Estado-Membro invoca uma convenção celebrada com outro Estado-Membro, destinada a evitar a dupla tributação, cabe ao órgão jurisdicional nacional determinar se há que tomar em consideração essa convenção no litígio no processo principal e, sendo caso disso, verificar se esta convenção permite neutralizar os efeitos da restrição à livre circulação de capitais”.

15. A mesma orientação de que as CDTs devem ser consideradas para determinar a existência de um tratamento discriminatório tem sido seguida, com elevado grau de consistência, pelo TJUE, como fica exemplarmente consignado no acórdão de 14 de Dezembro de 2006, *Denkavit Internationaal BV v. Ministre de l'Économie*, Proc. C-170/05.
16. Assim, no caso vertente, a aplicação da CDT entre Portugal e os EUA, nos termos da qual parte dos dividendos auferidos pelo Requerente foi sujeita a uma taxa de retenção na fonte reduzida (15%), não resultou na neutralização da diferença de tratamento, resultante da legislação nacional portuguesa, entre os dividendos auferidos por OICs com residência fiscal em Portugal e os dividendos auferidos pelo Requerente.
17. E, sendo irrelevante para a existência de discriminação violadora da liberdade de circulação consagrada pelo Direito da União a existência de eventuais compensações internas concedidas ao OIC ou aos seus investidores pelo sistema fiscal norte-americano, subsiste

em aberto, nos precisos termos de afronta ao disposto no art. 63.º do TFUE, o problema suscitado pelo Requerente, primeiro na Reclamação Graciosa, e agora no presente Processo.

III. C. 2. Objecto

1. A questão a decidir no presente processo é idêntica a outras sobre as quais a arbitragem do CAAD tem sido chamada a pronunciar-se, e reconduz-se a saber se o art. 63º do TFUE deve, ou não, ser interpretado no sentido de vedar que a legislação de um Estado-Membro imponha a retenção na fonte da tributação correspondente a juros e dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não-residente, ao passo que os juros e dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.
2. No caso, devemos apreciar a legalidade do indeferimento tácito da reclamação graciosa apresentada pelo Requerente, e, mediatamente, a legalidade das liquidações de IRC, por retenção na fonte, que incidiram sobre os dividendos de fonte portuguesa auferidos pelo Requerente em 2023, para efeitos de se saber se deve seguir-se a restituição do imposto retido, acrescido de juros indemnizatórios.

III. C.3. O art. 22º do EBF

3. Regressados à questão principal que é objecto deste Processo, lembremos que ela se centra no artigo 22.º do EBF: o n.º 1 dessa norma dispõe que “*são tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional*”, excluindo, portanto, do âmbito do regime aí previsto os OIC como o Requerente, que não foram constituídos de acordo com a legislação nacional.
4. O art. 22.º do EBF estabelece um regime consideravelmente mais favorável do que o regime geral de tributação em IRC, visto que, nos termos do seu n.º 3, não considera os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do CIRS (juros, dividendos, rendas, mais-valias) para efeitos do apuramento do lucro tributável – excepto quando esses rendimentos provenham

de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável, constante de lista aprovada em portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças –, os gastos ligados àqueles rendimentos ou previstos no artigo 23.º-A do CIRC, bem como os rendimentos, incluindo os descontos, e gastos relativos a comissões de gestão e outras comissões que revertam para as entidades referidas no n.º 1, e a isenção de derramas, estadual e municipal.

5. O n.º 10 do mesmo artigo dispensa as empresas que distribuem dividendos aos OIC da obrigação de reter e de entregar esse imposto à Fazenda Pública.
6. Importa saber se a retenção na fonte em IRC sobre os dividendos distribuídos, por sociedades residentes em Portugal, a OIC estabelecidos em Estados terceiros face à União Europeia (no caso, os EUA) – ao mesmo tempo que se isenta de tributação a distribuição de dividendos a OIC residentes em Portugal, e se sujeita os mesmos a tributação trimestral em IS, pela verba 29 da TGIS, e à eventual aplicação da tributação autónoma, designadamente a prevista no artigo 88.º, 11 do CIRC – é conforme, ou não, com o art. 63º do TFUE.
7. Trata-se, em suma, de aferir da conformidade com este artigo, à data dos factos relevantes, das pertinentes normas do CIRC e do EBF respeitantes ao regime de tributação dos dividendos auferidos pelo Requerente.

III. C.4. A liberdade de circulação de capitais

8. O art. 26.º do TFUE estabelece uma conexão substantiva entre a criação do mercado interno e a liberdade de circulação de capitais, elevada esta, pelo art. 63.º do TFUE, ao estatuto de liberdade fundamental do mercado interno, dotada de relevância constitucional no âmbito do Direito da União Europeia.
9. A mesma goza da primazia normativa sobre o direito interno dos Estados-Membros, cabendo aos tribunais nacionais, na sua qualidade de tribunais europeus em sentido amplo, assegurar a *primazia de aplicação* do direito da União Europeia, desaplicando o direito nacional de sentido contrário.

10. A criação de um mercado interno supõe, por definição, a gradual e efectiva abolição dos diferentes mercados nacionais, em favor de um único mercado interno, de forma a potenciar o crescimento económico à escala europeia, através da mais fácil disponibilização de capital.
11. O objectivo dos OIC, cujo enquadramento jurídico é definido pela Directiva 2009/65/CE, consiste em facilitar a participação dos investidores privados num mercado de valores mobiliários, idealmente integrado a nível da UE.
12. O TJUE desempenha uma função interpretativa decisiva, nomeadamente em sede de acções por incumprimento e de reenvios prejudiciais, devendo os tribunais nacionais conformar-se com o entendimento sobre as normas dos Tratados que venha a ser vertido na jurisprudência daquele Tribunal, sob pena de incumprimento do direito da União Europeia e de responsabilidade por parte do Estado-Membro.
13. A liberdade de circulação de capitais, consagrada no art. 63.º do TFUE, implica a proibição de discriminação entre capitais de um dado Estado-Membro, e capitais provenientes de fora desse Estado.
14. Trata-se de uma norma directamente aplicável aos Estados-Membros, que devem abster-se de restringir o seu alcance por via legislativa, administrativa ou jurisdicional, embora isso não impeça os Estados-Membros de regularem em alguma medida a circulação de capitais, desde que o façam em termos compatíveis com o direito da União Europeia.
15. A autonomia fiscal permite aos Estados-Membros regularem soberanamente as condições de tributação aplicáveis, desde que o tratamento das situações transfronteiriças não seja discriminatório em comparação com o das situações nacionais.
16. Não obstante a fiscalidade directa ser da competência dos Estados-Membros, o respectivo regime jurídico deve respeitar o direito da União Europeia, sem qualquer discriminação em razão da nacionalidade ou da residência.
17. O TJUE tem sustentado que a existência de meras “divergências” entre os sistemas fiscais nacionais não é suficiente para declarar a existência de uma tal restrição.
18. Na ausência de harmonização no plano da União Europeia, as desvantagens que podem resultar do exercício paralelo de competências dos diferentes Estados-Membros, desde que o exercício não seja discriminatório, não constituem restrições às liberdades de circulação.

19. Um dos domínios do âmbito e do programa normativo da liberdade de circulação de capitais do art. 63.º do TFUE diz especificamente respeito ao tratamento fiscal dos movimentos de capitais.
20. A densificação do âmbito normativo da liberdade de circulação de capitais tem sido levada a cabo pelo TJUE, acolhendo e sublinhando o valor enumerativo, mas não exaustivo, da Directiva n.º 88/361/CEE, de 24 de Junho de 1988, incluindo o respectivo Anexo I número IV, no qual se integra, no conceito de liberdade de circulação, um amplo conjunto de operações e transacções transfronteiriças sobre certificados de participação em organismos de investimento colectivo, nas quais se incluem as que estão em causa nos presentes autos: razão pela qual a distribuição de dividendos efectuada ao Requerente por sociedades residentes em Portugal deve ser qualificada como “movimento de capital”, na acepção do art. 63.º do TFUE e da própria Directiva 88/361/CEE.
21. Começamos por esclarecer que a questão do tratamento fiscal da distribuição de dividendos tem ocupado um lugar central na jurisprudência europeia, incluindo não apenas o TJUE, mas também o Tribunal EFTA⁴.
22. Este último órgão, no caso *Focus Bank*, e o TJUE, em casos como, entre outros, *ACT GLO*, *Denkavit*, *Amurta*, *Truck Center*, *Aberdeen Property*, *Comissão v. Países Baixos*, *Comissão v. Portugal*, *Santander Asset Management* e *Sofina SA*, a despeito das diferenças factuais e jurídicas nas respectivas decisões, apontam globalmente no sentido de dever considerar-se que o tratamento fiscal diferenciado de residentes e não-residentes – por exemplo imputando aos investidores residentes um crédito de imposto e sujeitando as entidades não-residentes a retenção de imposto sem imputação; ou retendo imposto sobre dividendos pagos a não-residentes e não retendo no caso de dividendos pagos a residentes – configura, em princípio, uma violação da liberdade de circulação de capitais, e nalguns casos também da liberdade de estabelecimento, pondo em causa o funcionamento do mercado interno.
23. Confirmando a existência de uma área apreciável de divergências interpretativas neste domínio, as conclusões da Advogada Geral (AG) Kokott, apresentadas a propósito de um reenvio prejudicial apresentado num processo arbitral do CAAD (Processo n.º 93/2019-T),

⁴ Cfr., sobre esta matéria, Christiana Hji Panayi, *European Union Corporate Tax Law*, Cambridge, 2013, 253 ss.

vieram sustentar uma leitura menos “formalista” do art. 63º do TFUE, reconhecendo uma maior amplitude aos Estados-Membros na conformação do regime fiscal dos OIC residentes e não-residentes, concluindo que esse artigo não se opõe à aplicação de retenção na fonte aos dividendos distribuídos por uma sociedade residente, quando esses dividendos sejam distribuídos a um OIC não-residente que não esteja sujeito ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas no seu Estado de residência.

III. C.5. A decisão do caso *AllianzGI-Fonds AEVN* no TJUE

24. Os argumentos sustentados pela AT foram rebatidos na decisão do Processo (CAAD) n.º 166/2021-T, tendo sido posteriormente rejeitados pelo TJUE, na sua decisão do caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, de 17 de Março de 2022 (Processo n.º C-545/19), que entendeu que

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

25. Como esta decisão considerou expressamente o regime fiscal em causa no presente processo, e estando os tribunais nacionais juridicamente obrigados a seguir a jurisprudência do TJUE, impõe-se seguir a sua argumentação, e é o que faremos a partir daqui.

26. No caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, o TJUE reiterou o seu entendimento de que, embora não estejam sempre numa situação comparável, residentes e não-residentes são colocados nessa posição a partir do momento em que um Estado-Membro, unilateralmente ou por convenção, opte por tributar os accionistas ou obrigacionistas não-residentes de maneira menos favorável do que os residentes, relativamente aos juros e dividendos que uns e outros recebam de sociedades residentes.

27. Especialmente relevante, em sede das liberdades de estabelecimento e de circulação de capitais – a liberdade que o TJUE entendeu ser pertinente neste caso –, é o facto de o tratamento fiscal menos favorável dos não-residentes os dissuadir, na qualidade de accionistas ou obrigacionistas, de investirem no Estado da residência das empresas

- pagadoras de juros e distribuidoras de dividendos, e constituir, igualmente, um obstáculo à obtenção de capital no exterior, por parte dessas empresas.
28. Para o TJUE, é significativo o facto de que a isenção fiscal prevista pela legislação nacional em causa é concedida aos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa, ao passo que os dividendos pagos a OIC estabelecidos noutro Estado-Membro, ou num Estado terceiro, não podem beneficiar dessa isenção.
29. No entender do TJUE, ao proceder a uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não-residentes e ao reservar aos OIC residentes a possibilidade de obter a isenção dessa retenção na fonte, a legislação nacional em causa procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não-residentes, susceptível de dissuadir, por um lado, os OIC não-residentes de investirem em sociedades estabelecidas em Portugal, e, por outro, os investidores residentes em Portugal de adquirirem participações sociais em OIC – constituindo, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo art. 63.º do TFUE.
30. No entendimento do TJUE, o facto de o art. 65.º, 1, a) do TFUE estabelecer que o disposto no art. 63.º do TFUE não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação, no que se refere ao seu lugar de residência, ou ao lugar em que o seu capital é investido, não isenta um Estado-Membro de cumprir as suas obrigações jurídicas decorrentes das liberdades fundamentais do mercado interno, nem o exonera pela simples circunstância de esse Estado poder pensar que outro Estado-Membro, ou um Estado terceiro, se encarregará de compensar, de alguma maneira, o tratamento desfavorável gerado pela sua própria legislação⁵.
31. É entendimento do TJUE, portanto, que as liberdades de circulação de capitais e de estabelecimento requerem a igualdade de tratamento fiscal dos juros e dividendos pagos a residentes e não-residentes pelo Estado da Fonte, no caso de ambos estarem sujeitos a tributação de tais rendimentos.
32. O TJUE tem sustentado que, quando se trata de interpretar e aplicar as liberdades

⁵ Case E – 1/04, *Focus Bank ASA v. The Norwegian State*, 23-11-2004.

fundamentais do mercado interno, prevalece o entendimento segundo o qual a liberdade é a regra, e as restrições à liberdade são a excepção: pelo que o art. 65.º, 1, a) do TFUE, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita.

33. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre contribuintes, em função do lugar em que residam, ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais, é automaticamente compatível com o TFUE.
34. Com efeito, a derrogação prevista no art. 65º, 1, a) do TFUE é, ela própria, limitada pelo disposto no nº 3 do mesmo artigo, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o nº1 desse artigo não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos: ou seja, as restrições têm como limite a garantia da própria liberdade de circulação de capitais⁶.
35. No entender do TJUE, plasmado na decisão *AllianzGI-Fonds AEVN*, há que distinguir as diferenças de tratamento permitidas pelo art. 65.º, 1, a) do TFUE, das discriminações proibidas pelo nº 3 do mesmo artigo.
36. Para que o regime fiscal nacional possa ser considerado compatível com as disposições do TFUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que não sejam objectivamente comparáveis, ou que ela se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral.
37. Sobre a questão de saber se a situação dos fundos de investimento residentes e não residentes em Portugal é objectivamente comparável, o TJUE, depois de ponderados os argumentos do Estado Português (em tudo idênticos aos aqui expostos pela AT), reiterou o seu entendimento segundo o qual, a partir do momento em que um Estado, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só os contribuintes residentes mas também os contribuintes não-residentes, relativamente aos juros ou dividendos que auferem de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não-residentes passa a assemelhar-se à dos contribuintes residentes.

⁶ C-358/93, C-416/93, *Bordessa*, 23-02-1995.

38. No caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, o TJUE considerou que a legislação nacional em causa no processo principal – o mesmo regime fiscal aqui em análise – não se limita a prever diferentes modalidades de cobrança de imposto em função do local de residência do OIC beneficiário de juros e dividendos de origem nacional; mas prevê, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos rendimentos que onera apenas os OIC não-residentes.
39. Por exemplo, no que respeita ao Imposto do Selo (IS), o TJUE entendeu serem decisivos o facto de, por um lado, a sua matéria colectável ser constituída pelo valor líquido contabilístico dos OIC, sendo esse IS um imposto sobre o património, que não pode ser equiparado a um imposto sobre o rendimento das pessoas colectivas; e, por outro lado, a legislação fiscal portuguesa distinguir, no caso dos OIC residentes, entre o rendimento do capital acumulado e o que é imediatamente redistribuído, apenas o primeiro sendo englobado na matéria coletável do referido IS.
40. Com efeito, observa o TJUE, mesmo considerando que esse mesmo IS possa ser equiparado a um imposto sobre os juros ou dividendos, um OIC residente pode escapar a tal tributação procedendo ao seu pagamento ou distribuição imediatos, ao passo que esta possibilidade não está aberta a um OIC não-residente.
41. Quanto ao imposto específico previsto no art. 88º, 11 do CIRC, o TJUE, na decisão do caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, considerou significativo o facto de este imposto só incidir sobre os dividendos recebidos por OIC residentes quando as partes sociais a que respeitam os lucros não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição, e não venham a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período.
42. Assim, o imposto previsto pela referida disposição só incide sobre os dividendos de origem nacional recebidos por um OIC residente em casos limitados, pelo que não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objecto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não-residentes.
43. Por conseguinte, a circunstância de os OIC não-residentes não estarem sujeitos ao IS e ao imposto específico previsto no art. 88º, 11 do CIRC não os coloca numa situação objectivamente diferente da situação dos OIC residentes, no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa.

44. Quanto à alegada necessidade de ter em conta a situação dos detentores de participações sociais, o TJUE, na decisão do caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, entendeu que a comparabilidade de uma situação transfronteiriça com uma situação interna do Estado-Membro em causa deve ser examinada tendo em conta o objectivo prosseguido pelas disposições nacionais controvertidas.
45. No caso em apreço, no que diz respeito ao objecto, ao conteúdo e ao objectivo do regime português em matéria de tributação dos dividendos, seja ao nível dos próprios OIC ou dos seus detentores de participações sociais, o TJUE entendeu que o referido regime foi concebido numa lógica de “tributação à saída”, ou seja, os OIC que são constituídos e operam de acordo com a legislação portuguesa estão isentos do imposto sobre o rendimento, sendo o encargo que este último representa transferido para os detentores de participações sociais que têm a qualidade de residentes, estando dele isentos os detentores de participações sociais não-residentes.
46. Para o TJUE, se se concluir que o regime português em matéria de tributação dos dividendos visa transferir essa tributação para a esfera dos detentores de participações sociais dos OIC, no intuito de não renunciar pura e simplesmente à tributação dos dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal, deve entender-se que, se o objectivo da legislação nacional em causa é comprovadamente o de deslocar o nível de tributação do veículo de investimento para o accionista desse veículo, são, em princípio, as condições materiais do poder de tributação sobre os rendimentos dos accionistas que devem ser consideradas determinantes, e não a técnica de tributação utilizada.
47. O Fundo gerido pelo Requerente, residente nos EUA, pode ter investidores estrangeiros, incluindo portugueses, e os fundos fiscalmente residentes em Portugal podem ter investidores estrangeiros, incluindo norte-americanos.
48. Mas a presente acção não foi intentada pelos investidores, nem os mesmos são partes nela, nem é lícito chamar à colação a posição dos referidos investidores.
49. Por seu lado, o art. 22º do EBF não estabelece nenhuma ligação entre o tratamento fiscal dos juros ou dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC, residentes ou não residentes, e a situação fiscal dos seus detentores de participações.
50. Da mesma forma, a AT não afere da posição dos investidores em OIC residentes para efeitos

- fiscais em Portugal, para reconhecer a estes o regime fiscal previsto no art. 22º do EBF.
51. Seria administrativamente impraticável, e excessivamente oneroso, proceder-se a uma determinação caso a caso, totalmente particularizada, para cada OIC não-residente, ou investidor individual, com o único fito de aumentar as receitas tributárias dos Estados-Membros. É que tanto os fundos residentes em Portugal, como os não-residentes, podem ter titulares institucionais e individuais de todos os Estados da União Europeia, e de Estados terceiros: será, portanto, administrativamente mais praticável, e muito menos oneroso, circunscrever a análise ao nível da situação fiscal dos fundos residentes e não-residentes a quem são pagos juros ou distribuídos dividendos, obtendo-se a informação relevante numa única determinação, sem necessidade de particularizar as situações de benefício económico último.
52. Por outras palavras: considerando que o único critério de distinção estabelecido pela legislação nacional se baseia no lugar de residência dos OIC, sujeitando apenas os organismos não-residentes a uma retenção na fonte dos rendimentos de capital que recebem, o que deve relevar é o impacto directo que as normas tributárias têm na actividade dos fundos, e não na situação fiscal dos investidores individualmente considerados. Estes não têm necessariamente a mesma nacionalidade dos fundos, o que deve ser considerado normal, até porque os investimentos transfronteiriços são um dos objectivos do mercado interno e da liberdade de circulação de capitais no âmbito da União Europeia.
53. Em suma, o rastreamento de investidores individuais espalhados por todo o mundo, e a aplicação de um conjunto diferente de regras a cada um deles, dependendo de seu Estado de Residência, apresentaria uma situação impraticável para os tribunais que, no futuro, fossem chamados a analisar a conformidade da legislação fiscal nacional em causa com as liberdades de estabelecimento e de circulação de capitais.
54. Regressando ao plano dos Fundos: a situação de um OIC residente que beneficia de uma distribuição de dividendos é comparável à de um OIC beneficiário não-residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de dupla tributação económica ou de tributação em cadeia.
55. Por conseguinte, o critério de distinção a que se refere a legislação nacional em causa, que tem por critério o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma

- diferença objectiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não-residentes.
56. Logo, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não-residentes diz respeito a situações objectivamente comparáveis.
57. Por outro lado, como reconheceu o TJUE no caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, uma restrição à livre circulação de capitais pode ser admitida se se justificar por razões imperiosas de interesse geral, for adequada a garantir a realização do objectivo que prossegue e não for além do que é necessário para alcançar esse objectivo, sendo tais razões, por um lado, a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional, e, por outro, a de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre Portugal e outro Estado-Membro da UE, ou um Estado terceiro, como os EUA.
58. Quanto à primeira razão, sempre se poderia alegar que essa coerência só seria garantida se a entidade gestora do OIC não-residente operasse em Portugal através de um estabelecimento estável, de modo a que essa entidade pudesse concretizar as retenções na fonte necessárias junto dos detentores de participações sociais residentes, bem como, em certos casos excepcionais, orientados por considerações ligadas ao facto de evitar o planeamento fiscal, junto dos detentores de participações sociais não-residentes.
59. Contudo, para que um argumento baseado nessa justificação pudesse ser acolhido, seria necessário que estivesse demonstrada a existência de uma relação directa entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal.
60. Ora, a garantia da coerência do sistema fiscal português também não pode ser invocada para justificar a diferenciação de regime da retenção, visto que a isenção da retenção na fonte dos juros e dividendos em benefício dos OIC residentes não está sujeita à condição de os rendimentos recebidos pelos organismos serem redistribuídos por estes, e de a sua tributação na esfera dos detentores de participações sociais permitir compensar a isenção da retenção na fonte; não se podendo, pois, falar de uma relação directa, na acepção da jurisprudência do TJUE, entre a isenção da retenção na fonte dos dividendos de origem nacional auferidos por um OIC residente e a tributação dos referidos dividendos enquanto rendimentos dos detentores de participações sociais nesse organismo.

61. No tocante ao objectivo de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre Portugal e outro Estado-Membro da UE, ou de um Estado terceiro, o mesmo só pode ser admitido quando o regime em causa vise prevenir comportamentos susceptíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro de exercer a sua competência fiscal em relação às actividades realizadas no seu próprio território; pelo que, se Portugal optou por não tributar os OIC residentes beneficiários de juros e dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros, ou relativamente a Estados terceiros, para justificar a tributação dos OIC não-residentes beneficiários desses rendimentos.
62. A esta luz, o art. 63.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que estabeleça que os juros e dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não-residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os juros e dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção – sendo esta a principal conclusão que, com firmeza, se alcança na decisão do TJUE no caso *AllianzGI-Fonds AENV*, de 17 de Março de 2022 (Processo n.º C-545/19).
63. E note-se que a norma decisiva é o art. 63.º do TFUE, que no seu n.º 1 é muito claro ao proibir “*todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros*” (sublinhado nosso); o que nos permite subscrever a conclusão a que se chegou no Proc. n.º 12/2023-T do CAAD:

“não altera os dados do problema a circunstância de, no caso, estar em causa um residente em país terceiro.

Nesse sentido, é elucidativo o acórdão do TJUE de 18 de Janeiro de 2018, no Processo n.º C-45/17 (acórdão Jahin).

Aí se refere que o artigo 63º do TFUE estabelece a livre circulação de capitais entre Estados Membros, por um lado, e entre Estados Membros e países terceiros, por outro, de onde decorre que o âmbito de aplicação territorial da livre circulação de capitais prevista no artigo 63º do TFUE não se limita aos movimentos de capitais entre Estados Membros, mas estende se igualmente aos movimentos de capitais entre Estados Membros e Estados terceiros (parágrafos 19 e 21)”^{7/8}.

⁷ Ver também a decisão no Proc. n.º 777/2024-T, do CAAD.

⁸ Em alusão à tradição jurisprudencial do TJUE, no sentido do reconhecimento da aplicação da mesma liberdade de circulação de capitais nas relações com países terceiros, também cabe citar os acórdãos de 15/12/1994, *Sanz de Lera*, Procs. apensos C-163/94, C-165/94 e C-250/94, de 12/12/2006, *FII Group Litigation*, Proc. C-446/04, e de 10.04.2014, *Emerging Markets Series*, Proc. C-190/12.

III. C.6. A Uniformização de Jurisprudência: o Acórdão n.º 7/2024 do STA

64. Decidindo de um recurso por oposição entre acórdãos arbitrais, o STA, em Acórdão de 28 de Setembro de 2023, no âmbito do processo n.º 93/19.7BALSb (publicado em 26 de Fevereiro de 2024), uniformizou a jurisprudência nos seguintes termos:

“Conclusões:

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

65. Acolhendo expressamente, pois, a orientação adoptada pelo TJUE na sua decisão do caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, de 17 de Março de 2022 (Processo n.º C-545/19), o STA remove, deste modo, as últimas dúvidas que pudessem subsistir quanto à consagração jurisprudencial da referida orientação.

66. E isso não pode, evidentemente, deixar de repercutir-se no mérito da presente causa, e na decisão a que este Tribunal chega.

67. Conduzindo à conclusão de que os actos de retenção na fonte objecto dos presentes autos, bem como a decisão de indeferimento da reclamação graciosa que se lhes reportou, enfermam de vício de violação de lei, que justifica a sua anulação, de harmonia com o disposto no art. 163.º, 1 do Código do Procedimento Administrativo, subsidiariamente aplicável nos termos do art. 2.º, c), da LGT e do art. 29º, 1, d) do RJAT.

III. C.7. O direito aos juros indemnizatórios

68. O Requerente peticiona o pagamento de juros indemnizatórios, relativamente ao montante indevidamente retido na fonte.
69. Dispõe o art. 24.º, b) do RJAT que a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a AT a partir do termo do prazo previsto para o recurso ou impugnação, devendo esta, nos exactos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, e até ao termo do prazo previsto para a execução espontânea das sentenças dos tribunais judiciais tributários, *“restabelecer a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os atos e operações necessários para o efeito”*, de acordo com o preceituado no artigo 100.º da LGT (aplicável por força do disposto no art. 29º, 1, a) do RJAT) que estabelece que *“A administração tributária está obrigada, em caso de procedência total ou parcial de reclamações ou recursos administrativos, ou de processo judicial a favor do sujeito passivo, à plena reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade, compreendendo o pagamento de juros indemnizatórios, nos termos e condições previstos na lei.”*.
70. É hoje consensual que os tribunais arbitrais abarcam nas suas competências os poderes que, em processo de impugnação judicial, são atribuídos aos tribunais tributários, até porque o processo arbitral foi desenhado como um meio processual alternativo ao processo de impugnação judicial e à acção para o reconhecimento de um direito ou interesse legítimo em matéria tributária. Por sua vez, o processo de impugnação admite a condenação da AT no pagamento de juros indemnizatórios, como resulta do teor do art. 43.º, 1 da LGT, em que se dispõe que *“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”*, e do art. 61.º, 4 do CPPT, que estabelece que *“se a decisão que reconheceu o direito a juros indemnizatórios for judicial, o prazo de pagamento conta-se a partir do início do prazo da sua execução espontânea”*.
71. Igualmente o art. 24.º, 5 do RJAT, ao estabelecer que *“é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código*

de Procedimento e de Processo Tributário”, deve ser interpretado e aplicado como permitindo o reconhecimento do direito a juros indemnizatórios no processo arbitral.

72. No caso em apreço, a AT aplicou as normas jurídicas nacionais em vigor, a despeito de as mesmas violarem o direito da União Europeia tal como ele tem sido interpretado pelo TJUE, e agora é interpretado pelo STA.
73. Sendo a primazia do direito da União Europeia relativamente ao direito nacional uma *primazia de aplicação* e não uma *primazia de validade*, cabe ao presente Tribunal Arbitral desaplicar o direito nacional contrário ao direito da União Europeia, declarando a respectiva ilegalidade.
74. Nos termos dos artigos 61.º do CPPT e 43º da LGT, são devidos juros indemnizatórios quando, anulados os actos por vício de violação de lei, se apure que a culpa do erro subjacente à anulação do acto é imputável aos serviços da Administração Tributária, ou, em bom rigor, não é imputável ao contribuinte.
75. Uma vez verificado o erro, e ordenada judicialmente a sua anulação, é manifesto que, para além da devolução dos montantes ilegalmente retidos, o Requerente tem direito a que lhe sejam pagos os juros vencidos sobre esses valores (ilegalmente retidos) até integral restituição, sendo indiferente, ao reconhecimento desse direito, que o erro decorra especialmente da violação de normas da União Europeia, e não apenas de normas nacionais.
76. Estamos assim, neste caso, perante uma actuação por parte da AT que se traduz num “erro imputável aos serviços”, para efeitos da aplicação do art. 43º da LGT.
77. Lembremos que, de acordo com a jurisprudência do STA:
- “em geral, pode afirmar-se que o erro imputável aos serviços, que operaram a liquidação, entendidos estes num sentido global, fica demonstrado quando procederem a reclamação graciosa ou impugnação dessa mesma liquidação” – acórdãos de 31/10/2001, Proc. n.º 26167, e de 24/04/2002, Proc. n.º 117/02;
 - “Para efeitos da obrigação de pagamento de juros indemnizatórios, imposta à administração tributária pelo art. 43.º da LGT, havendo um erro de direito na liquidação e sendo ela efectuada pelos serviços, é à administração que é imputável esse erro, sempre que a errada aplicação da lei não tenha por base qualquer informação do contribuinte. [§] Esta imputabilidade do erro aos serviços é independente da demonstração da culpa de qualquer dos seus funcionários ao efectuar liquidação afectada por erro, podendo servir de base à responsabilidade por juros indemnizatórios a falta do próprio serviço, globalmente considerado” – acórdão de 07/11/2001, Proc. n.º 26404;

- “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” – acórdão de 21/11/2001, Proc. n.º 26415;
 - “os juros indemnizatórios previstos no art. 43.º da LGT são devidos sempre que possa afirmar-se, como no caso sub judicibus, que ocorreu erro imputável aos serviços demonstrado, desde logo e sem necessidade de mais, pela procedência de reclamação graciosa ou impugnação judicial da correspondente liquidação” – acórdãos de 28/11/2001, Proc. n.º 26223, e de 16/01/2002, Proc. n.º 26508.
78. À luz desta jurisprudência, não sendo os erros que afectam as retenções na fonte imputáveis ao Requerente, eles são imputáveis à Requerida. 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 próprio contribuinte, não lhe é imputável, mas sim aos serviços, 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 AT na liquidação e cobrança do imposto.
79. O Pleno do STA uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa, no acórdão de 29/6/2022, Proc. n.º 93/21.7BALSb, nos seguintes termos:
- “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.”*
80. Assim, segundo essa jurisprudência uniformizada do STA, que por isso deve ser acatada, em caso de retenção na fonte, e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa, os juros indemnizatórios devem ser contados, não desde a data do pagamento indevido do imposto – como dispõe o art. 61º, 5 do CPPT – mas desde a data do indeferimento da reclamação graciosa, momento em que se consuma o “erro imputável aos serviços”.
81. Logo, os juros indemnizatórios contam-se a partir da data do indeferimento da reclamação graciosa, ou seja, desde 8 de Setembro de 2025 – e não desde 20 de Junho de 2025, como o

pretende o Requerente, pois essa data seria relevante apenas no caso de ter ocorrido um indeferimento tácito ou presumido.

82. Atendendo ao estabelecido no art. 61º do CPPT, tais juros são calculados à taxa legal, e contados até à data do processamento da respectiva nota de crédito, em que são incluídos.

III. C.8. Questões prejudicadas

83. Foram conhecidas e apreciadas as questões relevantes submetidas à apreciação deste Tribunal, não o tendo sido aquelas cuja decisão ficou prejudicada pela solução dada a outras, ou cuja apreciação seria, por isso, inútil – art. 608.º do CPC, *ex vi* art. 29º, 1, e) do RJAT.

IV. Decisão

Nos termos expostos, acordam neste Tribunal Arbitral em:

- a) Julgar totalmente procedente o pedido de pronúncia arbitral, declarando a ilegalidade dos actos tributários de retenção na fonte ora sindicados, por erro nos pressupostos de direito, especificamente por violação da liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63º do TFUE, e declarando a ilegalidade do indeferimento expresso da reclamação graciosa apresentada contra tais actos tributários;
- b) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira ao reembolso da quantia relativa a essas retenções na fonte;
- c) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal, contados desde a data do indeferimento da reclamação graciosa, 8 de Setembro de 2025, até à data do processamento da respectiva nota de crédito, em que são incluídos;
- d) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento das custas do processo.

V. Valor do processo

Fixa-se o valor do processo em € 217.467,45 (duzentos e dezassete mil, quatrocentos e sessenta e sete euros e quarenta e cinco cêntimos), nos termos do disposto no art.º 97.º-A do CPPT, aplicável *ex vi* art.º 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT e art.º 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processo de Arbitragem Tributária (RCPAT).

VI. Custas

Custas no montante de € 4.284,00 (quatro mil, duzentos e oitenta e quatro euros) a cargo da Requerida, Autoridade Tributária e Aduaneira (cfr. Tabela I, do RCPAT e artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4, do RJAT).

Lisboa, 29 de Junho de 2026

Os Árbitros

Fernando Araújo

João Valbom Baptista

Maria do Rosário Anjos