

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 295/2026-T

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

SUMÁRIO:

- I.** A liberdade de circulação de capitais e, consequentemente, a proibição de adoção 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.** 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 dividendos distribuídos por sociedades residentes a um Organismo de Investimento Coletivo não residente são objeto de retenção na fonte, enquanto os dividendos distribuídos a um Organismo de Investimento Coletivo residente estão isentos dessa retenção.
- III.** 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 Coletivo constituídos nos termos da 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.
- IV.** 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 efetividade da livre circulação de capitais.

ACÓRDÃO ARBITRAL

Os árbitros Prof. Doutor Rui Duarte Morais (Presidente), Professora Doutora Sónia Martins Reis e Fernando Miranda Ferreira (vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o presente Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

I. RELATÓRIO

A..., fundo de investimento constituído ao abrigo da lei dos Estados Unidos da América, com sede em ..., ..., ..., Estados Unidos da América, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ... e com o número de contribuinte fiscal português ..., representado pela sua entidade gestora **B...**, sociedade de direito americano, com sede em..., New York, ..., Estados Unidos da América, com o número de contribuinte fiscal norte-americano ..., veio, na sequência do despacho de indeferimento proferido pela Chefe de Divisão de Justiça Administrativa da Direção de Finanças de Lisboa, datado de 30.10.2025, no âmbito do processo de reclamação graciosa n.º ...2025..., relativo aos atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) de 2023, consubstanciados nas guias n.º ... e n.º..., dos períodos de maio e agosto de 2023, respetivamente, que incidiram sobre os dividendos auferidos em território nacional melhor identificados *infra*, nos termos do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a), 5.º, n.º 3, alínea a), 6.º, n.º 2, alínea a), e 10.º, n.º 1, alínea a) e n.º 2, todos do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT), requerer a **CONSTITUIÇÃO DE TRIBUNAL ARBITRAL COLETIVO** com vista à declaração de ilegalidade daquela decisão e dos atos tributários que daquela foram objeto.

É demandada a **AUTORIDADE TRIBUTÁRIA E ADUANEIRA**, doravante referida por “AT” ou “Requerida”.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD, em 20.03.2026, e automaticamente notificado à Requerida.

O Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do art. 6.º e da alínea b) do n.º 1 do art. 11.º do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os três árbitros do tribunal arbitral coletivo.

As partes foram devidamente notificadas dessa nomeação, em 8.05.2026 não tendo manifestado vontade de a recusar, nos termos conjugados do art. 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT, e dos art.s 6.º e 7.º do Código Deontológico e, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do art. 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 26.05.2026.

A AT, tendo para o efeito sido devidamente notificada, ao abrigo do disposto no artigo 17.º do RJAT, apresentou a sua resposta, em 26.05.2026, onde, por impugnação, sustentou a improcedência do pedido, por não provado, e a absolvição da Requerida.

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

A.) Dos factos alegados pelo Requerente

O Requerente é um fundo de investimento mobiliário constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano (cf. doc. n.º 1 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

O Requerente reúne capital de investidores que, por seu turno, investe em ações de empresas de média e grande capitalização. Os riscos do investimento são partilhados pelos investidores. A gestão do Requerente é levada a cabo pela entidade gestora, melhor identificada no introito.

Em 2023 o Requerente era residente, para efeitos fiscais, nos Estados Unidos da América, conforme cópia do certificado de residência (cfr. doc. n.º 2 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

O Requerente investiu em participações sociais de sociedades com sede em Portugal, sendo que em 2023, o Requerente auferiu dividendos da sua participação no capital social daquelas sociedades (cfr. doc. n.º 3 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

Os dividendos auferidos pelo Requerente foram objeto de retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 15% (cf. artigo 94.º do Código do IRC e artigo 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América), como melhor se discrimina na tabela *infra*:

Entidade distribuidora dos dividendos	N.º de ações	Dividendos (valor bruto)	Data do pagamento	Retenção na fonte		
				Taxa	Imposto	Guia
C... SACOMMON STOCK EUR 1.	4.296.713	€ 816.375,46	03/05/2023	15%	€ 122.456,32	...
D... COMMON STOCK EUR 1.	444.815	€244.648,25	17/05/2023	15%	€ 36.697,24	
E... SGPS SACOMMON STOCK EUR1.	787.692	€204.799,92	19/05/2023	15%	€30.719,99	
E... SGPS SACOMMON STOCK EUR1.	747.702	€201.879,54	23/08/2023	15%	€30.281,93	...
Total					€ 220.155,48	

O Requerente não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal, conforme se extrai de cópia das declarações de rendimentos referente ao exercício de 2022¹ (*Schedule J*), sendo o Requerente qualificado para efeitos fiscais pelo direito norte-americano como *Regulated Investment Company* (RIC) (cfr. doc. n.º 4 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

De acordo com o subcapítulo M do *Internal Revenue Code* a tributação dos ganhos obtidos pelos RIC ocorre na esfera dos participantes.

De acordo com o Requerente os atos de retenção na fonte em apreço têm como fundamento jurídico normas que, como se verá, estabelecem uma distinção do regime fiscal aplicável a fundos de investimento residentes e não residentes e que configuram, por isso, uma restrição à livre circulação de capitais que está a ser exercida por um residente de um Estado terceiro.

Por esta razão, em 03.07.2025, o Requerente deduziu reclamação graciosa contra os atos de retenção na fonte melhor identificados no introito.

Em 18.12.2025, o Requerente foi notificado da decisão de indeferimento da reclamação graciosa, conforme cópia que se junta como documento n.º 4.

Por não se conformar com esta decisão, o Requerente deduz o presente pedido de constituição de tribunal arbitral e de pronúncia arbitral.

B.) Argumentos das partes

¹ O exercício de 2022 decorreu entre 01.09.2022 e 31.08.2023.

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

a) Como decorre da factualidade supra, os dividendos auferidos em território nacional pelo Requerente foram sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, à taxa de 15% [cf. artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c) e n.º 3, alínea c), e 87.º, n.º 4, todos do Código do IRC e artigo 10.º da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre o Estado Português e os Estados Unidos da América].

b) No entanto, tais dividendos, se auferidos por um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) constituído e a operar de acordo com a legislação nacional, estariam excluídos de tributação [cf. artigo 22.º, n.º 3 do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF)].

c) Entende o Requerente que o tratamento fiscal conferido pela legislação nacional, que distingue o tratamento a conferir aos dividendos auferidos por fundos de investimento consoante a residência tributária destes, configura, como de seguida se evidencia, uma restrição à liberdade de circulação de capitais, a qual é proibida pelo artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);

d) Pugna, a final, e considerando que efetuou o pagamento das liquidações de IRC em crise, referentes ao ano de 2023, através do mecanismo da retenção na fonte, pelo pagamento de juros indemnizatórios, a computar sobre o montante de € 220.155,48, contados desde 07.07.2025, data até à qual a AT se deveria ter pronunciado. Caso assim não se entendesse, ainda assim, os juros seriam devidos nos termos da alínea c) do n.º 3 do artigo 43.º da LGT, a partir de 07.03.2026.

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

a) Contrariamente ao arguido pelo Requerente, esta entidade residente nos EUA não comprovou reunir as características exigidas aos OICVM, pois o Requerente sequer juntou qualquer prova de reunir os pressupostos legais dos OICVM na aceção da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009, em igualdade de circunstâncias

com os OICVM nacionais, muito menos de que se esteja perante situações objetivamente comparáveis para efeitos de aplicação do art. 22.º do EBF;

b) Pelo que, entende a Requerida que o Requerente não se encontra numa situação objetivamente comparável aos OICVM nacionais para efeitos de aplicação do artigo 22.º do EBF.

c) O Requerente distribuiu os rendimentos brutos obtidos e cedeu o valor do imposto suportado correspondente aos seus acionistas (a título de crédito de imposto), e pretende receber o valor do imposto, sendo que um OICVM nacional não tem a possibilidade de conceder qualquer crédito de imposto aos seus investidores residentes e não residentes, não obtém qualquer reembolso.

d) Caso tal foi concedido ao Requerente, o mesmo imposto estaria a ser cedido pelo Requerente aos seus investidores como crédito de imposto, e seria novamente reembolsado ao Requerente, o que a Requerida não aceita tal procedimento pois tal constitui, além de enriquecimento ilegítimo, grave discriminação/distorção em relação aos OIC e investidores, nacionais e da união europeia, favorecendo injustificadamente os OIC EUA.

e) No que concerne aos juros indemnizatórios, a Requerida entende que os mesmos não são devidos, sustentando a sua posição no acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do STA, de 30 de janeiro de 2019, proferido no âmbito de recurso para Uniformização de Jurisprudência (Processo 0564/18.2BALS), nos termos do qual *“Para efeitos de pagamento de juros indemnizatórios ao contribuinte, nos termos do disposto no artigo 43.º da LGT, não pode ser assacado aos serviços da AT qualquer erro que, por si, tenha determinado o pagamento de dívida tributária em montante superior daquele que decidiu por estar sujeita ao princípio da legalidade (cfr. art. 266.º, n.º 2 da CRP e art. 55.º da LGT) e não poder deixar de aplicar uma norma com fundamento em inconstitucionalidade (...)”* e mesmo que assim não se entendesse os juros indemnizatórios não seriam devidos, os juros devem ser contados desde a data de indeferimento do pedido de revisão oficiosa, conforme acórdão uniformizador de jurisprudência prolatado pelo STA no processo n.º 78/22.6BALS, de 28.05.2025.

II. SANEAMENTO

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

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

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

III. FUNDAMENTAÇÃO

1.) FACTOS DADOS COMO PROVADOS

a) O Requerente, não residente fiscal em Portugal e sem estabelecimento estável, é sujeito passivo de IRC, nos termos do disposto na al. c) do n.º 1 do art.º 2.º do CIRC, incidindo o imposto apenas sobre os rendimentos obtidos em território nacional (país da fonte), nos termos da al. d) do n.º 1 do art.º 3 e n.º 2 do art.º 4.º, ambos do CIRC, à taxa de 25% nos termos do n.º 4 do art.º 87.º do CIRC, objeto de retenção na fonte a título definitivo ou liberatório, na data da verificação do facto tributário (pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos), cujas importâncias retidas devem ser entregues nos cofres do Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que forem deduzidas, nos termos da al. c) do n.º 1, al. b) do n.º 3, n.º 5 e n.º 6, todos do art.º 94.º do CIRC.

b) No entanto, se no momento da retenção for feita prova junto do substituto tributário, da verificação dos pressupostos da aplicação da CDT celebrada entre Portugal e os Estados Unidos da América (art.º 10.º n.º 2), nos termos da al. a) do n.º 2 do art.º 98.º do CIRC, pode ser aplicada a taxa reduzida de 15%.

c) O Requerente reúne capital de investidores que, por sua vez, investe em para investir num portefólio de ações que visa refletir o desempenho de um índice que, por seu turno, investe

em ações de empresas de média e grande capitalização em mercados desenvolvidos que adotam o euro como moeda oficial (cf. doc. n.º 1 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

d) Os riscos do investimento são partilhados pelos investidores (cf. doc. n.º 1 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

e) A gestão do Requerente é levada a cabo pela entidade gestora, melhor identificada no introito (cf. doc. n.º 1 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

f) No ano de 2023 o Requerente era residente, para efeitos fiscais, nos Estados Unidos da América (EUA) (cf. doc. n.º 2 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

g) Em 2023 o Requerente auferiu dividendos da sua participação no capital social daquelas sociedades (cf. doc. n.º 3 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

h) O Requerente não deduziu nos EUA, Estado da residência, o imposto retido na fonte em Portugal, conforme se extrai de cópia da declaração de rendimentos referente ao exercício de 2022 (Schedule J) (1) junta com a reclamação graciosa (cf. doc. n.º 4 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

i) O Requerente é qualificado para efeitos fiscais pelo direito norte-americano como Regulated Investment Company (RIC) (cf. doc. n.º 4 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor).

j) De acordo com o subcapítulo M do Internal Revenue Code(2) a tributação dos ganhos obtidos pelos RIC ocorre na esfera dos participantes.

k) Assim e em face ao regime legal e fiscal a que se encontra sujeito no Estado da residência, o Requerente não pode deduzir qualquer crédito por imposto suportado no estrangeiro, razão pela qual o imposto suportado em Portugal não foi recuperado no Estado da residência.

l) O Requerente apresentou reclamação graciosa, relativamente ao pedido de reembolso de retenção na fonte de IRC a título definitivo, a qual foi indeferida.

2.) FACTOS NÃO PROVADOS

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

3.) FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO DA MATÉRIA DE FACTO

Quanto aos factos essenciais, a matéria assente encontra-se conformada de forma idêntica por ambas as partes e a convicção do Tribunal formou-se com base nos elementos documentais (oficiais) juntos ao processo e acima discriminados cuja autenticidade e veracidade não foi questionada por nenhuma das partes.

De referir que o Tribunal não tem o dever de pronúncia sobre toda a matéria alegada, tendo antes o dever de seleccionar apenas a que interessa para a decisão, levando em consideração a causa (ou causas) de pedir que fundamenta(m) o pedido formulado pela Requerente enquanto autor (cfr. artºs.596º, nº.1 e 607º, nºs. 2 a 4, do C.P. Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei 41/2013, de 26/6) e consignar se a considera provada ou não provada (cfr. artº. 123.º, nº.2, do CPPT).

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal baseia a sua decisão, em relação às provas produzidas, na sua íntima convicção, formada a partir do exame e avaliação que faz dos meios de prova trazidos ao processo e de acordo com a sua experiência de vida e de conhecimento das pessoas (cfr. artº. 607º, nº.5, do C.P. Civil, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 41/2013, de 26/6). Somente quando a força probatória de certos meios se encontra pré-estabelecida na Lei (v.g. força probatória plena dos documentos autênticos - cfr. artº.371º, do Código Civil) é que não domina na apreciação das provas produzidas o princípio da livre apreciação.

Os factos pertinentes para o julgamento da causa foram escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, em face das soluções plausíveis das questões de direito, nos termos da aplicação conjugada dos artigos 123.º, nº 2 do CPPT, 596.º, nº 1 e 607.º, nº 3 do Código de Processo Civil (“CPC”), aplicáveis por remissão do artigo 29.º, nº 1, alíneas a) e e) do RJAT.

No que se refere aos factos provados, a convicção do Tribunal fundou-se, essencialmente, na análise crítica da prova documental junta aos autos.

IV. DO DIREITO

A.) QUESTÃO PRÉVIA

1) DA QUALIFICAÇÃO DO REQUERENTE COMO UM OIC AO ABRIGO DA DIRETIVA 2009/65/CE

Em sede do PPA, o Requerente referiu que é um fundo de investimento constituído e a operar de acordo com o direito norte-americano (cf. doc. n.º 1 da reclamação graciosa que integra o processo administrativo instrutor), que reúne capital de investidores que, por sua vez, para investir num portefólio de ações que visa refletir o desempenho de um índice que, por seu turno, investe em ações de empresas de média e grande capitalização em mercados desenvolvidos que adotam o euro como moeda oficial, sendo que os riscos do investimento são partilhados pelos investidores.

A gestão do Requerente é levada a cabo pela entidade gestora, sendo que, refere o Requerente que conforme se extrai da primeira página da declaração de rendimentos, o Requerente é qualificado para efeitos fiscais pelo direito norte-americano como *Regulated Investment Company* (RIC).

A Requerida veio, na sua resposta, alegar que “Contrariamente ao meramente arguido pelo Requerente, esta entidade residente nos EUA não comprovou reunir as características exigidas aos organismos de investimento coletivo de direito português (OICVM), pois o Requerente sequer juntou qualquer prova de reunir os pressupostos legais dos OICVM na aceção da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009, em igualdade de circunstâncias com os OICVM nacionais (...)”.

Assim, entendeu a Requerida que o Requerente sem nunca comprovar com suporte na legislação fiscal que lhe é aplicada nos EUA e em declarações fiscais de rendimentos completas entregues naquele estado de residência, apenas aduziu que é qualificado para efeitos fiscais pelo direito norte-americano como *Regulated Investment Company* (RIC).

Apreciando.

Quanto ao argumento da Requerida de que o Requerente não seja um OIC que cumpra as condições das Diretivas Europeias e que se encontre em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do artigo 22.º do EBF, pois o Requerente não juntou qualquer

prova de reunir os pressupostos legais dos OICVM na aceção da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009, considera este Tribunal que não assiste razão à Requerida, como aliás foi demonstrado pelo Requerente através da junção dos documentos n.º 1 e n.º 4 da reclamação graciosa que integram o processo administrativo instrutor do qual resulta claramente o enquadramento do Requerente como um fundo de investimento mobiliário de direito norte-americano que se encontra numa situação comparável a um fundo de investimento mobiliário europeu para efeitos da Diretiva Europeia 2009/65/CE. Neste âmbito, este Tribunal segue o entendimento do CAAD que tem vindo a firmar jurisprudência no sentido de que, para se determinar se um OIC não residente em território português se encontra numa situação comparável a um OIC aí residente, há que ter consideração as características do OIC (cf. Decisão Arbitral de 6 de fevereiro de 2026, proferida no processo n.º 543/2025-T, e Decisão Arbitral de 14 de novembro de 2024, proferida no processo n.º 298/2024-T).

O Requerente é um fundo de investimento. Pelo que, para determinar se lhe deve ser aplicável o regime dos OIC residentes há que ter atentar no Regime Geral dos Ativos Financeiros (RGAF), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, que regula os OICs, menciona no artigo n.º 2 que “Os organismos de investimento coletivo são instituições, dotadas ou não de personalidade jurídica, que têm como fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores de acordo com uma política de investimento previamente estabelecida”, podendo os OIC assumir a forma societária, de sociedade de investimento coletivo, ou contratual, de fundo de investimento. Dispõe ainda o artigo 5.º, n.º 1, alínea a) do RGA que os OICVM são organismos abertos, a sua denominação, quando assuma a forma de fundo de investimento deve conter a expressão “Fundo” (artigo 8.º, n.º 2 do RGA) e o estado em que se encontra estabelecido ou constituído será, para todos os efeitos, o Estado em que foi autorizado ou registado ou, caso não seja autorizado nem registado, o Estado onde se encontra a sua sede social ou administração central (artigo 9.º, alínea f) subalínea ii) do RGA),

Considerando o disposto, entende este Tribunal que o Requerente é um fundo de investimento mobiliário de direito americano, qualificando-se como um OIC não residente que se encontra numa situação equiparável à de um OIC residente em Portugal. Pelo que, cumprindo as condições das Diretivas Europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais, tem total legitimidade ativa para apresentar o PPA.

Acresce que, fica demonstrado pela documentação junta pelo Requerente, nomeadamente pelo prospeto redigido em língua inglesa, que o Requerente se qualifica, reitera-se, como um fundo de investimento mobiliário residente nos EUA que investe em Portugal por via da aquisição de ações de sociedades com sede em território nacional, encontrando-se numa situação objetivamente comparável à de um OIC nacional, como adiante se abordará.

Este Tribunal faz ainda notar que, no que concerne à submissão sobre os documentos juntos pelo Requerente aos autos escritos em língua inglesa, e não traduzidos, veja-se a já citada Decisão Arbitral de 4 de março de 2026, nos termos da qual “O CPPT não contém norma específica relativa à apresentação de documentos em língua estrangeira, aplicando-se, por força do artigo 2.º, o regime subsidiário do CPC. O artigo 134.º, n.º 1, do CPC estabelece que, quando se ofereçam documentos escritos em língua estrangeira “que careçam de tradução”, o juiz pode ordenar a sua tradução, oficiosamente ou a requerimento de alguma das partes. A lei não impõe a tradução automática desses documentos, cabendo ao juiz avaliar, caso a caso, se esta é necessária para a boa decisão da causa. Este entendimento foi reafirmado pelo Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa de 28-05-2019 (Proc. 19156/18.0T8LSB-B.L1-7), onde se conclui que a tradução de documentos estrangeiros não é obrigatória, devendo apenas ser ordenada quando o juiz considere que o documento carece de tradução para garantir a inteligibilidade ou o exercício do contraditório. O Acórdão sublinhou ainda que, quando o juiz compreenda o teor do documento e este esteja redigido numa língua comumente dominada, não há motivo para exigir a sua tradução. No caso concreto, não se verifica qualquer dificuldade de compreensão dos documentos apresentados pela Requerente, os quais, além disso, se encontram acessíveis nos sítios eletrónicos oficiais indicados, permitindo confirmar o seu conteúdo e autenticidade. Face ao exposto, este Tribunal Arbitral admite os documentos apresentados em língua francesa, por serem plenamente compreensíveis para os árbitros e por não subsistirem dúvidas quanto à sua veracidade, autenticidade e relevância, atendendo aos meios de prova idóneos para demonstrar a forma jurídica da Requerente, o seu enquadramento no ordenamento francês e a sua constituição em conformidade com a legislação aplicável.”

Pelo que considera este Tribunal como admissíveis e percutíveis os documentos juntos em língua inglesa para efeitos de prova documental.

B.) SOBRE O MÉRITO DA CAUSA

No que concerne ao cerne do mérito da causa, a questão de direito sujeita a decisão respeita à compatibilidade do direito interno com o direito da União Europeia, especificamente com a

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

Nos presentes autos, devemos apreciar a legalidade do indeferimento expresso da reclamação graciosa apresentado pelo Requerente, e, mediamente, a legalidade da liquidação de IRC, por retenção na fonte, que incidiu sobre os dividendos de fonte portuguesa auferidos pelo Requerente no ano de 2023, para efeitos de se saber se deve seguir-se a restituição do imposto retido, acrescido de juros indemnizatórios.

1. O ARTIGO 22.º DO EBF

No centro da questão a apreciar situa-se o art.º 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 que não foram constituídos de acordo com a legislação nacional. 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 – exceto 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.

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.

Importa saber se há lugar a retenção na fonte em IRC sobre os dividendos distribuídos, por sociedades residentes em Portugal, a OIC estabelecidos num Estado terceiro (no caso, Estados

Unidos da América) – ao mesmo tempo que se isenta de tributação a distribuição de dividendos a OIC residentes em Portugal.

Trata-se, em suma, de aferir, à data dos factos relevantes, da conformidade das pertinentes normas do CIRC e do EBF, respeitantes ao regime de tributação dos dividendos auferidos pelo Requerente, com o TFUE.

2. A LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS

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.

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.

A criação de um mercado interno supõe, por definição, a gradual e efetiva 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.

O objetivo dos OIC, cujo enquadramento jurídico é definido pela Diretiva 2009/65/CE, consiste em facilitar a participação dos investidores privados num mercado de valores mobiliários, idealmente integrado a nível da UE.

O TJUE desempenha uma função interpretativa decisiva, nomeadamente em sede de ações 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.

A liberdade de circulação de capitais, consagrada no art.º 63.º do TFUE, implica a proibição de discriminação entre capitais de um dado Estado-Membro e capitais provenientes de fora desse Estado.

Trata-se de uma norma diretamente 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 regular em alguma medida a circulação de capitais, desde que o façam em termos compatíveis com o direito da União Europeia.

A autonomia fiscal permite aos Estados-Membros regular soberanamente as condições de tributação aplicáveis, desde que o tratamento das situações transfronteiriças não seja discriminatório em comparação com o das situações nacionais.

Não obstante a fiscalidade direta ser da competência dos Estados-Membros, o respetivo regime jurídico deve respeitar o direito da União Europeia, sem qualquer discriminação em razão da nacionalidade ou da residência.

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.

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.

Um dos domínios do âmbito e do programa normativo da liberdade de circulação de capitais do art.º 63.º do TFUE diz especificamente respeito ao tratamento fiscal dos movimentos de capitais.

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 transações transfronteiriças sobre certificados de participação em organismos de investimento coletivo, nas quais se incluem as que estão em causa nos presentes autos: razão pela qual a distribuição de dividendos efetuados ao Requerente, pela C... SACOMMON STOCK EUR1., D... COMMON STROCK EUR1., E... SPGPS SACOMMON STOCK EUR1., residentes em Portugal deve ser qualificada como “movimento de capital”, na aceção do art.º 63.º do TFUE e da própria Directiva 88/361/CEE.

Comecemos 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 EFTA².

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.

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), envolvendo o regime fiscal também em causa no presente processo, vieram sustentar uma leitura menos “formalista” do art.º 63.º 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.

3. A DECISÃO DO CASO *ALLIANZGI-FONDS AEVN* NO TJUE

O TJUE, no caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, de 17 de Março de 2022 (Processo n.º C-545/19), 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.”

² Cfr., sobre esta matéria, Christiana Hji Panayi, *European Union Corporate Tax Law*, Cambridge, 2013, 253 ss.

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, que é o que faremos a partir daqui.

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.

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 acionistas 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.

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.

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 obterem a isenção dessa retenção na fonte, a legislação nacional em causa procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não-residentes, suscetível 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.º 63.º do TFUE.

No entendimento do TJUE, o facto de o art.º 65.º, 1, a) do TFUE estabelecer que o disposto no art.º 63º 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 se encarregará de compensar, de alguma maneira, o tratamento desfavorável gerado pela sua própria legislação³.

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-Membro anfitrião, no caso de ambos estarem sujeitos a tributação de tais rendimentos.

O TJUE tem sustentado que, quando se trata de interpretar e aplicar as liberdades fundamentais do mercado interno, prevalece o entendimento segundo o qual a liberdade é a regra, e as restrições à liberdade são a exceção: pelo que o art.º 65.º, 1, a) do TFUE, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita.

Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre contribuintes, em função do lugar em que residam, ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais, é automaticamente compatível com o TFUE.

Com efeito, a derrogação prevista no art.º 65.º, 1, a) do TFUE é, ela própria, limitada pelo disposto no n.º 3 do mesmo artigo, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 desse artigo não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos: ou seja, as restrições têm como limite a garantia da própria liberdade de circulação de capitais⁴.

No entender do TJUE, plasmado na decisão *AllianzGI-Fonds AEVN*, há que distinguir as diferenças de tratamento permitidas pelo art.º 65.º, 1, a) do TFUE, das discriminações proibidas pelo n.º 3 do mesmo artigo.

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.

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, reiterou o seu entendimento segundo o qual, a partir do momento em que um

³ Case E – 1/04, *Focus Bank ASA v. The Norwegian State*, 23-11-2004.

⁴ C-358/93, C-416/93, *Bordessa*, 23-02-1995.

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 ser comparável à dos contribuintes residentes.

No caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, o TJUE considerou que a legislação nacional em causa no processo principal não se limitava 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 previa, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos rendimentos que onerava apenas os OIC não-residentes.

Quanto ao imposto específico previsto no art.º 88.º, 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.

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.

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 objetivo prosseguido pelas disposições nacionais controvertidas.

No caso em apreço, no que diz respeito ao objeto, ao conteúdo e ao objetivo do regime português em matéria de tributação dos dividendos, seja ao nível dos próprios OIC ou dos seus detentores de participações sociais, 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.

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 objetivo da legislação nacional em causa for comprovadamente o de deslocar o nível de tributação do veículo de investimento para o acionista desse veículo, são, em princípio, as condições materiais do poder de tributação sobre os rendimentos dos acionistas que devem ser consideradas determinantes, e não a técnica de tributação utilizada.

Por seu lado, o art.º 22.º 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.

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.º 22.º do EBF.

Seria administrativamente impraticável, 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 terceiros Estados: 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.

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 direto que as normas tributárias têm na atividade 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 objetivos do mercado interno e da liberdade de circulação de capitais no âmbito da União Europeia.

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 país de domicílio, 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.

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.

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 objetiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não-residentes.

Logo, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não-residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis.

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 objetivo que prossegue e não for além do que é necessário para alcançar esse objetivo, 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, como a França.

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 excecionais, orientados por considerações ligadas ao facto de evitar o planeamento fiscal, junto dos detentores de participações sociais não-residentes.

Contudo, para que um argumento baseado nessa justificação pudesse ser acolhido, seria necessário que estivesse demonstrada a existência de uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal.

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 direta, na aceção 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.

No tocante ao objetivo de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre Portugal e um Estado terceiro, como os Estados Unidos da América, o mesmo só pode ser admitido quando o regime em causa vise prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro de exercer a sua competência fiscal em relação às atividades 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 e um Estado terceiro para justificar a tributação dos OIC não-residentes beneficiários desses rendimentos.

A esta luz, o art.º 63.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro que estabeleça que os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não-residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção – sendo esta a principal conclusão que, com firmeza, se alcança na decisão do TJUE no caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, de 17 de março de 2022 (Processo n.º C-545/19).

4.) A UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA: O ACÓRDÃO N.º 7/2024 DO STA

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 93/19.7BALS (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 Coletivo

(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.”

Acolhendo expressamente, pois, a orientação adotada 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.

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

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

5.) DA POTENCIAL UTILIZAÇÃO DO CRÉDITO DE IMPOSTO PELO BENEFICIÁRIO DOS DIVIDENDOS

Por último, e no que concerne ao arguido pela Requerida de que o beneficiário dos rendimentos – o Requerente – distribuiu os dividendos brutos obtidos e cedeu o valor do imposto suportado correspondente, aos seus acionistas (a título de crédito de imposto), e agora volta a pretender receber o valor do imposto, conclui a Requerida que um OICVM nacional não tem a possibilidade de conceder qualquer crédito de imposto aos seus investidores residentes e não residentes, nem obtém qualquer reembolso.

Apreciando.

Por outro lado, a eventual possibilidade de manter a tributação discriminatória se o detentor do rendimento a neutralizar no Estado de Residência, será um facto impeditivo do direito à anulação com fundamento na ilegalidade (conforme os art.ºs 268.º, n.º 4, da CRP e 99.º do CPPT) e, como tal, o ónus da prova recai sobre a AT, de acordo com o disposto no artigo 74.º, n.º 1, da LGT (que só impõe o ónus da prova dos factos constitutivos e não também dos impeditivos) e, sobretudo, em face do preceituado no art.º 342.º, n.º 2, do CC. («A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita»).

Para além disso, no nosso direito (que é o aplicável relativamente ao ónus da prova, que não é regulado pela legislação da União), as regras do ónus da prova situam-se a jusante do princípio do inquisitório (acórdão do STA de 21-10-2009, processo nº 583/09), só podendo a AT invocar a falta de prova de qualquer facto relevante para a procedência da pretensão do contribuinte quando, após ter realizado todas as diligências necessárias para o apurar (artigo 58.º da LGT), chegar a uma situação de *non liquet*.

Não procede, pois, o alegado pela Requerida na Resposta ao PPA.

6.) O DIREITO AOS JUROS INDEMNIZATÓRIOS

O Requerente, para além da anulação dos atos de retenção na fonte, a título definitivo, incidentes sobre a distribuição de dividendos em sede de IRC relativos ao ano de 2023, e o consequente reembolso do imposto indevidamente pago em Portugal no montante total de € 220.155,48, vem ainda requerer o pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do disposto no artigo 43.º da LGT.

De acordo com o artigo 43.º, n.º 1 da LGT há lugar ao pagamento de 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.*”

Acresce que o artigo 24.º, n.º 5 do RJAT determina que o direito a juros indemnizatórios pode ser reconhecido no processo arbitral. Como tal, o Tribunal Arbitral tem competência para conhecer do pedido de juros indemnizatórios submetido pelo Requerente.

Para que haja direito a juros indemnizatórios, o imposto deve ser indevido ou deve ter sido pago em montante superior ao devido, e tal deve derivar de erro, de facto ou de direito, imputável aos serviços da AT.

O TJUE tem firmado jurisprudência no sentido de que a liquidação e cobrança de impostos em violação do direito da União tem como consequência não apenas o direito ao reembolso, mas também o direito ao pagamento de juros. A este respeito, veja-se o acórdão de 18 de abril de 2013, processo n.º C-565/11 (e outros nele citados), em que se refere que: *“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., C397/98 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., C113/10, 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 caso dos autos, esta violação direta do Direito da União Europeia, em concreto, do artigo 63.º do TFUE, consubstanciou, pelas razões já aduzidas, um erro de direito imputável aos serviços ou organismos do Estado português, logo, *in casu* também aos serviços da AT.

Daqui resulta uma obrigação interpretativa e metódica europeia na abordagem do regime substantivo do direito a juros indemnizatórios do artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui

interessa, que estes juros são devidos em caso de decisão judicial que julgue a ilegalidade da norma em que se fundou a liquidação **da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.**

Nos termos do decido pelo Pleno do Supremo Tribunal Administrativo uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa⁵, **“em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do ato tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efetivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do artigo 43, números 1 e 3, da LGT.”**

Assim, deve ser reconhecido ao Requerente o direito ao recebimento de juros indemnizatórios, contados a partir da data em que o erro imputável aos serviços se materializou, ou seja, do dia seguinte (19 de dezembro de 2025) ao da notificação, dentro do prazo legal, da decisão de indeferimento da reclamação graciosa (v. artigo 43.º, n.º 1 da LGT), até ao processamento da nota de crédito (v. artigo 61.º, n.º 5 do CPPT).

V.) DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- a) Julgar totalmente procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado e, em consequência, anular os atos tributários relativo aos atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC) de 2023, consubstanciados nas guias n.º ... e n.º, dos períodos de maio e setembro de 2021, respetivamente, que incidiram sobre os dividendos auferidos em território nacional, no montante retido em excesso de **€ 220.155,48;**

⁵ Acórdão do STA, Processo n.º 93/21.7BALSb, de 29.06.2022.

- b) Anular a decisão de indeferimento expresse da reclamação graciosa apresentada contra aqueles atos tributários anulados;
- c) Condenar a Requerida no reembolso dos valores das retenções indevidas e anuladas com o pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal, contados desde a data do indeferimento da reclamação graciosa, até à data do processamento da respectiva nota de crédito, em que são incluídos;
- d) Condenar a Requerida no pagamento das custas deste processo atento o decaimento.

VI) VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em **€ 220.155,48**, nos termos do artigo 306.º, n.º 1 do CPC e do 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, interpretados em conformidade com o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do RJAT.

VII) CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em **€ 2.142,00**, a cargo da Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária e da Tabela I anexa ao mesmo.

Notifique-se.

10 de julho de 2026

Os Árbitros

Rui Duarte Moraes
(Presidente)

Fernando Miranda Ferreira
(Vogal)

Sónia Martins Reis
(Vogal)