

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 601/2025-T

Tema: IRC – OIC não residente – art. 22º, n.º1 e n.º3 do EBF

Sumário: O art. 22º, n.º1 do EBF ao excluir da limitação da incidência do imposto (IRC) apenas os OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, configura uma discriminação no domínio da liberdade da circulação de capitais, violadora do art. 63º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, quando não abrange os OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação de outro Estado Membro da U.E..

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

I.1

1. Em 20 de junho de 2025 o contribuinte A..., Organismo de Investimento Coletivo, com o NIF..., com sede em ..., ..., Paris, em França, requereu, nos termos e para os efeitos do disposto do artigo 2.º e no artigo 10.º, ambos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, a constituição de Tribunal Arbitral com designação do árbitro singular pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 6.º do referido diploma.
2. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Presidente do CAAD e foi notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira (de ora em diante designada por AT ou “Requerida”) no dia 27 de junho de 2025.

3. O Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 5.º, n.º 2, alínea b) e artigo 6.º, n.º 1, do RJAT, o signatário foi designado pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD para integrar o presente Tribunal Arbitral singular, tendo aceite nos termos legalmente previstos.
4. O tribunal arbitral foi constituído em 01.09.2025 e no mesmo dia proferiu um despacho a ordenar a notificação da Requerida para apresentar a sua resposta.
5. A AT apresentou a sua resposta em 02 de outubro de 2025.
6. Após despacho de 03.10.2025, o Requerente respondeu, em 16.10.2025, às exceções deduzidas pela Requerida.
7. Por despacho datado de 20.10.2025 foi dispensada, por ser inútil, a inquirição da testemunha indicada pelo Requerente, bem como, a realização da reunião prevista no artigo 18.º do RJAT e foi decidido que o processo prosseguisse com alegações finais escritas.
8. O Requerente e a Requerida apresentaram as suas alegações em 03.11.2025.
9. Pretende o Requerente que o Tribunal Arbitral declare ilegal e anule o ato de indeferimento de indeferimento do pedido de revisão (proc. n.º ...2025...) e em consequência anule os atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”), efetuados através das guias:
 - a) Dividendo pago em 2022-0510 - € 64.999,99 cuja RF foi de € 16.250,00 – Guia nº ... paga em 20.06.2022;
 - b) Dividendo pago em 2022-09-20 - € 46.800,00 cuja RF foi de € 11.700,00 – Guia nº ... paga em 20.10.2022;das quais resultou imposto global a pagar no valor de €53.300,00, bem como, a restituição desta quantia acrescida de juros indemnizatórios e a condenação da AT nas custas processuais.

I.2. A Requerente sustenta o seu pedido, em síntese, nos seguintes termos:

2.

1. Ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC, bem como na alínea c) do n.º 1 e na alínea b) do n.º 3 do artigo 94.º do mesmo diploma legal, os dividendos provenientes de fonte portuguesa auferidos por entidades não residentes – qualificação na qual se subsume o ora Requerente – são objeto de tributação por via de retenção na fonte, a título definitivo, à taxa de 25%, nos termos do n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC.
2. Por oposição, o regime previsto no artigo 22.º do EBF, ao qual os OIC residentes em Portugal estão sujeitos, estabelece no seu n.º 3 que “para efeitos do apuramento do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS” (sublinhado do Requerente), pelo que estando os dividendos abrangidos pelo artigo 5.º do Código do IRS, os mesmos estão excluídos de tributação nos termos do artigo 22.º do EBF.
3. Em concordância com esta exclusão de tributação, o n.º 10 do artigo 22.º do EBF acrescenta que não incide qualquer retenção na fonte de IRC sobre os rendimentos obtidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF.
4. Porém, o n.º 1 do artigo 22.º do EBF estabelece que o mesmo só se aplica aos “os organismos de investimento coletivo que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional”, excluindo, portanto, do âmbito desta isenção os OIC que não foram constituídos ao abrigo do direito português – como o Requerente, que é um OIC constituído ao abrigo do direito francês ainda que atuem de acordo com a legislação comunitária em situação comparável aos OIC residentes.
5. Ou seja, nos termos da legislação em vigor, Portugal sujeita os dividendos distribuídos por uma entidade residente a tributação quando colocados à disposição de OIC não residentes, aplicando uma taxa definitiva de 25%. Diversamente, quando estejam em causa os mesmos dividendos distribuídos a OIC residentes, não é aplicável qualquer imposto sobre os mesmos na esfera do OIC, na medida em que se exclui do apuramento do seu lucro tributável os

- dividendos independentemente da sua fonte, pagos a OIC residentes.
6. Face ao exposto, conclui-se que o regime em apreço estabelece expressamente uma distinção de tratamento para efeitos de tributação entre OIC residentes e não residentes em Portugal – uma vez que, tendencialmente, as entidades constituídas noutra Estado-Membro também não terão domicílio fiscal em Portugal – impondo às primeiras um regime claramente mais favorável, através da concessão de uma isenção, enquanto os dividendos auferidos pelas segundas são tributados à taxa de 25%.
 7. O artigo 18.º do TFUE estabelece uma proibição genérica de qualquer discriminação baseada na nacionalidade, princípio que é concretizado, no que respeita à livre circulação de capitais, no artigo 63.º do mesmo Tratado.
 8. A distribuição de dividendos entre entidades de dois Estados-Membros da União Europeia não pode estar sujeita a quaisquer medidas restritivas, nos termos do artigo 63.º do TFUE, sobretudo, se estas envolverem discriminações baseadas na nacionalidade ou no local do investimento – no caso do Requerente – proibidas pelo artigo 18.º do TFUE.
 9. Os OIC residentes e não residentes estão numa situação comparável no que respeita à sujeição a tributação sobre o mesmo facto tributário.
 10. Tendo sido sujeito aos atos de retenção na fonte acima mencionados, o Requerente entende que são devidos juros indemnizatórios contados desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento do respetivo reembolso.

I.3 Na sua Resposta a AT, invocou, o seguinte:

1. O Requerente apresentou o pedido de RO a 23-12-2024, sendo que, o prazo de apresentação do pedido de reembolso relativamente aos rendimentos auferidos e sujeitos a retenção na fonte, nos termos do artigo 98.º, n.º 7 do Código do IRC, precludia “no prazo de dois anos contados a partir do termo

4.

do ano em que se verificou o facto gerador do imposto”, ou seja, no caso dos rendimentos de 2021, a 31-12-2023.

2. Pelo que, quanto aos rendimentos e respetivas retenções na fonte do ano de 2021 o prazo havia precluído e o pedido seria sempre considerado intempestivo.
3. Atendendo ao termo do prazo de entrega do imposto retido pelas guias dos períodos identificadas nos autos sempre se dirá que, o prazo previsto no n.º 1 do art.º 78.º da LGT para o pedido por iniciativa do requerente já se encontrava ultrapassado, em relação às guias submetidas no período de 2021, na medida em que, tratando-se do (i) substituído tributário, (i) tendo a retenção na fonte sido efetuada a título definitivo e, (iii) tendo invocado retenção indevida de imposto, é de aplicar o disposto no n.º 3 do art.º 137.º do CIRC (norma especial face ao art.º 132.º n.ºs 3 e 4 do CPPT).
4. Relativamente ao pedido de revisão oficiosa, constata-se que a Requerente – na qualidade de substituído tributário, pede que o Tribunal Arbitral aprecie, pela primeira vez, as retenções na fonte efetuadas pelo substituto tributário sem que tenha desencadeado procedimento de reclamação graciosa nos termos do artigo 132.º do CPPT, tendo em conta que o pedido de revisão foi intempestivo.
5. Situação esta que está fora da vinculação da AT à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD.
6. Sendo constitucionalmente vedada, por força dos princípios constitucionais do Estado de direito e da separação dos poderes (cf. artigos 2.º e 111.º, ambos da CRP), bem como do direito de acesso à justiça (artigo 20.º da CRP) e da legalidade [cf. artigos 3.º, n.º 2, 202.º e 203.º da CRP e ainda o artigo e 266.º, n.º 2, da CRP], como corolário do princípio da indisponibilidade dos créditos tributários ínsito no artigo 30.º, n.º 2 da LGT, a interpretação, ainda que extensiva, que amplie a vinculação da AT à tutela arbitral fixada legalmente,

5.

por tal pressupor, necessariamente, a consequente dilatação das situações em que esta obrigatoriamente se submete a tal regime, renunciando nessa medida ao recurso jurisdicional pleno (cf. artigos 25.º e 27.º da RJAT, que impõem uma restrição dos recursos da decisão arbitral).

7. Mais, estando-se perante um indeferimento tácito, sobre a qual a AT não tomou posição expressa sobre a existência de erro imputável aos serviços, compulsado o pedido de revisão oficiosa apresentado não se retira do mesmo que a Requerente tenha invocado erro de direito imputável à AT, ou que, tendo-o invocado, o comprove invocando, designadamente, que as retenções na fonte se deveram a orientações ou instruções da AT.
8. Não prova a requerente, a existência de qualquer erro de direito, imputável à AT que justificasse a revisão da liquidação.
9. O direito internacional admite que, em matéria de impostos diretos, as relações entre residentes e não residentes não são comparáveis, pois apresentam diferenças objetivas do ponto de vista do rendimento, da capacidade contributiva e da situação familiar ou pessoal.
10. No caso em apreço, as alegadas diferenças de tratamento encontram-se plenamente justificadas dentro da sistematização e coerência do sistema fiscal português.
11. A aparente discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, não pode levar a concluir, em nossa opinião, por uma menor carga fiscal dos OIC residentes, pois embora o regime fiscal aplicável aos OIC constituídos ao abrigo da legislação nacional, consagre a isenção dos dividendos distribuídos por sociedades residentes, não afasta a tributação desses rendimentos, seja por tributação autónoma (IRC), seja em imposto do selo, quando os mesmos rendimentos integram o valor líquido destes organismos, logo, não pode afirmar-se que as situações em que se encontram aqueles OIC e os Fundos de Investimento constituídos e

estabelecidos noutros Estados Membros que auferem dividendos com fonte em Portugal, sejam objetivamente comparáveis.

12. E não sendo as situações comparáveis parece difícil de aceitar o argumento da requerente de que a legislação nacional e particularmente o artigo 22.º do EBF está em desconformidade e contrariaria o disposto no TFUE, nomeadamente, quanto à liberdade de circulação de capitais, tendo em apreço a proibição geral de discriminação face a uma restrição injustificada à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 63.º do referido TFUE.
13. Não compete à Administração Tributária avaliar a conformidade das normas internas com as do TFUE, não podendo aceitar de forma direta e automática as orientações interpretativas do TJUE, quando estas não têm, na sua origem, a apreciação de compatibilidade entre as disposições do direito interno português e o direito europeu.
14. Contrariamente ao afirmado pela Requerente, não pode afirmar-se que se esteja perante situações objetivamente comparáveis, porquanto, a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes, e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente, antes, pelo contrário.
15. Embora sobre os dividendos pagos por sociedades residentes aos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF não exista a obrigação de retenção na fonte (cf., n.º 10 do mesmo artigo), a verdade é que estão sujeitos a uma tributação autónoma, à taxa de 23%, por aplicação conjugada do n.º 11 do artigo 88.º do Código do IRC e do n.º 8 do mesmo artigo 22.º do EBF, exceto se as correspondentes ações forem detidas, de modo ininterrupto, por período igual ou superior a um ano.
16. O que existe é uma aparência de discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, mas,

a que não corresponde uma discriminação em substância, conforme supra referido.

17. Deste modo, reitera-se que se reputa de ligeira e simplista a conclusão de que o regime de tributação dos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF se mostra contrária ao Direito da União Europeia e que contraria as disposições do TFUE relativas ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como relativas à livre circulação de capitais, porquanto, se baseia apenas no n.º 3 dessa disposição, alheando-se do disposto no n.º 8 do mesmo preceito, bem como da tributação em Imposto do Selo.
18. Assim, um OIC constituído ao abrigo da lei portuguesa e um Fundo de Investimento constituído ao abrigo das normas de outro Estado Membro, não estão em situações comparáveis para efeitos de averiguar se existe um tratamento discriminatório em termos fiscais e uma clara restrição à liberdade de circulação de capitais.
19. 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 ao legalmente devido, se não estava na disponibilidade da AT decidir de modo diferente 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, a menos que o TC já tenha declarado a inconstitucionalidade da mesma com força obrigatória geral (cfr. art. 281.º da CRP) ou se esteja perante violação de normas constitucionais diretamente aplicáveis e vinculativas, como as que se referem a direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 18.º, n.º 1, da CRP).

I.4 O Requerente respondeu da seguinte forma às exceções:

8.

1. A interpretação da Requerida não procede, porquanto o regime aplicável, no caso concreto, é o do artigo 78.º, n.º 1 da LGT, que admite a apresentação do pedido de revisão oficiosa no prazo de 4 anos após a liquidação, quando esteja em causa erro imputável aos serviços.
2. Ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 78.º da LGT, estando em causa a revisão oficiosa de atos de retenção na fonte, a título definitivo, em sede de IRC, indevidamente suportados em abril de 2021 e em abril de 2022, o Requerente entende que o prazo de três anos para a apresentação do respetivo pedido começa a correr a partir do último dia do ano em que ocorreram os atos tributários – i.e., 31 de dezembro de 2021 e 31 de dezembro de 2022, respetivamente, –, terminando, assim, a 31 de dezembro de 2024 e 31 de dezembro de 2025, respetivamente, terceiro ano posterior àquele em que foram praticados os atos, pelo que o pressuposto legal da tempestividade do procedimento de revisão oficiosa se encontra devidamente preenchido.
3. Não se exige ao contribuinte a utilização cumulativa ou obrigatória da reclamação graciosa ou do pedido de reembolso para poder reagir contra atos de retenção na fonte: o pedido de revisão oficiosa é, por si só, meio adequado e suficiente para abrir a via contenciosa.

II. SANEAMENTO

As partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade nos termos dos artigos 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT e do artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março e encontram-se legalmente representadas.

O processo é o próprio.

Impõe-se apreciar a competência material do Tribunal e a impugnabilidade das retenções na fonte, o que se fará infra.

III. THEMA DECIDENDUM

A questão central a decidir, tal como colocada pelo Requerente, está em saber se o regime diferenciado de tributação aplicável aos OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional e aos OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação Francesa, no que concerne à exclusão de incidência prevista no art. 22º, n.º1 e n.º3 do EBF, apenas aplicável aos OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional configura, ou não, uma discriminação no domínio da liberdade da circulação de capitais, violadora do art. 63º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, quando não abrange os OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação Francesa.

IV. – MATÉRIA DE FACTO

IV.1. Factos provados

Antes de entrar na apreciação das questões, cumpre apresentar a matéria factual relevante para a respetiva compreensão e decisão, a qual, examinada a prova documental e tendo em conta os factos alegados, se fixa como segue:

1. O Requerente é um Organismo de Investimento Coletivo (“OIC”), com residência fiscal em França, constituído sob a forma contratual e não societária, comumente designada de fundo de investimento, sendo um sujeito passivo de IRC, não residente para efeitos fiscais em Portugal, sem qualquer estabelecimento estável no país.
2. O Requerente detém investimentos financeiros em Portugal, consubstanciados na detenção de participações sociais em uma sociedade residente, para efeitos fiscais, em Portugal.

3. No ano de 2022 o Requerente era detentor de lotes de participações sociais na seguinte sociedade residente em Portugal:

B...

4. O Requerente, no ano de 2022, na qualidade de acionista de uma sociedade residente em Portugal, recebeu dividendos.
5. Os dividendos recebidos no decorrer do ano de 2022 foram sujeitos a tributação por retenção na fonte liberatória, à taxa de 25% .
6. No ano de 2022 o Requerente recebeu dividendos e suportou em Portugal imposto por retenção na fonte no montante a seguir discriminado:

Tipo de Rendimento	Código do Valor Mobiliário	Data do Pagamento	Valor Bruto Rendimento (Modelo 30)	Valor Imposto Retido (Modelo 30)	N.º (s) da(s) Guia (s) na qual foi entregue o Imposto Retido	Data de Pagamento da Guia
Dividendos	PT <input type="text"/>	10/05/2022	64 999,99	16 250,00	<input type="text"/>	20/06/2022
Dividendos	PT <input type="text"/>	20/09/2022	148 200,00	37 050,00	<input type="text"/>	20/10/2022
Total			213 199,99	53 300,00		

7. A declaração Modelo 30 – Relação de Beneficiários dos Rendimentos- relativamente aos pagamentos de dividendos efetuados à Requerente, foi apresentada pelo C..., revelando rendimentos pagos nos períodos indicados, no montante de € 213.199.99 (2022), a que corresponde uma retenção na fonte de €53.300,00 (2022).
8. A Guia de RF n.º ..., referente a 2022-05, foi paga a 20.06.2022.
9. A Guia de RF n.º ..., referente a 2022-09, foi paga a 20.10.2022.
10. No dia 23.12.2024, o Requerente apresentou um pedido de revisão para apreciação da legalidade dos atos de retenção na fonte de IRC relativos ao ano de 2022, na qual solicitou a anulação dos mesmos.

11. O procedimento de revisão oficiosa correu termos na Direção de Finanças de Lisboa sob o n.º ...2025....
12. A AT indeferiu expressamente o pedido de revisão, por decisão datada de 12.05.2025, remetida a 13.05.2025, com o seguinte conteúdo:

II - Apreciação

Nos termos do art.º 65.º da LGT e n.º 1 do art.º 9.º do CPPT, o Requerente tem legitimidade.

A petição é subscrita pelo mandatário, Dr. , conforme procuração junta aos autos emitida pela representante do Requerente, pelo que se mostram cumpridos os requisitos legais do mandato tributário constantes do art.º 5.º do CPPT.

Quanto à propriedade do meio e tempestividade, cumpre dizer o seguinte:

1- 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.

2- No entanto, atendendo o termo do prazo de entrega do imposto retido pelas guias dos períodos identificadas nos autos submetidas em (2022-06-17 e 2022-10-19) e, à data do pedido – 2025-02-18, sempre se dirá que, o prazo previsto no n.º 1 do art.º 78.º da LGT para o pedido por iniciativa do requerente já se encontra ultrapassado na medida em que, tratando-se do (i) substituído tributário, (i) tendo a retenção na fonte sido efetuada a título definitivo e, (iii) tendo invocado retenção indevida de imposto, é de aplicar o disposto no n.º 3 do art.º 137.º do CIRC (norma especial face ao art.º 132.º n.ºs 3 e 4 do CPPT).

3 - Não há conhecimento que tenha sido apresentada impugnação judicial até à presente data.

4- Já quanto ao prazo de quatro anos com fundamento em erro imputável aos Serviços, previsto no n.º 1 do art.º 78.º da LGT in fine, de quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo se o tributo ainda não tiver sido pago, não se verifica a existência de erro imputável aos Serviços, tão pouco a existência de injustiça grave ou notória (sendo que, também não seria aplicável o disposto no n.º 4, dado não se tratar de revisão da matéria tributável), cumpre evidenciar que, tratando-se de retenções na fonte, efetuadas a título definitivo, nos termos da al. b) do n.º 10 do art.º 8.º do CIRC, o facto tributário ocorre na data em que ocorre a obrigação de efetuar tal retenção, i.e., na colocação à disposição dos rendimentos, nos termos do n.º 6 do art.º 94.º do CIRC e art.º 98.º do CIRS, pelo que, tendo em conta as datas de pagamento e, a data do pedido, este prazo não se encontra ultrapassado,

pelo que, quanto à invocada existência de erro imputável aos Serviços, cumpre dizer o seguinte;

4.1- Relativamente à entrega do imposto retido nos Cofres do Estado pelo substituto tributário, foram identificadas as guias de retenção n.ºs [] (2022-05) e [] (2022-09). Porém, estas apresentam valores muito superiores ao reclamado.

4.2- Todavia, consultada a Declaração Modelo 30 do respetivo período, verifica-se que, foi declarado pelo substituto tributário a distribuição de rendimentos ao Requerente, cf. infra:

Ano	Rendimento	Retenção do imposto	Taxa
2022	€ 148.200,00	€ 37.050,00	25%
2022	€ 70.678,14	€ 24.737,35	35%
2022	€ 64.999,99	€ 16.250,00	25%

4.3- Já no que diz respeito à alegada desconformidade do regime previsto no art.º 22.º do EBF com o Direito da União Europeia, cumpre dizer o seguinte,

4.3.1- Através do Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro (3), procedeu-se à reforma do regime de tributação dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC), alterando, com interesse para o caso em apreço, a redação do art.º 22.º do EBF (4), aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (5), conforme resulta do n.º 1 do art.º 22.º do EBF, e Circular n.º 6/2015.

4.3.2- Com a nova redação, o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC, (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos art.ºs 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art.º 22.º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (art.º 22.º n.º 10 do EBF).

4.3.3- Tal regime não é aplicável ao requerente - pessoa coletiva constituída de acordo com a legislação Francesa-, por falta de enquadramento com o disposto no n.º 1 do art.º 22.º do EBF, conforme entendimento sancionado superiormente. Vejamos,

4.3.4- Efetivamente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre tal exclusão, através do acórdão proferido no processo n.º C – 545/19 de 17 de março de 2022, do qual resulta que « O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.»

4.3.5- De notar que, o legislador prevê no n.º 10 do art.º 22.º do EBF uma dispensa (e não uma isenção) da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos OIC constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional (n.º 1).

4.3.6- 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.

4.3.7- 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.

4.3.8- E, uma vez que, existe um modelo de tributação dos OIC residentes coerente, 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, sob pena de agravamento da tributação dos OIC residentes em relação aos não residentes.

4.3.9- 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.

4.3.10- 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.

4.3.11- Ora, no caso em apreço, conforme informado, embora o Requerente seja residente fiscal em França, não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrado no n.º 1 do art.º 22.º do EBF.

4.3.12- Pelo exposto, é de indeferir o pedido.

4.3.13- Cumpre ainda referir que, nesta sede de procedimento de revisão do ato tributário, por não se verificarem in casu os pressupostos previstos na al. c) do n.º 3 do artigo 43.º da LGT, não assiste ao Requerente o direito a juros indemnizatórios.

III. Conclusão/Proposta de Decisão

Face ao exposto, sou do parecer que deve o pedido de Revisão do Ato Tributário ser indeferido, devendo notificar-se o interessado para efeitos do exercício do direito de audição, nos termos da al. b) do n.º 1 do art.º 60.º da LGT.

À consideração superior,
A Inspetora Tributária e Aduaneira

IV – Informação Sucinta

Atendendo aos fundamentos de facto e de direito constantes do projeto de decisão, foi exarado em 24-03-2025, despacho no sentido do indeferimento do pedido, pelo Diretor de Finanças Adjunto da Direção de Finanças de Lisboa, por delegação, relativamente ao pedido de reembolso de retenção na fonte de IRC a título definitivo, efetivada através das Guias de Retenção na Fonte n.ºs [redacted] (2022-05) e [redacted] (2022-09), no valor global de € 53.300,00.

O Requerente foi notificado, na pessoa do seu mandatário, nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 60.º da LGT, para exercer o direito de audição prévia, no prazo de 15 (quinze) dias, através do ofício n.º [redacted] de 2025-03-27, expedido através do registo CTT RH 8778 3949 5 PT.

Considerando o estatuído no art.º 39.º do CPPT, quanto à perfeição das notificações, a notificação considera-se efetuada em 2025-03-31 pelo que, o termo do prazo para exercer tal direito ocorreu em 2025-04-15.

Consultada a aplicação informática (SICJUT), não há conhecimento, nesta data, de que tenha sido apresentada qualquer impugnação judicial.

Uma vez que, até à presente data, o Requerente não exerceu o seu direito e que se mantêm válidos os fundamentos constantes do projeto de decisão, no qual é proposto o indeferimento do pedido, deverá o mesmo ser convolado em definitivo.

À consideração superior,
A Inspectora Tributária e Aduaneira

IV.2. Factos não provados

Não existem factos essenciais não provados, uma vez que todos os factos relevantes para a apreciação da competência material do Tribunal foram considerados provados.

IV.3. Motivação da matéria de facto

Os factos provados integram matéria não contestada e documentalmente demonstrada nos autos.

Os factos que constam dos números 1 a 12 são dados como assentes pela análise do processo administrativo, dos documentos 1 a 4 juntos pelo Requerente e pela posição assumida pelas partes.

V. Do Direito

1. Competência do tribunal em razão da matéria

A Autoridade Tributária suscitou a exceção dilatória da incompetência do tribunal em razão da matéria, baseando-se no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Portaria 112-A/2011, de 22 de março, quando aí se excepciona da vinculação da administração tributária aos tribunais arbitrais a declaração de ilegalidade de atos de retenção na fonte que não tenham sido precedidos de recurso à via administrativa, por considerar que não tendo sido deduzida, no prazo legalmente previsto, a reclamação graciosa contra os atos

tributários impugnados, o tribunal arbitral carece de competência para conhecer do pedido.

Acrescenta que, havendo lugar a um indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa, o tribunal não pode conhecer dos pressupostos de aplicação do disposto no artigo 78.º da LGT.

Ora, a questão relativa à precedência da impugnação administrativa em relação à impugnação judicial não se prende com a competência do tribunal, mas com a impugnabilidade contenciosa dos atos tributários.

Como refere o artigo 185.º, n.º 1, do CPA, “as reclamações e os recursos administrativos são necessários ou facultativos, conforme dependa, ou não, da sua prévia utilização a possibilidade de acesso aos meios contenciosos de impugnação ou condenação à prática de ato devido”.

Quando as reclamações e os recursos administrativos tenham carácter necessário, e não tenham sido utilizados pelo interessado para efeito de recorrerem à impugnação judicial dos atos administrativos lesivos, o que sucede é que esses atos se consolidam na ordem jurídica como caso decidido ou caso resolvido, tornando-se inimpugnáveis.

O que não significa que o tribunal deixe de manter a sua competência para conhecer de processo impugnatório que tenha como objeto ato inimpugnável, tanto mais que, como determina o artigo 608.º, n.º 1, do CPC, cumpre ao tribunal conhecer, em primeiro lugar, das questões processuais que possam conduzir à absolvição da instância.

A Requerente apresentou pedido arbitral para a apreciação da legalidade de atos tributários de retenção na fonte, que constitui pretensão que se enquadra na competência do tribunal face ao disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do RJAT.

O pedido de declaração de ilegalidade do ato expresso de indeferimento do pedido de revisão oficiosa e a anulação desse ato de segundo grau apenas poderá ser consequencial da anulação dos atos tributários de retenção na fonte.

E o tribunal não tem, por conseguinte, de se pronunciar sobre a legalidade do ato de indeferimento do pedido de revisão oficiosa, mas sobre a legalidade dos atos de

retenção na fonte.

Acresce que, sendo certo que a AT indefere o pedido de revisão por entender que não estão verificados os condicionalismos impostos pelo artigo 78.º da LGT, não é menos verdade que não deixa de existir uma reapreciação das retenções na fonte em causa, como se retira do vertida na decisão:

4.3- Já no que diz respeito à alegada desconformidade do regime previsto no art.º 22.º do EBF com o Direito da União Europeia, cumpre dizer o seguinte,

4.3.1- Através do Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro (3), procedeu-se à reforma do regime de tributação dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC), alterando, com interesse para o caso em apreço, a redação do art.º 22.º do EBF (4), aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (5), conforme resulta do n.º 1 do art.º 22.º do EBF, e Circular n.º 6/2015.

4.3.2- Com a nova redação, o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC, (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos art.ºs 5.º, 8.º e 10.º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art.º 22.º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (art.º 22.º n.º 10 do EBF).

4.3.3- Tal regime não é aplicável ao requerente - pessoa coletiva constituída de acordo com a legislação Francesa-, por falta de enquadramento com o disposto no n.º 1 do art.º 22.º do EBF, conforme entendimento sancionado superiormente. Vejamos,

4.3.4- Efetivamente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre tal exclusão, através do acórdão proferido no processo n.º C – 545/19 de 17 de março de 2022, do qual resulta que « O artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.»

4.3.5- De notar que, o legislador prevê no n.º 10 do art.º 22.º do EBF uma dispensa (e não uma isenção) da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos OIC constituídos e que operem de acordo com a legislação nacional (n.º 1).

4.3.6- 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.

4.3.7- 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.

4.3.8- E, uma vez que, existe um modelo de tributação dos OIC residentes coerente, 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, sob pena de agravamento da tributação dos OIC residentes em relação aos não residentes.

4.3.9- 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.

4.3.10- 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.

4.3.11- Ora, no caso em apreço, conforme informado, embora o Requerente seja residente fiscal em França, não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrado no n.º 1 do art.º 22.º do EBF.

4.3.12- Pelo exposto, é de indeferir o pedido.

Portanto, a Requerida não se limitou a apreciar apenas a questão prévia da eventual não admissão do pedido de revisão do ato tributário.

O pedido de revisão comportou a apreciação da legalidade do ato primário por que dela consta tal como referido atrás. Ao contrário do alegado pela Requerida, o pedido de revisão foi indeferido expressamente.

Porquanto, por esta via não existe qualquer impedimento que obstaculize a apreciação do pedido, sendo o Tribunal competente (art. 2º, n.º1, al. a) do RJAT).

Por todo o exposto, a alegada exceção dilatória de incompetência do tribunal é manifestamente improcedente.

2. Inimpugnabilidade dos atos de retenção na fonte

A Autoridade Tributária invoca ainda a inimpugnabilidade dos atos de retenção na fonte por intempestividade do pedido de revisão oficiosa, por considerar que, em caso de retenção na fonte, os artigos 98º, n.º7 do CIRC e 132.º do CPPT impõem que a impugnação seja precedida de reclamação graciosa no prazo de dois anos, pelo que,

tendo sido apresentado o pedido de revisão oficiosa para além desse prazo, esse pedido não pode ser considerado como correspondendo à impugnação administrativa a que se refere aquela disposição, relativamente aos atos de retenção na fonte realizados para além do referido prazo de dois anos.

Em causa está a interpretação do disposto no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Portaria 112-A/2011, de 22 de março, diploma que, em aplicação do artigo 4.º do Regime Jurídico da Arbitragem Tributária (RJAT), regulamenta o âmbito de vinculação da administração tributária aos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD. Nos termos dessa disposição, os serviços e organismos que integram a Administração Tributária vinculam-se à jurisdição arbitral no tocante a qualquer dos tipos de pretensões identificadas o n.º 1 do artigo 2.º desse Regime, com exceção das relativas à “declaração de ilegalidade de atos de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta que não tenham sido precedidos de recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário”.

No caso de erro na retenção na fonte de IRC, o artigo 98º, n.º7 do CIRC dispõe o seguinte: *“As entidades beneficiárias dos rendimentos que verifiquem as condições referidas nos n.os 1 e 2 do presente artigo e nos n.os 3 e seguintes do artigo 14.º, quando não tenha sido efetuada a prova nos prazos e nas condições estabelecidas, podem solicitar o reembolso total ou parcial do imposto que tenha sido retido na fonte, no prazo de dois anos contados a partir do termo do ano em que se verificou o facto gerador do imposto (...)”*

O art. 137º, n.º3 do CIRC prevê o prazo de dois anos, o seguintes termos: *“A reclamação, pelo titular dos rendimentos ou seu representante, da retenção na fonte de importâncias total ou parcialmente indevidas só tem lugar quando essa retenção tenha carácter definitivo e deve ser apresentada no prazo de dois anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido a fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos, se posterior.”*

O art.132.º, n.º 3, do CPPT especifica que *“o substituto que quiser impugnar*

reclamará graciosamente para o órgão periférico regional da administração tributária competente no prazo de dois anos a contar do termo do prazo nele referido”.

A exigência legal de uma impugnação administrativa necessária tem em vista obter, por via de um procedimento de segundo grau, a reapreciação da legalidade do ato impugnado, permitindo que a Administração possa ainda tomar uma posição definitiva sobre a questão antes de o interessado suscitar um litígio judicial.

Ora, a lei permite que o sujeito passivo, por sua iniciativa, possa solicitar a revisão dos atos tributários pela entidade que os praticou dentro do prazo de reclamação administrativa e com fundamento em qualquer ilegalidade (artigo 78.º, n.º 1, da LGT).

O pedido de revisão oficiosa constitui igualmente um procedimento de segundo grau, que tem o mesmo efeito jurídico da reclamação necessária a que se refere o artigo 132.º do CPPT, na medida em que permite o reconhecimento pela Administração da existência de ilegalidade na prática do ato tributário, em momento prévio à via judicial.

É verdade que o artigo 132.º do CPPT faz referência à reclamação graciosa e não à revisão oficiosa dos atos tributários. Não obstante, deve ser entendido como abrangendo, além da reclamação, a via da revisão dos atos tributários aberta pelo artigo 78.º da LGT, pois a finalidade visada pela norma é a de garantir que as retenções na fonte (em que os contribuintes atuam em substituição e no interesse da Autoridade Tributária) sejam objeto de uma pronúncia prévia por parte da AT, por forma a racionalizar o recurso à via judicial, que só se justifica se existir uma posição divergente, um verdadeiro “litígio”. Por isso, concede-se à AT a oportunidade (e o direito) de se pronunciar sobre o erro nas retenções na fonte efetuadas pelo substituto tributário e de fundamentar a sua decisão antes de ser confrontada com um processo judicial ou arbitral.

Efetivamente, a doutrina e a jurisprudência tributária reconhecem o pedido de revisão do ato tributário como um meio impugnatório administrativo com um prazo mais alargado que os restantes, alternativo e perfeitamente equiparável à reclamação graciosa necessária. De acordo com Carla Castelo Trindade:

“(...) as reclamações graciosas necessárias, previstas nos artigos 131.º a 133.º do

CPPT, justificam-se pela necessidade de uma filtragem administrativa, prévia à via judicial, por estarem em causa actos que não são da autoria da Administração Tributária, mas do próprio sujeito passivo e nos quais esta não teve, ainda, qualquer intervenção. Nesse sentido, o pedido de revisão oficiosa serve o propósito dessa filtragem administrativa, porque aí a Administração já terá possibilidade de se pronunciar sobre o acto de autoliquidação, de retenção na fonte ou de pagamento por conta. Excluir a jurisdição arbitral apenas porque o meio utilizado não foi efectivamente uma reclamação graciosa seria violar o princípio da tutela jurisdicional efectiva, tal como consagrado no artigo 20.º da CRP.

E esta admissibilidade vale, por maioria de razão, tanto para o pedido de revisão oficiosa apresentado fora do prazo previsto para a reclamação graciosa necessária (que é de 2 anos nos termos daqueles artigos do CPPT), como para o pedido que é realizado quando ainda era possível a apresentação de reclamação graciosa.” (cf. “Regime Jurídico da Arbitragem Tributária Anotado” Coimbra, 2016, Almedina, páginas 96 e 97).

Do mesmo modo, tem-se pronunciado o Supremo Tribunal Administrativo, nomeadamente no acórdão de 12.07.2006, proferido no processo n.º 042/06, ou, mais recentemente, no acórdão de 09.11.2022, no âmbito do processo n.º 087/22.5BEAVR. Neste último aresto, decidiu o Supremo Tribunal Administrativo que “*O meio procedimental de revisão do acto tributário não pode ser considerado como um meio excepcional para reagir contra as consequências de um acto de liquidação, mas sim como um meio alternativo dos meios impugnatórios administrativos e contenciosos (quando for usado em momento em que aqueles ainda podem ser utilizados) ou complementar deles (quando já estiverem esgotados os prazos para utilização dos meios impugnatórios do acto de liquidação)*”.

Também o Tribunal Central Administrativo Sul se pronunciou sobre a mesma questão no sentido da admissibilidade do recurso à arbitragem tributária quando se reaja ao indeferimento do pedido de revisão oficiosa, entre outros, no acórdão de 26.05.2022,

no âmbito do processo n.º 96/17.6BCLSB, nos seguintes termos:

“O que cumpre aqui aferir é se estão ou não abrangidas, na competência material dos tribunais arbitrais tributários, as situações de reação a indeferimento de pedido de revisão de autoliquidação, em relação à qual não foi apresentada reclamação graciosa. Adiantemos, desde já, que a resposta é afirmativa, como, aliás, tem vindo a ser decidido por este TCAS – v. os acórdãos de 11.03.2021 (Processo: 7608/14.5BCLSB), de 13.12.2019 (Processo: 111/18.6BCLSB), de 11.07.2019 (Processo: 147/17.4BCLSB), de 25.06.2019 (Processo: 44/18.6BCLSB) e de 27.04.2017 (Processo: 08599/15). Desde logo, o art.º 2.º do RJAT não exclui casos como o dos autos, devendo considerar-se que são abrangidas as situações em que a liquidação seja o objeto imediato ou mediato da impugnação arbitral. Portanto, por esta via, não há que restringir o alcance desta norma de competência. Por outro lado, a exclusão constante da al. a) do seu art.º 2.º da Portaria de vinculação não tem o alcance que lhe é dado pela Impugnante, porquanto visa salvaguardar as situações em que o legislador consagrou a reclamação administrativa necessária prévia – sendo certo que a nossa jurisprudência admite a possibilidade de se formularem pedidos de revisão de autoliquidações, ao abrigo do art.º 78.º da LGT, ainda que não tenha sido apresentada reclamação graciosa (cfr., v.g., o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 29.05.2012 (Processo: 0140/13)(...))”

Assim, como referido na decisão arbitral proferida no processo n.º 608/2024-T, que se acompanha, não se alcança que deva ser outro o propósito da norma de remissão da Portaria de Vinculação que indica expressamente as pretensões “que não tenham sido precedid(a)s de recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário”, ou seja, referindo-se com clareza a um procedimento administrativo prévio e não, em exclusivo, à reclamação graciosa. Por outro lado, seria incoerente e antissistemático que os artigos 131.º a 133.º do CPPT revestissem distintos significados consoante estivessem a ser aplicados nos Tribunais

Administrativos e Fiscais e nos Tribunais Arbitrais.

No caso em análise, o que se constata é que o Requerente impugna atos de retenção na fonte realizados em maio e setembro de 2022 e apresentou o pedido de revisão oficiosa em 23.12.2024. Agiu, portanto, para além do prazo de dois anos de que dispunha para interpor a reclamação graciosa relativamente aos atos de retenção na fonte realizados em 2022. Contudo, foi cumprido o prazo de 4 anos permitido pelo n.º 1 do artigo 78.º da LGT.

Aqui chegados, importa apurar se ocorreu um erro imputável aos serviços (78.º, n.º 1 da LGT) que possa justificar a revisão do ato tributário no prazo de quatro anos. *“O erro imputável aos serviços não é um qualquer erro, mas um erro relevante (prejuízo efetivo) que tenha conduzido ao errado apuramento da situação tributária do contribuinte (essencialidade) e que tenha causado um prejuízo efetivo e suficientemente grave que justifique a expulsão do ato tributário em causa.”* In A Revisão do Acto Tributário”, Paulo Marques, Cadernos IDEFF, n.º 19, editora Almedina, 2015, página 235

No caso em apreço, o que está em causa é a violação do Direito Europeu pelo Direito interno, consubstanciado na violação pelas normativas do artigo 22.º, n.º 1, n.º 3 e n.º 10 do EBF, das normas dos artigos 18.º e 63.º do TFUE e do artigo 8.º, n.º 4 da CRP, violação esta que consubstancia um erro de direito que tem de ser imputado aos órgãos do Estado português, que atenta a particularidade de no caso em análise estar em causa matéria fiscal/tributária, o erro de direito tem de ser imputado à Autoridade Tributária e Aduaneira e, nesta conformidade, é admissível que os sujeitos passivos da relação jurídica tributária lesados por normas tributárias que enfermam de tal tipo de ilegalidade possam utilizar o pedido de revisão oficiosa no prazo de 4 anos, conforme previsto no n.º 1 do artigo 78.º da LGT.

Neste sentido pronunciou-se o Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 9 de Novembro de 2022, proferido no processo n.º 087/22.5BEAVR sobre actos de retenção de Imposto do Selo efetuados por entidades bancárias. O essencial deste

Acórdão está na seguinte passagem: *“Por isso, colhem de pleno os argumentos da recorrente no sentido de que, tendo sido o IS liquidado e cobrado pelas instituições financeiras, em substituição da AT tal como lhe é perpetrado pela lei (artigo 2.º do Código do IS), o erro de direito tem de ser imputado precisamente “aos serviços” como antedito, pelo que os PROAT [pedidos de revisão oficiosa dos atos tributários] apresentados no prazo de quatro anos, nos termos da 2.ª parte do n.º 1 do artigo 78.º da LGT, devem ter-se como apresentados tempestivamente e está a AT obrigada a tomar conhecimento do mérito dos pedidos feitos na revisão oficiosa, com os efeitos próprios desta, limitados à cessação dos efeitos do acto.”*. Afigura-se que tal argumentação se aplica a outras situações de retenção na fonte que não sejam de Imposto de Selo, mas, nomeadamente, de IRC, como a aqui em apreciação.

Existindo uma obrigação genérica de a Administração Tributária atuar em plena conformidade com a lei, legalmente preceituada, desde logo, no artigo 266.º, n.º2, da CRP e bem assim no artigo 55.º da LGT, qualquer ilegalidade não resultante de uma atuação do sujeito passivo será imputável à própria Administração.

Existindo um erro de direito numa retenção na fonte, decorrendo essa errada aplicação da lei da interpretação da Lei efetuada pela AT, o erro em questão considera-se imputável aos serviços, pois tanto o n.º 2 do artigo 266º da Constituição como o artigo 55º da Lei Geral Tributária estabelecem a obrigação genérica de a Administração Tributária atuar em plena conformidade com a lei.

Aqui chegados, conclui-se que o pedido de revisão apresentado em 23.12.2024 foi tempestivo.

Neste contexto, a exceção suscitada pela Requerida é totalmente improcedente.

3. Violação do art.º 63º do TFUE

O Requerente em 2022 enquanto acionista de uma sociedade residente em Portugal recebeu dividendos. Os dividendos são rendimentos de natureza financeira (art. 20º, n.º1, al. c) do CIRC).

Os dividendos foram sujeitos a uma retenção de 25% (2022) nos termos do art. 87º, n.º4 do CIRC, o qual tem a seguinte redação: *“Tratando-se de rendimentos de entidades que não tenham sede nem direção efectiva em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual os mesmos sejam imputáveis, a taxa do IRC é de 25%(...)”*.

O art. 22º, n.º1 e n.º3 do EBF estatuem o seguinte:

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

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

A exclusão de incidência prevista no n.º3 do art. 22 do EBF não se aplica ao Requerente porque não se constituiu nem opera de acordo com a legislação nacional, mas sim de acordo com a legislação Francesa (art. 22º, n.º1 do EBF).

Sobre a não aplicação desta exclusão de tributação, o Acórdão do TJUE no proc. C-545/19, proferido em 17.03.2022, veio considerar que o artigo 63.º TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.

O art. 63º do TFUE tem a seguinte redação:

OS CAPITAIS E OS PAGAMENTOS

Artigo 63.o

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

A decisão do TJUE assenta nos seguintes argumentos principais:

- (a) Uma vez que a legislação nacional em causa no processo principal tem, assim, por objeto o tratamento fiscal de dividendos recebidos pelos OIC, deve considerar-se que a situação em causa no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação da livre circulação de capitais (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.os 35 e 36);
- b) 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 no processo principal procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes.

Pelo que, tendo em conta a prevalência da jurisprudência do TJUE, em matéria de direito comunitário, não se pode concluir e decidir de forma diversa nos presentes autos, atendendo a que as questões ali versadas são semelhantes à do caso em apreço, bem como a norma legal na qual a mesma se fundou.

Face a esta situação, seguimos a fundamentação jurídica do citado Acórdão do TJUE. Assim, a interpretação e aplicação do n.º 1 do artigo 22.º do EBF, no sentido de excluir da limitação da incidência do imposto apenas aos OICs residentes em território

português, consubstancia uma violação do disposto no artigo 63.º do TFUE, por se traduzir num regime fiscal discriminatório para os OICs não residentes.

Esta questão também já foi apreciada pelos tribunais superiores, para cuja fundamentação remetemos, tendo-se concluído pelo mesmo diapasão:

II - É ilegal a retenção na fonte, a título definitivo, que incide sobre dividendos distribuídos a uma entidade residente noutro Estado-Membro, efectuada à luz da legislação fiscal portuguesa, por tal configurar uma violação do direito de livre circulação de capitais, consagrado no art. 56º do Tratado da Comunidade Europeia, actual art. 63º TFUE, face à isenção de tributação no País de residência (Holanda).
Ac. do STA de 03.06.2020, proc. n.º 018/10.5BELRS 095/18

O STA (proc. n.º 93/19.7BALS de 28.09.2023) proferiu o seguinte Acórdão uniformizador:

I - 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.

II - O artº.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.

III - A interpretação do artº.63, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o artº.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 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.

A jurisprudência dos tribunais superiores e do CAAD (proc. n.º 90/2019 de 23.07.2019, proc. n.º 194/2019 de 19.09.2019, proc. n.º 528/2019 de 27.12.2019, proc.

n.º 548/2019 de 26.06.2020, proc. n.º 922/2019 de 11.01.2021, proc. n.º 926/2019 de 19.10.2020, proc. n.º 11/2020 de 06.11.2020 e proc. n.º 68/2020 de 25.01.2021), cuja fundamentação acompanhamos, tem reconhecido a ilegalidade do art. 22º, n.º1 do EBF face ao disposto no art. 63º do TFUE, não encontrando este Tribunal qualquer fundamento legal para alterar o sentido destas decisões.

Para além disto, o modo como os proveitos gerados pelo OIC são distribuídos aos seus investidores é irrelevante, dado que no presente caso tratamos apenas de retenção na fonte aplicada a dividendos distribuídos ao próprio OIC pelas entidades nas quais este participa (e nunca de proveitos distribuídos aos investidores).

Com efeito, o que deve relevar, para efeitos da apreciação do carácter discriminatório da legislação portuguesa, é o impacto direto que essas normas têm na atividade dos OIC e não na situação fiscal dos respetivos investidores individualmente considerados.

Deste modo, o regime diferenciado de tributação aplicável aos OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional e aos OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação Francesa, configura, uma discriminação no domínio da liberdade da circulação de capitais, violadora do art. 63º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia, quando não abrange os OICs que se constituam e operem de acordo com a legislação de outro Estado Membro da U.E..

Acresce que, um tratamento fiscal desfavorável contrário a uma liberdade fundamental não pode ser considerado compatível com o direito da União pelo facto de existirem outros benefícios, mesmo supondo que esses benefícios existam (cf. neste sentido, acórdãos de 6 de Junho de 2000, Verkooijen, C-35/98, e Amurta, C-379/05, de 08.11.2007).

Por outro lado, mesmo uma restrição de pequeno impacto ou de menor importância a uma liberdade fundamental é proibida pelo Tratado (v., neste sentido, acórdãos de 15 de Fevereiro de 2000, Comissão/França, C-34/98; de 11 de Março de

2004, de Lasteyrie du Saillant, C-9/02; e de 14 de Dezembro de 2006, Denkvit Internationaal e Denkvit France, C-170/05).

Ainda assim, cabe-nos em sede nacional verificar se a restrição à livre circulação de capitais é permitida face ao disposto no artigo 65º do TFUE.

O art. 65º do TFUE prescreve o seguinte:

1. O disposto no artigo 63.o não prejudica o direito de os Estados-Membros:

a) 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;

b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.

2. (...).

3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.os 1 e 2 não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.o.

4. (...).

Nos termos do art. 65º, n.º 1, al. a) do TFUE a distinção entre residentes e não residentes é permitida desde que a diferença de tratamento diga respeito a situações não comparáveis e desde que não seja uma discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais.

Quanto à existência de situações objetivamente comparáveis o Ac. do TJUE, no proc. C-545/19, também analisou esta questão, tendo referido o seguinte:

“Resulta de jurisprudência constante que, 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 dividendos que auferem de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não residentes assemelha-se à dos contribuintes residentes (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 47 e jurisprudência referida).”

No caso em apreço, constatamos que, no que diz respeito à tributação em sede de IRC, só os organismos (OICs) não residentes são tributados.

Alega a Requerida que está implementada em Portugal uma modalidade de cobrança do imposto diferente em função do local da residência do OIC, não estando os OICs não residentes sujeitos a IS (art. 9º, n.º5 e verba 29.2 do IS), nem à tributação autónoma prevista no art. 88º, n.º11 do CIRC.

Contudo, por um lado, o imposto do selo é um imposto sobre o património, que não pode ser equiparado a um imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas.

Por outro lado, no que se refere à tributação autónoma prevista no art. 88º, n.º11 do CIRC, o imposto previsto pela referida disposição só incide sobre os dividendos de origem nacional recebidos por um OIC residente em casos limitados (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), pelo que não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não residentes.

Face ao exposto, concluímos que a implementação de uma modalidade de cobrança do imposto diferente não coloca os OIC não residentes numa situação objetivamente diferente dos OICs residentes no que diz respeito à tributação dos dividendos.

Estando os residentes e os não residentes em situações idênticas não se nos afigura que exista uma qualquer razão que justifique esta desigualdade de tratamento.

Citando a decisão do TJUE no proc. C-545/19 e aderindo à respetiva fundamentação precedente: “(...)há que concluir que, no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis.”

Quanto à existência de justificações baseadas em razões imperiosas de interesse geral [art. 65º, n.º 1 al. b) do TFUE, ex: assegurar a eficácia da supervisão fiscal ou o combate à evasão fiscal], não se nos afigura existirem. Citando o Acórdão Hollmann do TJUE (C-443/06 de 2007OUT11) do TJUE: “Consequentemente, há que considerar que a restrição resultante da legislação fiscal em causa no processo principal não pode ser justificada pela necessidade de garantir a coerência do regime fiscal.”

Acresce que, não existe uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.º 49 e jurisprudência referida, e de 13 de novembro de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, n.º 87).

A isenção da retenção na fonte dos dividendos em benefício dos OIC residentes não está sujeita à condição de os dividendos 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. Consequentemente, não há uma relação direta, na aceção da jurisprudência referida, 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, que possa justificar a restrição à livre circulação de capitais.

A necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional não pode, por conseguinte, ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela legislação nacional em causa.

Em conclusão, as restrições à livre circulação de capitais com países da U.E. admitidas pelo artigo 65º do TFUE não se verificam no caso em julgamento.

Destarte, o disposto no art. 22º, n.º 1 do EBF, quando não aplicável a não residentes, viola do disposto no art. 63º, n.º 1 do TFUE. Em face do princípio do primado do direito da União Europeia reconhecido pelo art. 8º, n.º 4 da CRP, a não aplicação do disposto no art. 22º, n.º 1 do EBF aos não residentes é ilegal.

4. Juros Indemnizatórios

Por fim, falta analisar o pedido de condenação da Requerida no pagamento de juros indemnizatórios.

O Requerente pede ainda a condenação da Autoridade Tributária no reembolso do imposto indevidamente pago, bem como no pagamento de juros indemnizatórios, à taxa legal, calculados sobre o imposto, até ao reembolso integral da quantia devida.

De harmonia com o disposto na alínea b) do artigo 24.º do RJAT, a decisão arbitral sobre o mérito da pretensão de que não caiba recurso ou impugnação vincula a Administração Tributária, nos exatos termos da procedência da decisão arbitral a favor do sujeito passivo, cabendo-lhe “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”. O que está em sintonia com o preceituado no artigo 100.º da LGT, aplicável por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

Tendo sido determinada a ilegalidade dos atos de retenção na fonte de 2022, o Requerente tem direito a ser reembolsado das quantias indevidamente pagas.

Ainda nos termos do n.º 5 do artigo 24.º do RJAT “é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previstos na Lei Geral Tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário”, o que remete para o disposto nos artigos 43.º, n.º 1, e 61.º, n.º 5, de um e outro desses diplomas, implicando o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Nos casos de pedido de revisão oficiosa, em face do disposto na alínea c) do n.º 3 do artigo 43.º da LGT, apenas são devidos juros indemnizatórios depois de decorrido um

ano após a iniciativa do contribuinte, e não desde a data do desembolso da quantia liquidada, constituindo esse o entendimento jurisprudencial corrente (cf., entre outros, os acórdãos do STA de 18 de janeiro de 2017, Processo n.º 0890/16, e de 10 de maio de 2017, Processo n.º 01159/14, bem como o acórdão uniformizador n.º 4/2023, de 30 de setembro de 2020, Processo n.º 040/19.6BALS).

No caso, o pedido de revisão oficiosa foi apresentado em 23 de dezembro de 2024, pelo que serão devidos juros indemnizatórios desde 24 de dezembro de 2025, ou seja, a partir de um ano depois da apresentação do pedido de revisão oficiosa até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

VI) DECISÃO

Em face de tudo quanto se deixa consignado, decide-se:

- a) Julgar improcedentes as exceções suscitadas pela AT;
- b) Julgar procedente o pedido de declaração de ilegalidade do ato de indeferimento do pedido de revisão (proc. n.º ...2025...) e em consequência anular os atos de retenção na fonte de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”), efetuados através das guias n.º ..., paga em 20.06.2022 (€16.250,00) e n.º ..., paga em 20.10.2022 (€11.700,00), das quais resultou imposto global a pagar no valor de €53.300,00;
- c) Condenar a Requerida na devolução do imposto indevidamente pago, por força da anulação, acrescido de juros indemnizatórios, nos termos acima indicados;
- d) Condenar a Requerida nas custas do processo face ao decaimento.

Fixa-se o valor do processo em €53.300,00 nos termos do artigo 97º-A, n.º 1, *a)*, do CPPT, aplicável por força da alínea *a)* 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.

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 2.142,00 nos termos da Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5, do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 29 de dezembro de 2025

O Árbitro

(André Festas da Silva)
