

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 474/2025-T

Tema: IRC – Retenção na fonte. Dividendos pagos a OIC não residente. Artigo 22.º, do EBF.

SUMÁRIO:

“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”.

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO

A..., anteriormente designado por B..., com o número de identificação fiscal português ... e com sede em ..., ... Paris (doravante designado por Requerente), representado por C... na qualidade de sociedade gestora, com sede na mesma morada, veio, em 14 de maio de 2025, ao abrigo do artigo 2.º, n.º 1, alínea a), do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, que aprovou o Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT), requerer a constituição de Tribunal Arbitral, em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (adiante AT ou Requerida), não tendo utilizado a faculdade de designar árbitro.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exm.o Senhor Presidente do CAAD em 16 de maio de 2025, automaticamente notificado à AT e, nos termos do disposto no n.º 1 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, na redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro, o Conselho Deontológico designou a

1.

signatária como árbitro do Tribunal Arbitral Singular, encargo aceite no prazo aplicável, sem oposição das Partes.

A. Objeto do pedido:

O Requerente pretende que seja apreciada a legalidade do indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa, apresentado em 23 de dezembro de 2024, dos atos tributários de retenção na fonte de IRC, da quantia de € 31 550,81, suportados a título definitivo em abril, maio e setembro de 2021, sobre dividendos de fonte portuguesa, bem como a legalidade de tais atos de retenção na fonte.

Mais pede o Requerente a condenação da Requerida na restituição do valor da prestação tributária indevidamente paga, acrescido de juros indemnizatórios, à taxa legal.

B. Fundamentação do pedido:

O Requerente fundamenta o pedido de pronúncia arbitral como, sucintamente, se enuncia:

1. O Requerente, com sede em França, previamente designado por B... (até janeiro de 2023), é uma pessoa coletiva de direito francês, concretamente um OIC para efeitos de aplicação da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, na sua redação atual, constituído por forma contratual e não societária;
2. No âmbito da sua atividade, o Requerente auferiu, em abril, maio e setembro de 2021, dividendos de fonte portuguesa, objeto de retenção na fonte de IRC, a título definitivo, à taxa de 25%, em aplicação do disposto no artigo 87.º, n.º 4, do Código do IRC;
3. As retenções na fonte foram efetuadas ao Requerente pelo D..., entidade registadora dos títulos;
4. O Requerente reconhece que, de um modo geral, o Código do IRC estabelece a sujeição a IRC dos rendimentos obtidos em território nacional por entidades não residentes e sem estabelecimento estável nele situado, como é o seu caso;

5. Contudo, o regime previsto no artigo 22.º, do EBF, estabelece que os rendimentos de capitais auferidos por OIC residentes não são considerados para efeitos de apuramento do lucro tributável (n.º 3), não existindo obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC sobre tais rendimentos (n.º 10);
6. O regime em apreço estabelece expressamente uma distinção de tratamento para efeitos de tributação, entre OIC residentes e não residentes em Portugal, dispensando aos primeiros um tratamento claramente mais favorável;
7. A regulamentação nacional introduz um tratamento desigual e discriminatório no que respeita aos OIC não residentes, o que é proibido pelas liberdades fundamentais que enformam o ordenamento jurídico da União Europeia;
8. Em concreto, o artigo 18.º, do TFUE estabelece uma proibição genérica de qualquer discriminação baseada na nacionalidade, princípio concretizado, no que respeita à livre circulação de capitais, no seu artigo 63.º, que só pode ser admitida, nos termos do artigo 65.º, do TFUE, se a diferença de tratamento disser respeito a situações não objetivamente comparáveis ou se a restrição se justificar por uma razão imperiosa de interesse geral, recaindo sobre o próprio Estado o ónus de provar que os seus objetivos fiscais e financeiros não poderiam ser prosseguidos por meios menos restritivos;
9. O tratamento discriminatório na tributação dos dividendos auferidos por OIC não residentes já foi amplamente escrutinado quer pelos Tribunais nacionais, quer pelo TJUE, designadamente no Processo C-545-19, de 22 de março de 2022, que opôs um OIC residente na Alemanha à AT portuguesa;
10. Nesse sentido, o Requerente requereu a promoção da revisão oficiosa e a respetiva anulação dos atos tributários de retenção na fonte indevidamente suportados, a título definitivo, sobre dividendos auferidos em abril, maio e setembro de 2021, de fonte portuguesa, no valor de € 31 550,81, ao abrigo do artigo 78.º, da Lei Geral Tributária, uma vez que os mesmos padecem de vício enquadrável no conceito de “injustiça grave ou notória”, nos termos dos n.ºs 4 e 5 daquele artigo;
11. Também o n.º 1 do artigo 78.º, da Lei Geral Tributária, impõe à AT o dever de revisão oficiosa dos atos tributários, por erro dos serviços, não imputável ao Requerente;

12. Nos termos dos n.ºs 1 e 4 do artigo 57.º, da Lei Geral Tributária, a Autoridade Tributária tem o dever de decidir o procedimento tributário no prazo de quatro meses contado da entrada da petição do contribuinte no serviço competente e o incumprimento do prazo faz presumir o seu indeferimento para efeitos de impugnação judicial;
13. Tendo o pedido de revisão oficiosa dado entrada no Serviço de Finanças de Lisboa 3 em 23 de dezembro de 2024 e não tendo a AT cumprido o seu dever de decisão dentro do prazo legal, formou-se, em 23 de abril de 2025, a presunção de indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa, para efeitos de pedido de pronúncia arbitral.

C. Resposta da Requerida:

Notificada nos termos e para os efeitos previstos no artigo 17.º do RJAT, a AT apresentou atempadamente a sua resposta e fez juntar o processo administrativo (PA), defendendo, por exceção e por impugnação, a manutenção dos atos de retenção na fonte ora impugnados, com os seguintes fundamentos:

Por exceção:

a. Inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte

- a. A 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 do ano em que se verificou o facto gerador do imposto”, ou seja, no caso dos rendimentos de 2021, a 31-12-2023, pelo que o pedido sempre seria considerado intempestivo;
- b. 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).

b. Da incompetência, em razão da matéria, do tribunal arbitral

- a. Nos termos do artigo 2.º, alínea a) da Portaria n.º 112/2011, de 22 de março, a AT vinculou-se à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, que tenham por objeto a apreciação de pretensões relativas a impostos por si administrados, referidas no n.º 1 do artigo 2.º do RJAT, “*com exceção de pretensões relativas à declaração de ilegalidade de actos 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 131º a 133º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.*”;
- b. No pedido de revisão oficiosa, o 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, situação esta que está fora da vinculação da AT à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD;
- c. O Requerente não recorreu, em tempo, ao pedido de reembolso nem à reclamação graciosa prevista no referido artigo 132.º do CPPT, deixando, desse modo, precluir o prazo de 2 anos aí previsto;
- d. Ora, o procedimento de revisão oficiosa não pode substituir o pedido de reembolso, nos termos do artigo 98.º, n.º 7 do Código do IRC, nem a reclamação graciosa prevista no artigo 132.º do CPPT, ainda para mais quando o recurso ao mesmo é feito para além do prazo de 2 anos previsto no n.º 1 de tal artigo;
- e. Donde, *in casu*, não tendo o pedido de anulação das retenções na fonte sido precedido, em prazo, de reclamação graciosa necessária, o Tribunal Arbitral carece

- de competência para apreciar sobre a (i)legalidade das mesmas, ainda que o Requerente tenha apresentado um pedido de revisão oficiosa no prazo de 4 anos;
- f. Ainda que assim não se entenda, sem conceder: Mantém-se a impossibilidade, por incompetência material, do Tribunal Arbitral para o conhecimento in casu, da (i)legalidade das retenções na fonte;
- g. Efetivamente, as retenções na fonte não foram efetuadas pela AT e a AT nunca se pronunciou sobre a (i)legalidade de tais retenções;
- h. Mais, estando-se perante um indeferimento tácito, sobre a qual a AT não tomou posição expressa sobre a existência de erro imputável aos serviços, não se retira do pedido de revisão oficiosa que o 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;
- i. O que se retira do pedido apresentado é que as retenções na fonte terão sido feitas conformes à lei e que o cumprimento desta importa, no entender do Requerente, uma restrição discriminatória ao princípio da livre circulação de capitais, contrária ao artigo 63.º do TFUE;
- j. Nos termos do artigo 78.º da LGT, são diferentes os prazos e os fundamentos da revisão do ato tributário, consoante esta seja efetuada pelo sujeito passivo ou pela AT: no caso de revisão dos atos tributários ser efetuada por iniciativa do sujeito passivo, o pedido terá que ser apresentado no prazo da reclamação administrativa, sendo de quatro anos quando a iniciativa cabe à AT, servindo apenas para os casos de erro imputável aos serviços - cf. n.º 1 do artigo 78.º da LGT;
- k. O Requerente não prova a existência de qualquer erro de direito, imputável à AT que justificasse a revisão da liquidação;
- l. Onde, não há qualquer dúvida que no presente pedido de pronúncia arbitral foi submetida à apreciação do Tribunal Arbitral uma questão relativa ao controle dos pressupostos de aplicação do artigo 78.º da LGT;
- m. Ora, o Tribunal Arbitral não tem competência para apreciar e decidir a questão de saber se o indeferimento do pedido de revisão oficiosa violou, ou não, o artigo 78.º

da LGT e se os pressupostos de aplicação de tal mecanismo de revisão foram, ou não, bem aplicados pela AT;

- n. Deste modo, verifica-se a existência de uma exceção dilatória, consubstanciada na incompetência material do tribunal arbitral, a qual obsta ao conhecimento do pedido e, por isso, deve determinar a absolvição da entidade Requerida da instância, atento o disposto nos artigos 576.º, n.º 1 e 577.º, alínea a) do CPC, ex vi artigo 29.º, n.º 1, alínea e) do RJAT.

Por impugnação (conclusões):

“

1. AT encontra-se subordinada ao princípio da legalidade, pelo que não poderia aplicar de forma direta e automática as decisões do TJUE proferidas sobre casos concretos que não relevam do direito nacional, para mais não estando em causa situações materialmente idênticas, e em que a aplicação correta do direito comunitário não se revela tão evidente (Ato Claro) que não deixe margem para qualquer dúvida razoável quanto ao modo como deve ser resolvida a questão suscitada.
2. O regime fiscal aplicável aos OIC constituídos ao abrigo da legislação nacional, embora consagre a isenção dos dividendos distribuídos por sociedades residentes, não afasta a tributação desses rendimentos por outras formas, seja por tributação autónoma, seja em imposto do selo, quando os mesmos rendimentos integram o valor líquido destes organismos, logo, não pode afirmar-se que, em substância, as situações em que se encontram aqueles OIC e os Fundos de Investimentos constituídos e estabelecidos noutros Estados-Membros que auferem dividendos com fonte em Portugal, sejam objetivamente comparáveis.
3. Assim, não pode concluir-se que o regime fiscal dos OIC – que não se contém em exclusivo no n.º 3 do artigo 22.º do EBF – não esteja em conformidade com as obrigações que decorrem do artigo 63.º do TFUE.
4. Por conseguinte, a retenção na fonte efetuada sobre os dividendos pagos ao Requerente respeita o disposto na legislação nacional e na convenção para evitar a dupla tributação, devendo ser mantida na ordem jurídica.

5. Acrescenta-se ainda que, admitindo-se a comparabilidade das situações dos OIC residentes e não residentes, entende-se, porém, seguindo a doutrina expendida no Acórdão proferido no proc. 1435/12 do STA de 9.07.2014, que o tratamento diferenciado entre residentes e não residentes não constitui em si mesmo qualquer discriminação proibida pelo n.º 1 do artigo 63.º do TFUE.
6. Na verdade, seguindo-se o entendimento expresso no Acórdão do STA, proc.19/10.3BELRS, de 07-05, *“Para que se pudesse concluir, in casu, no sentido do carácter discriminatório do regime que sujeita a retenção na fonte as entidades financeiras não residentes, a recorrida teria que demonstrar que suportara uma tributação mais elevada no seu conjunto, o que não se verificou. Neste sentido, vide o Acórdão Gerritse, de 12 de junho de 2003 (Processo C- 234/01). É de sublinhar que estando perante matéria de direito, como entendido pela sentença proferida pelo Tribunal a quo, cabia à requerente ter demonstrado a existência dos factos constitutivos dos direitos, prova a fazer por quem os invoca, tal como o que se encontra firmado no ordenamento fiscal português, no artigo 74.º da LGT e 342.º do Código Civil, subsidiariamente aplicável às relações jurídico-tributárias. Não o tendo feito, não é possível invocar de modo assertivo o carácter discriminatório da norma em discussão.”*.
7. No caso sub judice, em face da matéria de facto e dos documentos juntos aos autos, entende-se que o Requerente não fez prova da discriminação proibida.
8. Assim sendo, considerando-se que, à luz do disposto no artigo 348.º do Código Civil, segundo o qual àquele que invocar direito estrangeiro compete fazer prova da sua existência e conteúdo, o Requerente não fez prova da discriminação proibida, pelo que só se pode defender a improcedência do pedido, por falta de prova da impossibilidade de neutralização da discriminação contestada.
9. Por tudo o exposto, entendemos que devem ser mantidas as retenções na fonte ora impugnadas, devendo-se concluir pela improcedência do PPA.
10. Inexistindo qualquer ilegalidade sobre os atos impugnados, não há, lugar ao pagamento de juros indemnizatórios.”.

D – Tramitação processual

Pelo Despacho Arbitral de 12 de setembro de 2025, foi o Requerente notificado para, no prazo de 15 dias, responder, querendo, à matéria de exceção invocada pela Requerida.

Em 6 de outubro de 2025, deu entrada no CAAD o requerimento nos termos do qual o Requerente veio exercer o contraditório em matéria de exceção e em que, louvando-se em diversa jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo e dos Tribunais Arbitrais constituídos sob a égide do CAAD, defendeu não se verificarem as exceções indicadas pela AT em sede de resposta.

Em 15 de outubro de 2025 foi proferido Despacho Arbitral, no qual, tendo em conta que as questões subsistentes são questões essencialmente de direito, foi dispensada a realização da reunião a que se refere o artigo 18.º, do RJAT, convidando-se as partes à apresentação de alegações escritas no prazo simultâneo de dez dias, advertindo-se o Requerente para, no mesmo prazo, proceder ao pagamento da taxa arbitral subsequente, com conhecimento ao CAAD e indicando-se que a decisão final seria proferida dentro do prazo estabelecido pelo artigo 21.º, n.º 1, do RJAT

Em 30 de outubro de 2025, o Requerente remeteu ao CAAD as suas alegações escritas, nas quais deu por reproduzido o teor da petição inicial e juntou cópia integral do Prospeto informativo da atividade exercida, que contém diversas referências ao facto de o mesmo consubstanciar um OPCVM sujeito à Diretiva 2009/65/CE.

Notificada a Requerida pelo Despacho arbitral de 5 de novembro de 2025, para se pronunciar, querendo, no prazo de dez dias, sobre o documento junto com as alegações escritas do Requerente, veio esta, por requerimento de 18 de novembro de 2025, dizer que (i) apesar do documento apresentado pela Requerente informar que esta cumpre os requisitos da Diretiva 2009/65 CE, tal não implica que a mesma seja uma OIC, (ii) o documento apresentado pela Requerente ainda que oficial para a entidade que o emite, assinado e carimbado por quem de

direito, trata-se dum mero documento particular, nos termos do Código Civil, o qual não substitui um documento passado pela entidade competente do seu Estado de residência que vise atestar o estatuto de OIC por parte da Requerente.

Mais informou a Requerida não pretender produzir alegações escritas, para além do dito em sede de resposta.

II. SANEAMENTO

1. O Tribunal Arbitral Singular foi regularmente constituído em 22 de julho de 2025, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31 de dezembro;
2. As partes têm personalidade e capacidade judiciárias, são legítimas e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 4.º e 10.º, do RJAT, e do artigo 1.º, da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.
3. O processo não padece de vícios que o invalidem.
4. As exceções “Da inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte” e “Da incompetência, em razão da matéria, do Tribunal Arbitral”, invocadas pela Autoridade Tributária e Aduaneira, serão apreciadas a final.

III. FUNDAMENTAÇÃO

III.1 MATÉRIA DE FACTO

Na sentença, o juiz discriminará a matéria provada da não provada, fundamentando as suas decisões (artigo 123.º, n.º 2, do CPPT, subsidiariamente aplicável ao processo arbitral tributário, por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alínea a), do RJAT).

A matéria factual relevante para a compreensão e decisão da causa fixa-se como segue:

A. Factos Provados:

1. O Requerente, até 2 de janeiro de 2023 denominado B..., bem como a sua sociedade gestora, C..., anteriormente denominada E..., tinham, no ano a que respeitam as retenções na fonte de IRC objeto dos autos, residência fiscal em França (Docs. 2 e 3 juntos ao PPA, que se dão como reproduzidos);
2. O Requerente é um organismo de investimento coletivo (em francês, Organisme de placement collectif – OPC) do tipo OPCVM (Organisme de Placement Collectif en Valeurs Mobilières), constituído sob forma contratual e não societária, acreditado desde 15/12/2000 junto da Autorité des Marchés Financiers (AMF), entidade pública que regula o mercado financeiro francês sob o número de registo ... (Doc. n.º 4 junto ao PPA, que se dá como reproduzido);
3. O Requerente é um OIC para efeitos da Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009 (Doc. n.º 4 junto ao PPA e Doc. superveniente, que se dão como reproduzidos);
4. No âmbito da sua atividade, o Requerente auferiu, em abril, maio e setembro de 2021, dividendos de fonte portuguesa, tributados por retenção na fonte, à taxa de 25% (Doc. n.º 5 junto ao PPA e ponto 9 da Resposta da AT, que se dão como reproduzidos):

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	26/04/2021	30 813,63	7 703,41		19/05/2021
Dividendos	PT	20/05/2021	50 974,35	12 743,59		18/06/2021
Dividendos	PT	16/09/2021	44 415,25	11 103,81		20/10/2021
Total			126 203,23	31 550,81		

5. Em 23 de dezembro de 2024, o Requerente apresentou no Serviço de Finanças de Lisboa ... um pedido de revisão oficiosa, tendo em vista a anulação dos atos de retenção na fonte de IRC, acima identificados (Doc. n.º 1 junto ao PPA e PA, que se dão como reproduzidos);
6. O Requerente não foi notificado, até à data da apresentação do pedido de pronúncia arbitral, de qualquer decisão proferida no pedido de revisão oficiosa que correu termos sob o n.º ...2025... (facto não contestado pela Requerida).

B. Factos não provados:

Com interesse para a decisão da causa, não existem factos que devam dar-se como não provados.

C. Fundamentação da matéria de facto provada:

Relativamente à matéria de facto, o Tribunal não tem de se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe antes o dever de seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da não provada.

Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito (cfr. o artigo 596.º do Código de Processo Civil, aplicável *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Os factos dados como provados decorreram da análise crítica dos documentos juntos ao pedido de pronúncia arbitral, da resposta da Requerida e do processo administrativo instrutor, bem como das posições assumidas pelas Partes nos respetivos articulados.

Quanto à qualidade jurídica do Requerente como OIC sujeito à Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009, a convicção do Tribunal Arbitral funda-se no facto de que, sendo aquele um OIC sujeito à supervisão da entidade reguladora do mercado financeiro francês, a Autorité des Marchés Financiers (AMF), conforme a declaração emitida por esta entidade em 15 de outubro de 2024 (cfr. o Doc. n.º 4 junto ao PPA), não poder o respetivo prospeto conter informações não verdadeiras, designadamente a de ser um “OPCVM relevant de la Directive 2009/65 CE”, ou seja, um OIC para efeitos da Diretiva 2009/65/CE.

III.2 DO DIREITO

1. Das exceções invocadas pela Requerida:

a. Da inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte

Como acima foi referido, na sua defesa por exceção vem a AT arguir a inimpugnabilidade dos atos de retenção na fonte objeto do pedido de pronúncia arbitral, com fundamento na intempestividade do pedido de revisão oficiosa apresentado pelo Requerente em 23 de dezembro de 2024, data em que já havia sido ultrapassado o prazo de dois anos sobre o momento em que o imposto foi retido e entregue nos cofres do Estado, sem que o Requerente tivesse apresentado reclamação graciosa, nos termos dos artigos 137.º, n.º 3, do Código do IRC e 132.º, n.ºs 3 e 4, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT).

Na perspetiva da Requerida, não tendo sido a AT a proceder às retenções na fonte de IRC, não lhe pode ser imputado qualquer “erro dos serviços”, como exige a segunda parte do n.º 1 do artigo 78.º, da Lei Geral Tributária (LGT), situação em que o prazo para apresentação do pedido de revisão oficiosa é de quatro anos após a liquidação.

Cumpra apreciar e decidir.

O artigo 132.º, do CPPT, para o qual remete o n.º 3 do artigo 137.º, do Código do IRC, tem a seguinte redação:

“Artigo 132.º Impugnação em caso de retenção na fonte

1 - A retenção na fonte é suscetível de impugnação por parte do substituto em caso de erro na entrega de imposto superior ao retido.

2 - O imposto entregue a mais será descontado nas entregas seguintes da mesma natureza a efetuar no ano do pagamento indevido.

3 - Caso não seja possível a correção referida no número anterior, o substituto que quiser impugnar reclamará graciosamente para o órgão periférico regional da administração tributária competente no prazo de 2 anos a contar do termo do prazo nele referido.

4 - O disposto no número anterior aplica-se à impugnação pelo substituído da retenção que lhe tiver sido efetuada, salvo quando a retenção tiver a mera natureza de pagamento por conta do imposto devido a final.

5 - (Revogado pela Lei n.º 82-E/2014, de 31 de dezembro)

6 - À impugnação em caso de retenção na fonte aplica-se o disposto no n.º 3 do artigo anterior.”

Por seu turno, o n.º 3 do artigo 131.º, do CPPT, determina o seguinte:

“Artigo 131.º Impugnação em caso de autoliquidação

(...)

3 - Quando estiver exclusivamente em causa matéria de direito e a autoliquidação tiver sido efetuada de acordo com orientações genéricas emitidas pela administração tributária, não há lugar à reclamação necessária prevista no n.º 1. (Redação da Lei n.º 82-E/2014, de 31/12).”

No caso concreto, confirmando a Requerida o valor dos dividendos pagos ao Requerente nos períodos indicados no pedido de pronúncia arbitral, assim como o valor do imposto pago e entregue nos cofres do Estado naqueles períodos, e estando provado que o Requerente é um OIC sujeito à Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 13 de julho de 2009, a operar em condições idênticas à dos OIC nacionais, conclui-se que a questão a decidir envolve exclusivamente questões de direito.

E, ainda que as retenções na fonte efetuadas pela entidade pagadora dos rendimentos não o tenham sido “*de acordo com orientações genéricas emitidas pela administração tributária*”, o certo é que, como aponta a Requerida na sua resposta, as mesmas decorreram da

obrigação legalmente imposta ao substituto tributário, de acordo com a legislação em vigor, cuja compatibilidade com o Direito da União Europeia vem questionada pelo Requerente.

Porque a questão subsistente é essencialmente uma questão jurídica, não há lugar à reclamação necessária prevista no artigo 132.º, do CPPT, nada obstando a que, para além do prazo de dois anos ali mencionado, possa ser apresentado pedido de revisão oficiosa dos atos de retenção na fonte, dentro do prazo estabelecido na segunda parte do n.º 1 do artigo 78.º, da LGT, ou seja, “no prazo de quatro anos após a liquidação”.

A este respeito, foi decidido pelo Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão proferido em 9 de novembro de 2022, processo n.º 087/22.5BEAVR, que:

“I - Mesmo depois do decurso dos prazos de reclamação graciosa e de impugnação judicial, a Administração Tributária tem o dever de revogar actos de liquidação de tributos que sejam ilegais, nas condições e com os limites temporais referidos no art. 78.º da L.G.T.

II – (...)

III – (...)

IV - O indeferimento, expresso ou tácito, do pedido de revisão, mesmo nos casos em que não é formulado dentro do prazo da reclamação administrativa, mas dentro dos limites temporais em que a Administração tributária pode rever o acto com fundamento em erro imputável aos serviços, pode ser impugnado contenciosamente pelo contribuinte [art. 95.º, n.ºs 1 e 2, alínea d), da L.G.T.].

V - A formulação de pedido de revisão oficiosa do acto tributário pode ter lugar relativamente a actos de retenção na fonte, independentemente de o contribuinte ter deduzido reclamação graciosa nos termos do artº 132.º do CPPT, pois esta é necessária apenas para efeitos de dedução de impugnação judicial.

VI – (...)

VII – Assim, nos casos como o dos autos, em que há lugar a retenção da fonte, a título definitivo, (...), o erro sobre os pressupostos de facto e de direito dessa

retenção é susceptível de configurar “erro imputável aos serviços”, para efeitos de apresentação, no prazo de 4 anos, do pedido de revisão dos atos tributários, nos termos do nº1 do artigo 78º da Lei Geral Tributária.”.

E que: *“desde que o erro não seja imputável a conduta negligente do sujeito passivo, será imputável à Administração Tributária”;*

“Assim, há que ter em conta que in casu estamos perante uma situação de substituição tributária, realizada através do mecanismo de retenção na fonte, em que não há intervenção do contribuinte, e em que o substituto actua por imposição legal.

(...)

Por fim, não advém da sentença recorrida que os actos de retenção e cobrança do imposto tenham sido despoletados ou originados com base em elementos erróneos indicados pelo sujeito passivo.

Neste conspecto, propendemos a considerar que em tal situação se justifica que os erros praticados no acto de retenção sejam imputáveis à Administração Tributária, para efeitos do disposto no nº1 do artigo 78º da LGT, pois se afigura inviável responsabilizar o contribuinte pela actuação do substituto, sob pena de violação dos seus direitos garantísticos.”.

Sufragando a jurisprudência vinda de citar, conclui o Tribunal Arbitral pela improcedência da exceção da inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte.

b. Da incompetência, em razão da matéria, do Tribunal Arbitral

Conexa com a questão anterior, vem a Requerida referir a Portaria n.º 112/2011, de 22 de março, nos termos da qual a AT se vinculou à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD, tendo por objeto a apreciação de pretensões relativas a impostos por si administrados, exceto quanto às *“pretensões 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.”

Porém, a referência expressa ao precedente «recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário» deve ser interpretada como reportando-se aos casos em que tal recurso é obrigatório.

Não o sendo, pelos motivos anteriormente explicitados, importa apurar se a declaração de ilegalidade de atos de indeferimento de pedidos de revisão do ato tributário, previstos no artigo 78.º da LGT, se inclui nas competências atribuídas aos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD pelo artigo 2.º do RJAT.

A este propósito, ficou consignado no Acórdão Arbitral proferido no processo n.º 124/2018-T, conforme o extrato que, com a devida vénia, se transcreve:

“(…) assegurando a revisão do acto tributário a possibilidade de apreciação da pretensão do contribuinte antes do acesso à via contenciosa que se pretende alcançar com a impugnação administrativa necessária, a solução mais acertada, porque é a mais coerente com o desígnio legislativo de «reforçar a tutela eficaz e efectiva dos direitos e interesses legalmente protegidos dos contribuintes» manifestado no n.º 2 do artigo 124.º da Lei n.º 3-B/2010, de 28 de Abril, é a admissibilidade da via arbitral para apreciar a legalidade de actos de liquidação previamente apreciada em procedimento de revisão.

E, por ser a solução mais acertada, tem de se presumir ter sido normativamente adoptada (artigo 9.º, n.º 3, do Código Civil).

Por outro lado, contendo aquela alínea a) do artigo 2.º da Portaria n.º 112-A/2011 uma fórmula imperfeita, mas que contém uma expressão abrangente «recurso à via administrativa», que potencialmente referencia também a revisão do acto tributário, encontra-se no texto o mínimo de correspondência verbal, embora imperfeitamente

expresso, exigido por aquele n.º 3 do artigo 9.º para a viabilidade da adopção da interpretação que consagre a solução mais acertada.

É de concluir, assim, que o artigo 2.º alínea a) da Portaria n.º 112-A/2011, devidamente interpretado com base nos critérios de interpretação da lei previstos no artigo 9.º do Código Civil e aplicáveis às normas tributárias substantivas e adjectivas, por força do disposto no artigo 11.º, n.º 1, da LGT, viabiliza a apresentação de pedidos de pronúncia arbitral relativamente a actos de retenção na fonte que tenham sido precedidos de pedido de revisão oficiosa.”.

Em consonância com a análise supra sobre situação idêntica à dos presentes autos, a que na íntegra se adere, improcede a exceção de incompetência do Tribunal Arbitral, derivada da não apresentação de reclamação graciosa dos atos de retenção na fonte.

2. A questão decidenda

Está em causa na presente ação arbitral a alegada existência de uma discriminação, violadora do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE, dados os regimes de tributação diferenciados que o artigo 22.º do Estatuto dos Benefício Fiscais (EBF) estabelece, nos seus n.ºs 1, 3 e 10, para os dividendos de fonte portuguesa auferidos por OIC constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, por comparação com os mesmos dividendos quando recebidos por um OIC constituído e residindo noutro Estado Membro da União Europeia, tributados à taxa de 25%, por retenção na fonte a título definitivo, nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea d), 4.º, n.ºs 2 e n.º 3, alínea c), 87.º, n.º 4 e 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b), n.º 5 e n.º 6, todos do Código IRC.

A questão a decidir já foi objeto de pronúncia pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE), por Acórdão de 17 de março de 2022, no processo de reenvio prejudicial C-545/19, em que esteve em causa uma situação em tudo idêntica à dos presentes autos e no âmbito do mesmo enquadramento legislativo, tendo concluído o TJUE 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”.

Em sede de fundamentação, considerou o TJUE no Acórdão mencionado, que “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”, que “pode 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 e constitui, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, *Fidelity Funds e o.*, C-480/16, EU:C:2018:480, n.ºs 44, 45 e jurisprudência referida).”.

Lembrou também o TJUE que “a derrogação prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE é ela própria limitada pelo disposto no artigo 65.º, n.º 3, TFUE, 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, tal como definida no artigo 63.º [TFUE]» (...) e que “para que uma legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado FUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que não sejam objetivamente comparáveis ou se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral [Acórdão de 29 de abril de 2021, *Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM)*, C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 30 e jurisprudência referida]”.

Concluiu o TJUE que “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).”

Tendo a AT apresentado em sua defesa o argumento da tributação dos dividendos pagos por sociedades nacionais a OIC residentes e a OIC não residentes por técnicas de tributação diferentes, considerou o TJUE que a legislação em causa no processo principal não se limita a prever diferentes modalidades de cobrança de imposto em função do local de residência do OIC beneficiário de dividendos de origem nacional, mas prevê, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos dividendos que onera apenas os organismos não residentes.

Salienta ainda o TJUE naquele Acórdão, que embora o imposto do selo, de natureza patrimonial, incidente sobre o rendimento do capital acumulado, pudesse ser equiparado a um imposto sobre os dividendos, um OIC residente sempre poderia escapar a tal tributação dos dividendos procedendo à sua distribuição imediata, possibilidade que não está aberta a um OIC não residente.

Por outro lado, a tributação autónoma prevista no n.º 11 do artigo 88.º, do CIRC, apenas incide 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, só ocorre em casos limitados, não podendo ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não residentes, não colocando estes numa situação objetivamente diferente em relação aos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa.

Ora, apesar de os OIC residentes poderem ser tributados em sede de imposto do selo, caso optem pela não distribuição de lucros aos titulares das respetivas UP, mas antes

pela sua acumulação, bem como pela tributação autónoma prevista no n.º 11 do artigo 88.º, do CIRC, apenas se reunidas as condições ali indicadas, impostos a que não estão sujeitos os OIC não residentes, estes estão sempre sujeitos a IRC, por retenção na fonte a título definitivo, sem possibilidade de beneficiar de qualquer isenção deste imposto.

Considerou ainda o TJUE que “*o Estado de residência da sociedade distribuidora deve assegurar que, em relação ao mecanismo previsto no seu direito nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento de que beneficiam as sociedades residentes*” (parágrafo 66) e que “*Tendo a República Portuguesa optado por exercer a sua competência fiscal sobre os rendimentos auferidos pelos OIC não residentes, estes encontram-se, por conseguinte, numa situação comparável à dos OIC residentes em Portugal no que respeita ao risco de dupla tributação económica dos dividendos pagos pelas sociedades residentes em Portugal*” (parágrafo 67).

Relativamente à necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional, entendeu o Tribunal de Justiça, na esteira dos Acórdãos de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10 e de 13 de novembro de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, que “*para que um argumento baseado nessa justificação possa ser acolhido, é necessário que esteja demonstrada a existência de uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal*” (parágrafo 78).

No caso dos autos, não estando a isenção da retenção na fonte dos dividendos em benefício dos OIC residentes “*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*”, não se verifica “*uma relação direta (...) 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

permita invocar a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional como justificação para a restrição à liberdade de circulação de capitais.

Por outro lado, entendeu também o TJUE que não é de acolher a justificação baseada na preservação da repartição equilibrada do poder de tributar entre Portugal e o Estado da residência, pois, tal como já decidido, entre outros, no seu Acórdão de 21 de junho de 2018, *Fidelity Funds e o., C-480/16*, “quando um Estado-Membro tenha optado, como na situação em causa no processo principal, por não tributar os OIC residentes beneficiários de dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros para justificar a tributação dos OIC não residentes beneficiários desses rendimentos.”.

A jurisprudência do TJUE quanto à interpretação do Direito da União Europeia tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, corolário do primado do Direito da União consagrado no n.º 4, do artigo 8.º da CRP, pelo que a orientação adotada pelo TJUE no seu Acórdão de 17 de março de 2022, processo C-545/19, foi expressamente acolhida pelo Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão de 28 de setembro de 2023, processo n.º 93/19.7BALSb, decidindo que:

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

medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia.”

Sem necessidade de outras considerações, adere o presente Tribunal Arbitral às conclusões da jurisprudência supramencionada, julgando procedente o vício de violação do Direito da União Europeia invocado pelo Requerente e declarando ilegais os atos de retenção na fonte de IRC aqui impugnados, bem como o indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa apresentado.

3. Dos pedidos de restituição do indevido e juros indemnizatórios

Em consequência da procedência do pedido de anulação dos atos de retenção na fonte, fica a AT fica vinculada, nos termos da alínea b) do n.º 1 do artigo 24.º, do RJAT, e até ao termo do prazo previsto para a execução espontânea das sentenças dos tribunais judiciais tributários, a *“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 inclui, para além da restituição do indevido, *“o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na Lei Geral Tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário.”*

De igual modo, o n.º 1 do artigo 100.º, da Lei Geral Tributária (LGT), aplicável ao processo arbitral tributário por força do disposto na alínea a) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT, estabelece que *“1 - A administração tributária está obrigada, em caso de procedência total ou parcial de reclamações ou recursos administrativos, ou de processo judicial a favor do sujeito passivo, à plena reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade, compreendendo o pagamento de juros indemnizatórios, nos termos e condições previstos na lei.”*

O regime dos juros indemnizatórios consta do artigo 43.º, da LGT, que fixa o momento a partir do qual os mesmos são devidos, por erro imputável aos serviços (n.ºs 1 e 2) ou por “outras circunstâncias” (n.º 3), bem como a respetiva taxa (n.º 4) e a consequência do atraso na execução da sentença transitada em julgado (n.º 5).

Embora o Requerente peticione o pagamento de juros indemnizatórios desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento do respetivo reembolso, nos casos de contestação da legalidade de atos de retenção na fonte através do procedimento de revisão oficiosa, é jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo de que,

“Pedida pelo sujeito passivo a revisão oficiosa do acto de liquidação (art. 78º nº 1 da L.G.T.) e vindo o acto a ser anulado, mesmo que em impugnação judicial do indeferimento daquela revisão, os juros indemnizatórios são devidos depois de decorrido um ano após a apresentação daquele pedido, e não desde a data do pagamento da quantia liquidada, nos termos do art. 43º nºs 1 e 3 al. c) da L.G.T.” (cfr. o Acórdão do STA de 03.07.2024, proferido no processo n.º 01890/18.6BELRS).

Tendo o pedido de revisão oficiosa dos atos de retenção na fonte de IRC objeto dos atos sido apresentado em 23 de dezembro de 2024, conclui-se serem devidos ao Requerente juros indemnizatórios, calculados à taxa legal supletiva, a partir de um ano após a data da apresentação do pedido de revisão oficiosa, ou seja, a partir de 23 de dezembro de 2025, até à data do processamento da respetiva nota de crédito, por força do disposto nos artigos 24.º, n.º 5, do RJAT, 43.º, n.ºs 1, alínea c) e 4, e 100.º, da LGT, e 61.º, n.º 2, do CPPT.

IV. DECISÃO

Com base nos fundamentos enunciados supra, decide o Tribunal Arbitral julgar o pedido de pronúncia arbitral procedente e, em consequência:

- a. Julgar improcedentes as exceções da inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte e da incompetência, em razão da matéria, do Tribunal Arbitral, invocadas pela Requerida;
- b. Determinar a anulação do ato tácito de indeferimento do pedido de revisão oficiosa n.º ...2025...;
- c. Determinar a anulação dos atos de retenção na fonte de IRC suportados pelo Requerente, referentes aos períodos de abril, maio e setembro de 2021, no valor de € 31 550,81;
- d. Condenar a Requerida na restituição do imposto indevidamente retido ao Requerente, com acréscimo de juros indemnizatórios, nos termos do artigo 43.º, n.º 1, alínea c), da LGT.

VALOR DO PROCESSO: De harmonia com o disposto no artigo 306.º, n.ºs 1 e 2, do CPC, 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor do processo em € 31 550,81 (trinta e um mil, quinhentos e cinquenta euros e oitenta e um cêntimos), indicado pelo Requerente e não contestado pela Requerida.

CUSTAS: Calculadas de acordo com o artigo 4.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária e da Tabela I a ele anexa, no valor de € 1 836,00 (mil, oitocentos e trinta e seis euros), a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Notifique-se.

Lisboa, 16 de janeiro de 2026.

O Árbitro,

Mariana Vargas

A redação da presente decisão rege-se pelo acordo ortográfico de 1990.