

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 724/2025-T

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

SUMÁRIO:

1. A liberdade de circulação de capitais é estabelecida pelo artigo 63.º do TFUE como uma liberdade fundamental do mercado interno, dotada de relevância constitucional no âmbito do Direito da União Europeia, gozando de primazia normativa sobre o direito interno, cabendo aos poderes públicos legislativos e administrativos a tomada das medidas internas de transposição, execução e aplicação, consoante os casos, do direito primário e secundário relevante, de forma a assegurar a efetividade da livre circulação de capitais.

2. As normas do n.º 1, parte final, e n.º 3 do artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, interpretadas conjugadamente, ao estabelecerem um tratamento fiscal mais favorável para os organismos de investimento coletivo (OIC) que operem em Portugal de acordo com a legislação portuguesa, em relação aos organismos equiparáveis que tenham sido constituídos de acordo com a legislação de outro Estado-Membro da União Europeia ou de um Estado Terceiro, violam os princípios da liberdade de circulação de capitais e da não discriminação, consagrados nos artigos 63.º e 18º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

3. A decisão proferida ao abrigo do TFUE relativamente aos dividendos deve também aplicar-se aos juros de empréstimos, pois são as mesmas as normas aplicáveis, inclusivamente enquadráveis no artigo 5.º do CIRS, para que remete o n.º 3 do artigo 22.º do EBF, porquanto, em qualquer dos casos, se está perante rendimentos de capitais.

ACÓRDÃO ARBITRAL

Os árbitros Guilherme W. d'Oliveira Martins (Presidente), Júlio Tormenta e Martins Alfaro (vogais), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o presente Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

1 RELATÓRIO

A..., empresa de investimento constituída e a operar no Luxemburgo, com sede em..., n.º ..., ... Luxemburgo, titular do número de identificação fiscal no Luxemburgo 2020... e do número de identificação fiscal em Portugal ... (adiante abreviadamente designada por “A...” ou “Requerente”), que celebrou um contrato de financiamento com o Fundo de Investimento Imobiliário Fechado B..., adiante designado de “B...”, com o número de identificação fiscal..., com sede na..., ... -... Lisboa, veio, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º e alínea a) do n.º 1 e do n.º 2 do artigo 10.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro (“Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária” ou “RJAT”) e, bem assim, dos artigos 1.º e 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, requerer a constituição de tribunal arbitral com vista à correção do ato tributário de liquidação ocorrido em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”, doravante), realizado no período de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023, relativo à retenção na fonte a título definitivo de juros auferidos pelo Organismo de Investimento Coletivo (“OIC”) A..., cujo pagamento se pretende corrigir nos termos e com os fundamentos que se apresentam de seguida.

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD, em 11.08.2025, e automaticamente notificado à Requerida.

A Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do art. 6.º e da alínea b) do n.º 1 do art. 11.º do RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os três árbitros do tribunal arbitral coletivo, no dia 26.09.2025.

As partes foram devidamente notificadas dessa nomeação, não tendo manifestado vontade de a recusar, nos termos conjugados do art. 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT, e dos

art.s 6.º e 7.º do Código Deontológico e, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do art. 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 14.10.2025.

A AT, tendo para o efeito sido devidamente notificada, ao abrigo do disposto no artigo 17.º do RJAT, apresentou a sua resposta, em 20.11.2025, onde, por exceção e impugnação, sustentou a improcedência do pedido, por não provado, e a absolvição da Requerida.

Por não ter sido requerida e ter sido considerada desnecessária a reunião prevista no artigo 18.º do RJAT, o Tribunal Arbitral proferiu despacho com dispensa da mesma e de alegações. A Requerente respondeu, no entanto, às exceções invocadas pela Requerida.

1.1 *Dos factos alegados pela Requerente*

A REQUERENTE é um OIC constituído sob a forma *Société d'Investissement à Capital Variable – fonds d'investissement alternatif réservé* (SICAV-RAIF), a operar nos termos da legislação Luxemburguesa (conforme evidenciado no **Documento n.º 1 e 2**), nomeadamente, do n.º 1 do artigo 1.º da Lei de 23 de julho de 2016. Conforme resulta do parágrafo 5.1. constante na página 6 do **Documento n.º 2**, a REQUERENTE procede à obtenção de capitais junto dos investidores, com o objetivo de investir esses capitais em benefício daqueles investidores de acordo com uma política de investimento pré acordada, nos termos da referida Lei.

Por outro lado, é também evidenciado naquele documento que a REQUERENTE assume a forma de Fundo de Investimento Alternativo (“FIA”) reservado, estando deste modo sujeito à referida Lei de 23 de julho de 2016.

Adicionalmente, e com relevância para o caso em concreto, a referida Lei de 23 de julho de 2016 veio alterar a Lei de 12 de julho de 2013, que transpôs para o ordenamento jurídico Luxemburguês a Diretiva n.º 2011/61/UE relativa aos gestores de fundos de investimento alternativos.

A este respeito, refere a mencionada Diretiva n.º 2011/61/EU, na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º, que se entende por “*«FIA» um organismo de investimento colectivo, incluindo os respectivos compartimentos de investimento, que:*

- (a) reúna capital junto de um certo número de investidores, tendo em vista investi-lo de acordo com uma política de investimento definida em benefício desses investidores, e*
- (b) não requeira autorização ao abrigo do artigo 5.º da Directiva 2009/65/CE”.*

Neste sentido, dúvidas não restarão de que a entidade em questão é equiparável a um OIC estabelecido de acordo com a legislação portuguesa. De facto, os OIC constituídos de acordo com a legislação portuguesa respeitam a entidades que têm por fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores, subdividindo-se, nos termos do Regime da Gestão de Ativos, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, entre os Organismos de Investimento Coletivo em Valores Mobiliários (“OICVM”), abrangidos pela Diretiva n.º 2009/65/CE, e os Organismos de Investimento Alternativo (“OIA”), abrangidos pela Diretiva n.º 2011/61/UE. De referir ainda que, à data dos factos, encontrava-se em vigor o Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (“RGOIC”), aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro, que transpôs a definição de OIC para a legislação nacional.

Efetivamente, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º do RGOIC, entende-se por “«Organismos de investimento coletivo», as instituições, dotadas ou não de personalidade jurídica, que têm como fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores, cujo funcionamento se encontra sujeito a um princípio de repartição de riscos e à prossecução do exclusivo interesse dos participantes, subdividindo-se em: i) «Organismos de investimento coletivo em valores mobiliários» (OICVM) (...); e ii) «Organismos de investimento alternativo» (OIA) (...)” (sublinhado da REQUERENTE).

Este entendimento manteve-se com a entrada em vigor do Regime de Gestão de Ativos (“RGA”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril que veio revogar o RGOIC.

De facto, de acordo com o artigo 5.º do RGA “[o]s organismos de investimento coletivo adotam um dos seguintes tipos:

- (a) Organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM) (...);
- (b) Organismos de investimento alternativo (OIA).

Adicionalmente, o n.º 2 do mesmo artigo dispõe que “[o]s organismos de investimento coletivo previstos e regulados em legislação da União Europeia enquadram-se, consoante os casos, num dos tipos previstos no número anterior”. Em suma, atendendo ao objeto e atividade desenvolvida pela REQUERENTE, é possível concluir que, caso esta entidade fosse constituída e operasse de acordo com a legislação nacional, a mesma tomaria, igualmente, a forma de um OIC. Como corolário lógico, ser-lhes-ia aplicável o regime fiscal previsto no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (“EBF”).

1.2 Argumentos das partes

Os Requerentes sustentam a ilegalidade das liquidações acima mencionadas com os argumentos de facto e de direito que a seguir se sintetizam:

5.

- a) No decurso da sua atividade, e de forma a gerar rentabilidade, a Requerente realizou investimentos e financiamentos em projetos imobiliários, como foi o caso do projeto "...", situado na freguesia de
- b) No âmbito da supra mencionada atividade, a entidade C..., SICAV-SIF celebrou, a 15 de maio de 2020, um contrato de financiamento com o Fundo de Investimento Imobiliário Fechado B... ("B..."), no montante total de € 200.000.000,00 (duzentos milhões de euros), o qual vencia juros trimestralmente e cuja posição contratual foi parcialmente cedida à Requerente, a 1 de outubro de 2020 (conforme evidenciado no Documento n.º 6)
- c) Em resultado, nos períodos de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023, a Requerente auferiu juros no montante total de € 14.842.500,00 (i.e., € 1.262.625,00 relativos ao período de 2020, € 5.374.875,00 relativos ao período de 2021, € 5.475.000,00 relativos ao período de 2022 e € 2.730.000,00 relativos ao período de 2023).
- d) Sobre os referidos juros auferidos pela Requerente, pagos pelo B..., incidiu IRC, o qual foi liquidado e cobrado, a título definitivo, através do mecanismo de retenção na fonte, à taxa de 15%, tal como decorre do Acordo para evitar a Dupla Tributação celebrado entre Portugal e o Luxemburgo ("ADT"), em vigor à data dos factos.
- e) Em concreto, durante aquele período, o B..., atuando na qualidade de substituto tributário (cfr. artigo 20.º da LGT), procedeu à retenção na fonte em sede de IRC de um montante total de € 2.226.375,00.
- f) Para o efeito, junta-se como Documentos n.º 7, 8, 9 e 10 os comprovativos de pagamento de juros à Requerente, assim como as correspondentes guias de retenção na fonte e comprovativos de pagamento, para os períodos em causa.
- g) A tabela apresentada infra evidencia os montantes de juros pagos pelo B...o à Requerente e, bem assim, o montante de imposto pago em cada mês pelo B..., enquanto substituto tributário.

2020

Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.262.625,00	189.393,75	...	dez/20	19/01/2021
1.262.625,00	189.393,75			

2021				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.249.875,00	187.481,25	...	mar/21	19/04/2021
1.380.000,00	207.000,00		jun/21	09/07/2021
1.380.000,00	207.000,00		set/21	18/10/2021
1.365.000,00	204.750,00		dez/21	17/01/2022
5.374.875,00	806.231,25			

2022				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.350.000,00	202.500,00	...	mar/22	18/04/2022
1.380.000,00	207.000,00		jun/22	11/07/2022
1.380.000,00	207.000,00		set/22	14/10/2022
1.365.000,00	204.750,00		dez/22	16/01/2023
5.475.000,00	821.250,00			

2023				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.350.000,00	202.500,00		mar/23	06/04/2023
1.380.000,00	207.000,00		jun/23	07/07/2023
2.730.000,00	409.500,00			

- h) De referir que as guias em anexo incluem os montantes de imposto retidos, nomeadamente, sobre os juros pagos ao segundo beneficiário do contrato de financiamento, a D... ("D...").

- i) Conforme consta do Relatório e Contas do B... de 2023, o qual se junta como Documento n.º 11), nomeadamente da sua página 42, a Requerente representa 67,5% do referido financiamento.
- j) Tal conclusão retira-se igualmente do Documento n.º 6 (página 3), de onde consta que a Requerente adquiriu € 135.000.000 do financiamento de € 200.000.000, isto é, 67,5% do mesmo.
- k) Neste sentido, sendo a Requerente beneficiária de 67,5% do financiamento em crise, o montante de imposto que lhe foi retido correspondeu exatamente a 67,5% do montante total de imposto liquidado nas guias de pagamento supra apresentadas.
- l) Com efeito, conforme anteriormente demonstrado, relativamente ao montante total de € 14.842.500,00 pago a títulos de juros incidiu IRC no valor de € 2.226.375,00, pese embora o facto de, caso aqueles rendimentos tivessem sido pagos a um OIC constituído e a operar de acordo com a legislação nacional, encontrar-se-iam os mesmos excluídos de tributação em sede de IRC, como veremos em seguida.
- m) Neste sentido, por considerar que se está perante um tratamento discriminatório face àquele que seria conferido a um OIC beneficiário de rendimento residente para efeitos fiscais em Portugal, à luz do Direito da União Europeia (“Direito da UE”) e respetiva jurisprudência, a A... deduziu, no dia 10 de janeiro de 2025, reclamação graciosa, a qual se junta como Documento n.º 12, com o intuito de recuperar o montante dos juros que havia sido ilegalmente retido na fonte.
- n) Ora, o entendimento da Requerente, após entrega da reclamação graciosa, foi alvo de indeferimento tácito por parte da AT, solicitando-se assim a pronúncia do tribunal arbitral.

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

POR EXCEÇÃO

Intempestividade do pedido de constituição do tribunal arbitral / caducidade do direito de ação

a) Determina o art.º 137º do CIRC:

“Artigo 137.º

Reclamações e impugnações

1 - Os sujeitos passivos de IRC, os seus representantes e as pessoas solidária ou subsidiariamente responsáveis pelo pagamento do imposto podem reclamar ou impugnar a respectiva liquidação, efectuada pelos serviços da administração fiscal, com os fundamentos e nos termos estabelecidos no Código de Procedimento e de Processo Tributário.

(...)

3 - 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, e posterior.

(...)”

b) Paralelamente decorre do n.º 6 do artigo 94.º do CIRC, que:

«Artigo 94.º

Retenção na fonte

(...)

6 — A obrigação de efectuar a retenção na fonte de IRC ocorre na data que estiver estabelecida para obrigação idêntica no Código do IRS ou, na sua falta, na data da colocação à disposição dos rendimentos, devendo as importâncias retidas ser entregues ao Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foram deduzidas

e essa entrega ser feita nos termos estabelecidos no Código do IRS ou em legislação complementar.»

- c) Assim, tratando-se de Requerente (i) substituído tributário, (ii) 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).
- d) Pelo que, a contagem do prazo de dois anos para apresentação do procedimento de reclamação graciosa é efetuada a partir do termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido na fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos, se posterior, nos termos do n.º 3 do art.º 137.º do CIRC (norma especial), e não, do termo do ano do pagamento indevido, previsto no n.º 3 do art.º 132.º do CPPT (norma geral).

Vejamos então:

- e) A reclamação graciosa apresentada pelo Requerente em 10.01.2025, visava impugnar as alegadas liquidações de IRC por retenções na fonte, ocorridas em dezembro/2020, bem como de março/21, junho/2021, setembro/2021, dezembro/2021, março/2022, junho/2022, setembro/2022, entregues pelo substituto tributário.
- f) Todavia, e face à legislação acima referida, podemos constatar que os pagamentos ocorridos em 2020, 2021 e setembro de 2022 são INTEMPESTIVOS.
- g) Com efeito, nos termos dos n.ºs 1 e 3 do art.º 137º do CIRC, a reclamação graciosa que tenha por objeto retenções na fonte e cujo reclamante seja titular dos rendimentos, tal procedimento só será admissível quanto a retenções na fonte a título definitivo, se apresentada no prazo de 2 anos a contar do termo do prazo de entrega (pelo substituto) do imposto retido na fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos, se posterior.
- h) Por outro lado, resulta da letra do n.º 6 do artigo 94.º do Código do IRC que as importâncias retidas “devem ser entregues ao Estado “(...) até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foram deduzidas (...)”.

- i) No caso dos presentes autos, os alegados pagamentos efetuados no caso em apreço, relativos às retenções na fonte a título definitivo efetuadas em dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, cujo término do prazo, para a entrega das retenções na fonte, pelo substituto tributário terminou no dia 20 do mês seguinte, a reclamação graciosa é intempestiva.
- j) Nesta medida, o prazo de 2 anos (acima referido) para reclamar de tais retenções (ocorridas entre dezembro de 2020 e setembro de 2022) terminou em data anterior à data do pedido de reclamação graciosa.
- k) Tendo a Reclamação Graciosa, interposta pelo Requerente, dado entrada na AT em 10.01.2025, o valor peticionado relativo a alegadas retenções na fonte efetuadas entre dezembro de 2020 e setembro de 2022 é INTEMPESTIVO.
- l) Ora, a tempestividade da reclamação graciosa constitui condição necessária para a tempestividade do pedido de constituição do tribunal arbitral, integrando um pressuposto processual deste último.
- m) Neste sentido, veja-se o Acórdão do Tribunal Central Administrativo - Sul, proferido em 23-03-2017, no processo n.º 07644/14: «Estando a reclamação graciosa fora de prazo à data em que foi apresentada, em consequência e independentemente da mesma ter sido ou não decidida, a impugnação judicial também será intempestiva».
- n) No mesmo sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, proferido em 02-04-2009, no processo n.º 0125/09:
«Só a tempestividade da reclamação graciosa abre à impugnante, neste caso, a possibilidade de discutir a legalidade das liquidações impugnadas, pois a sua extemporaneidade da reclamação ainda que não consequencie a extemporaneidade da impugnação conduz à sua necessária improcedência, por se reagir, então, contra um caso decidido ou resolvido».
- o) E «só a tempestividade da reclamação graciosa abre à impugnante, neste caso, a possibilidade de discutir a legalidade das liquidações, pois a confirmar-se a intempestividade da reclamação tudo se passa como se esta não tivesse existido».

- p) Com efeito, sendo intempestiva a reclamação graciosa, relativamente ao período entre dezembro de 2020 e setembro de 2022, tudo se passa como se a reclamação graciosa não tivesse existido (bem como o alegado indeferimento tácito objeto do presente PPA).
- q) A intempestividade do pedido de constituição do tribunal arbitral determina a caducidade do direito de ação relativamente ao período entre dezembro de 2020 e setembro de 2022.
- r) A caducidade do direito de requerer a constituição do tribunal arbitral, é uma exceção dilatória que obsta ao prosseguimento do processo e determina a absolvição da instância da Requerida - artigos 278.º, n.º 1, al. e), 576.º, n.º 2 e 577.º, todos do CPC, e 89.º, n.º 4, alínea k), do CPTA, aplicáveis ex vi o artigo 29.º, n.º 1, do RJAMT. O que desde já se requer relativamente ao ano de 2021.

Da incompetência absoluta do CAAD para apreciação dos pedidos inerentes aos atos tributários de retenção na fonte realizados

- a) Mutatis mutandis, tendo em consideração o suprarreferido na presente resposta, e os termos em que a AT se vinculou à jurisdição arbitral, sempre se dirá que, quanto aos alegados atos tributários de retenção na fonte realizados em dezembro de 2020 e setembro de 2022, afigura-se também existir uma incompetência absoluta do CAAD para apreciação dos pedidos no que a estes atos respeita.
- b) O que configura de uma exceção dilatória, consubstanciada na incompetência material do tribunal arbitral, a qual obsta ao conhecimento dos pedidos respeitantes aos atos de retenção na fonte supra identificados e, por isso, deve determinar a absolvição da entidade Requerida da instância, atento o disposto na alínea a) do n.º 4 e no n.º 2 do artigo 89.º do CPTA, aplicável ex vi artigo 29.º, n.º 1, alínea a) do RJAT.

Da inimpugnabilidade dos atos tributários

- a) Não obstante, e ainda que o Tribunal a quo se considerasse materialmente competente, não poderia conhecer do pedido devido à inimpugnabilidade dos atos

em questão (exceção dilatória de conhecimento oficioso), conforme decisão proferida no processo 1000/2023-T CAAD:

«Por despacho de 19 de junho de 2024, o tribunal arbitral suscitou oficiosamente a questão da inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte com fundamento na intempestividade da impugnação administrativa necessária a que se refere o artigo 132.º, n.º 3, do CPPT, tendo determinado, nesse mesmo despacho, para efeito do exercício do contraditório, a notificação do Requerente para pronunciar quanto a essa possível exceção dilatória.

(...)

No caso em análise, o que se constata é que o Requerente impugna atos de retenção na fonte realizados em 13 de maio de 2019, 12 de maio de 2020 e 22 de abril de 2021, e apresentou um pedido de revisão oficiosa em 18 de maio de 2023, e, fê-lo, portanto, para além do prazo de dois anos de que dispunha para interpor a reclamação graciosa. Sendo assim, é de concluir que o pedido de revisão oficiosa foi apresentado intempestivamente, para efeito de poder ser considerado como correspondendo à impugnação administrativa a que se refere o artigo 132.º, n.º 3, do CPPT, pelo que se verifica a inimpugnabilidade dos atos tributários que constituem objeto do pedido arbitral por falta de precedência de impugnação administrativa dentro do prazo legalmente previsto. Refere a Requerente que, tendo sido apresentado pedido de revisão oficiosa dentro do prazo de quatro anos, nos termos das disposições conjugadas dos n.ºs 1 e 7 do artigo 78.º da LGT, os atos de autoliquidação são impugnáveis, independentemente de se encontrar prevista a reclamação graciosa necessária no prazo de dois anos. Não se põe em dúvida, e constitui jurisprudência pacífica do STA, que a revisão dos atos tributários por iniciativa da Administração Tributária, no prazo de quatro anos após a liquidação, pode ser suscitada pelo contribuinte, com base em erro imputável aos serviços (cfr. acórdãos de 20 de março de 2002, Processo n.º 026580, de 12 de julho de 2006, Processo n.º 0402/06, e de 29 de maio de 2013, Processo n.º 0140/13). No entanto, numa interpretação conforme a unidade do sistema jurídico, uma tal possibilidade não pode inutilizar a exigência legal de impugnação administrativa necessária que

consta do artigo 132.º, n.º 3, do CPPT, dentro do prazo aí previsto, e que constitui um requisito de impugnabilidade dos atos de retenção na fonte. Nesse sentido aponta o acórdão do STA de 9 de novembro de 2022 (Processo n.º 087/22), onde se consigna, na situação abrangida pelo artigo 132.º do CPPT, que a formulação de pedido de revisão oficiosa do ato tributário pode ter lugar relativamente a atos de retenção na fonte, independentemente de o contribuinte ter deduzido reclamação graciosa nos termos do artigo 132.º do CPPT, mas esta é necessária para efeitos de dedução de impugnação judicial.

Em conclusão: Verifica-se a exceção dilatória de inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte, suscitada oficiosamente pelo tribunal arbitral, uma vez que o pedido de revisão oficiosa foi apresentado para além do prazo de dois anos, e, por conseguinte, a impugnação judicial não foi precedida de impugnação administrativa necessária, conforme impunha o artigo 132.º, n.º 3, do CPPT).»

POR IMPUGNAÇÃO

- a) Não consta dos autos prova de que a requerente seja um organismo de investimento coletivo que cumpra as condições requeridas pela diretiva 2009/65/EC (como alega no ppa), nem que tais rendimentos foram declarados e isentos de tributação no estado de residência, de forma a não poder acionar o crédito de imposto que se encontra previsto na CDT celebrada entre Portugal e o país de residência da requerente.
- b) Importa referir que o Requerente é um sujeito passivo de IRC, não residente para efeitos fiscais em Portugal e não possui neste território qualquer estabelecimento estável.
- c) Os dividendos a que se reportam as retenções na fonte em causa foram pagos pelas seguintes entidades, residentes em Portugal.
- d) A título prévio, sempre se dirá que, mesmo que o Requerente seja um organismo de investimento coletivo e um sujeito passivo não residente para efeitos fiscais em

Portugal, sem qualquer estabelecimento estável, deverá o peticionado ser julgado improcedente.

- e) Com efeito e recorrendo ao Acórdão Schumacker (processo C-279/03), 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.
- f) Importa referir que a situação dos residentes e dos não residentes não é, por regra, comparável e que a discriminação só acontece quando estamos perante a aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou de uma mesma regra a situações distintas.
- g) Atendendo a que é o Estado de residência que dispõe de toda a informação necessária para aferir um correto enquadramento contributivo e da sua capacidade contributiva global, a situação de um residente é, com certeza, distinta da de um não residente.
- h) Deste modo, tem o TJUE entendido que o facto de determinado Estado-membro não conceder a não residentes certos benefícios fiscais que concede a residentes, apenas pode ser discriminativo, na medida em que residentes e não residentes não se encontram numa situação comparável.
- i) No mesmo sentido, está o Acórdão Truck Center (C-282/07, de 22-12-2008), “cuja conclusão foi a de que sujeitos passivos residentes e não residentes não se encontram numa situação objectivamente comparável”.
- j) Pode assim dizer-se que, o princípio da não discriminação atende à necessidade de conferir tratamento igual ao que é igual e diferente àquilo que é diferente, na medida dessa diferença.
- k) De facto, resulta da jurisprudência do TJUE que determinada norma ou prática pode ser discriminatória, entrando em conflito com o Direito Comunitário, se não for objectivamente justificada.

- l) Ora, no caso em apreço, as alegadas diferenças de tratamento encontram-se plenamente justificadas dentro da sistematização e coerência do sistema fiscal português.
- m) Veja-se, aliás, que nos Acórdãos Bachman (C-204/90) e Comissão/Bélgica (C-300/90), e embora essa jurisprudência tenha sido objeto de aperfeiçoamento em decisões mais recentes, um tratamento discriminatório de entidades não residentes foi permitido pela razão de interesse geral e a coerência do sistema fiscal nacional.
- n) Ainda no Acórdão Marks & Spencer (C-446/03), o TJUE concluiu que a residência pode constituir um fator justificador das normas fiscais que implicam uma diferença de tratamento entre contribuintes residentes e não residentes.
- o) Aliás, “o TFUE refere expressamente que “a proibição de todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros (art. 63º, nº 1, do TFUE), não prejudica os Estados-Membros de “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” [art. 65º, nº 1, alínea a), do TFUE] ”(Acórdão do STA 01435/12, de 20/02/2013).
- p) Também o Supremo Tribunal Administrativo (STA), no âmbito do Processo nº 0654/13, de 27 de Novembro referiu que “Resulta da jurisprudência comunitária que embora da legislação nacional decorra, em abstracto, uma restrição à livre circulação de capitais não consentida pelo art. 56º do Tratado da Comunidade Europeia (actual art. 63º TFUE), importa averiguar se essa restrição, consubstanciada em maior tributação de entidade não residente, será neutralizada, em concreto, por via da Convenção celebrada entre os Estados para evitar a dupla tributação.”
- q) Deste modo, e como se referiu, o Decreto-Lei nº 7/2015, de 13 de janeiro, veio proceder à reforma do regime de tributação dos OIC, ficando estes sujeitos passivos de IRC excluídos na determinação do seu lucro tributável dos rendimentos de capitais, prediais e mais valias, referidos nos artigos 5º, 8º e 10º do CIRS, conforme

prevê o n.º 3 do artigo 22.º do EBF a que acresce a isenção das derramas municipal e estadual, conforme n.º 6 da mencionada norma legal.

- r) Contudo paralela a esta opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, é criada uma taxa em sede de Imposto do Selo incidente sobre o ativo global líquido dos OIC.
- s) Ou seja, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo tendo sido aditada, à TGIS, a Verba 29, de que resulta uma tributação, por cada trimestre, à taxa de 0,0025% do valor líquido global dos OIC aplicado em instrumentos do mercado monetário e depósitos, e à taxa 0,0125%, sobre o valor líquido global dos restantes OIC, sendo que, neste caso, a base tributável pode incluir dividendos distribuídos.
- t) Esta reforma na tributação veio apenas a incidir sobre os OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF, dela ficando excluídos os OIC constituídos e que operem ao abrigo de uma legislação estrangeira.
- u) Por outro lado, está também prevista a tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do n.º 11 do artigo 88.º, do Código do IRC e do n.º 8 do artigo 22.º do EBF, dos dividendos pagos a OIC com sede em Portugal, 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.
- v) Por isso, no presente caso, não parece estarmos em presença de 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.
- w) E ainda que o Fundo não consiga recuperar o imposto retido na fonte em Portugal no seu estado de residência, também não está demonstrado que o imposto não recuperado pelo Fundo não possa vir a ser recuperado pelos investidores.

- x) Ou seja, 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 como se viu 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.
- y) 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.
- z) Conforme antedito, 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.
- aa) A administração tributária não pode deixar de aplicar as normas legais que a vinculam, porquanto está a mesma adstrita ao princípio da legalidade positivada.
- bb) A administração tributária, como qualquer órgão da Administração Pública, encontra-se estritamente vinculada ao cumprimento da lei, de acordo com o artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aplicável subsidiariamente às relações jurídico-tributárias [ex vi do artigo 2.º alínea c) da LGT.
- cc) A administração tributária tem que aplicar o disposto nos códigos fiscais que se encontram em vigor e as disposições deles constantes que regulam determinada

relação jurídico-tributária, de acordo com o artigo 2.º alínea b) da LGT, *in casu*, as normas constantes do Código do IRC e do EBF acima citadas.

- dd) Na verdade, tem a administração tributária que considerar que no processo de elaboração das normas em questão o legislador doméstico terá tido em atenção todo o ordenamento jurídico, quer nacional quer internacional, pelo que essas normas devem respeitar os mesmos, sendo certo, também, que não cabe à administração tributária a sindicância das normas no que concerne à sua adequação relativamente ao Direito da União Europeia.
- ee) Ora, encontra-se consagrada no artigo 63.º do TFUE, a liberdade de circulação de capitais que estabelece uma íntima relação com as demais liberdades fundamentais, a saber, de circulação de pessoas, de estabelecimento e de prestação de serviços, diferenciando-se delas na medida em que se estende a terceiros Estados.
- ff) A liberdade de circulação de capitais implica a proibição de discriminação entre capitais do Estado-Membro e capitais provenientes de fora.
- gg) Os Estados-Membros podem regular em alguma medida a circulação de capitais, mas não podem discriminar.
- hh) Quando se trata de densificar conceitualmente o âmbito normativo da liberdade de circulação de capitais observa-se a inexistência de uma definição deste conceito.
- ii) Por este motivo, o TJUE tem sucessivamente acolhido e sublinhado o valor enumerativo e indicativo, mas não exaustivo, da Diretiva n.º 88/361/CEE, incluindo o respetivo Anexo I, nomeadamente o número IV, onde se subsumem ao conceito uma vasta constelação de operações e transações transfronteiriças sobre certificados de participação em organismos de investimento coletivo, em que se incluem os relevantes *in casu*.

1.3. Saneamento

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

Quanto às duas exceções invocadas pela Requerida, as mesmas são manifestamente improcedentes.

(1) Em primeiro lugar, quanto à **intempestividade do pedido de constituição do tribunal arbitral / caducidade do direito de ação** e consequente inimpugnabilidade dos atos tributários de retenção na fonte. Refere a Requerida que, em caso de impugnação de retenção na fonte, o n.º 3 do artigo 132.º do CPPT se aplica. Assim, estabelece que a impugnação judicial será precedida de reclamação graciosa para o órgão periférico regional da administração tributária competente, no prazo de dois anos.

No caso em análise, a Requerida invoca que a 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”, com a consequente inimpugnabilidade desses atos tributários.

Sucedem, porém, que, conforme referido acima, estamos perante retenção na fonte a título definitivo pelo substituto fiscal, e o erro sobre os pressupostos de facto e de direito dessa retenção na fonte é suscetível de configurar “erro imputável aos serviços” – na verdade, ainda que se tome a reclamação graciosa por intempestiva, sempre se dirá que se for ela apresentada dentro do prazo estabelecido para o pedido de revisão oficiosa.

Assim, para efeitos de apresentação, no prazo de 4 anos, do pedido de revisão dos atos tributários, nos termos do n.º 1 do artigo 78º da LGT. Esta é também a posição jurisprudencialmente dominante, ainda que com nuances, ao nível da fundamentação.

Citamos, por todos, o Acórdão do STA, de 9/11/2022, proferido no âmbito do proc. n.º 087/22: “assim, nos casos como o dos autos, em que há lugar a retenção da fonte, a título definitivo, de quantias por conta de imposto de selo, cobrado no âmbito de operações de concessão de crédito, e suportado pelas Recorrentes, 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”.

Termos em que, considera-se tempestivo o pedido de revisão oficiosa (reclamação graciosa convolada) apresentado e, como tal, improcede, a exceção por intempestividade do presente pedido de pronúncia arbitral.

(2) Quanto à incompetência, em razão da matéria, do tribunal arbitral – Na Resposta, a AT suscita exceção, quanto à incompetência do Tribunal Arbitral, em razão da matéria, por não ter, previamente, desencadeado procedimento de reclamação graciosa nos termos do n.º 1 e 3 do artigo 132.º do CPPT (no prazo aí previsto, de 2 anos), situação que fica fora da previsão de vinculação da AT à jurisdição dos tribunais arbitrais do CAAD, cf. n.º 1 do artigo 2.º do RJAT.

Em rigor, não está em causa, em sentido próprio, a caducidade do direito à ação. Não há dúvida de que o pedido de pronúncia arbitral é tempestivo. Contudo, uma vez que o acesso à justiça arbitral se funda na ilegalidade do indeferimento tácito de uma reclamação graciosa, importa apurar se é tempestiva a dita reclamação. Concluindo-se pela intempestividade dessa reclamação, forçosa será a inimpugnabilidade desse ato.

Tudo está em saber, na verdade, se se aplica o artigo 132.º do CPPT ou o artigo 137.º do CIRC.

Sendo o Requerente o substituído tributário, tendo a retenção na fonte sido efetuada a título definitivo e tendo invocado retenção indevida de imposto, é de aplicar o disposto no n.º 3 do art.º 137.º do CIRC, que é norma especial face ao disposto no artigo 132.º n.ºs 3 e 4 do CPPT.

Pergunta-se, porém, se será necessário, neste caso, a apresentação de reclamação graciosa. É sabido que são diferentes os prazos para a apresentação de uma reclamação graciosa ou de um pedido de revisão oficiosa. Mais curto o primeiro (dois anos, independentemente de saber quando começa a ser contado esse prazo, como vimos) do que

o segundo (quatro anos), sendo certo que os casos em que é possível forçar a AT a proceder à revisão dos atos tributários nos termos do artigo 78.º da LGT, são mais limitados.

São, porém, numerosas as decisões arbitrais que vêm pugnando pela desnecessidade de recurso à reclamação graciosa prevista nos artigos 131.º a 133.º, do CPPT, como condição *sine qua non* da ação arbitral e pela possibilidade de um pedido de revisão oficiosa franquear o acesso a este meio de defesa.

Recorde-se o que foi expresso com acerto na decisão arbitral prolatada no processo n.º 1051/2023-T, com que se concorda.

“Se é certo que os artigos 131.º e seguintes do CPPT, para o qual remete a Portaria n.º 112-A/2011 se referem à reclamação graciosa, e não à revisão oficiosa dos atos tributários, também se deve entender que a revisão oficiosa dos atos tributários estabelecida no artigo 78.º da LGT, considerando que essa norma tem como finalidade de garantir que a autoliquidação e as retenções na fonte (em que os contribuintes atuam em substituição e no interesse da AT) 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”.

Trata-se de conceder à AT a oportunidade (e o direito) de se pronunciar sobre o erro na autoliquidação do contribuinte ou nas retenções na fonte efetuadas pelo substituto tributário e de fundamentar a sua decisão antes de ser confrontada com um processo contencioso.

Por outro lado, a necessidade da reclamação graciosa justifica-se pela necessidade de a AT ter contacto prévio à via judicial, por estarem em causa atos que não são da autoria da Administração Tributária, mas do próprio sujeito passivo ou de terceiro e nos quais esta não teve, ainda, qualquer intervenção. Nesse sentido, quer a reclamação graciosa quer o pedido de revisão oficiosa, mesmo que apresentado fora do prazo daquela, serve o propósito em causa dando à AT a possibilidade de se pronunciar sobre o ato de autoliquidação, de retenção na fonte ou de pagamento por conta.”

Assim, ainda que se tome a reclamação graciosa por intempestiva, sempre se dirá que se for ela apresentada dentro do prazo estabelecido para o pedido de revisão oficiosa, deveria a AT, nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 52.º do CPPT, aplicável por força do

artigo 29.º, n.º 1, alínea c) do RJAT, tomar a reclamação graciosa como pedido de revisão oficiosa.

Na verdade, aquele preceito, sob a epígrafe “*Erro na forma de procedimento*”, estabelece que “*se, em caso de erro na forma de procedimento, puderem ser aproveitadas as peças úteis ao apuramento dos factos, será o procedimento oficiosamente convolado na forma adequada.*”

Como ensina o Senhor Conselheiro Jorge Lopes de Sousa, “*em face do princípio da colaboração recíproca da Administração Tributária e dos contribuintes, cuja observância é imposta pelo artigo 60.º da LGT (...) deverá adoptar-se o entendimento de que também se deverá efectuar a convolação pelo menos nos casos em que o requerimento do contribuinte foi tempestivamente apresentado, à face do prazo previsto para o meio processual adequado (...). Pela mesma razão, será de efectuar a convolação quando o contribuinte utiliza um meio procedimental que, em princípio, é adequado, mas a utilização ocorre fora do prazo legal e há outro meio procedimental, com prazo mais longo, que ainda possa ser utilizado para, mesmo de forma menos intensa, dar alguma satisfação à pretensão do contribuinte. Embora numa situação deste tipo não se esteja perante um absoluto «erro na forma de procedimento», parece que (...) se pode enquadrar a situação neste conceito, já que se está perante uma situação em que o meio escolhido não é, no momento em que foi utilizado, o que o contribuinte deveria utilizar (...). Assim, por exemplo, se o contribuinte apresenta contra um acto de liquidação uma reclamação graciosa fora do prazo legal (...), mas ainda está em tempo para pedir a revisão oficiosa prevista no art. 78.º da LGT, em vez de uma decisão de indeferimento da reclamação graciosa deverá ser, depois de constatada a intempestividade, efectuada a convolação do requerimento em que é pedido a reclamação graciosa em pedido de revisão oficiosa.*” [5]

Portanto, afigura-se que a reclamação, convolada em pedido de revisão oficiosa, não pode ser indeferida, ainda que tacitamente, com fundamento na sua extemporaneidade. Teria a AT de apreciar o seu mérito. Tanto mais que o indeferimento, operado pelo silêncio da Requerida, sem dar possibilidade ao Requerente, no âmbito da participação deste na tomada de decisão administrativa, de solicitar essa convolação, não pode ter acolhimento. Não se verifica, assim, a exceção de intempestividade. Consequentemente, é entendimento deste tribunal que

também não procede a exceção dilatória da incompetência do Tribunal Arbitral para apreciação da legalidade das liquidações de IRC – Retenções na fonte, face ao disposto no artigo 2.º, alínea a), da Portaria nº 112/2011, de 22 de março, nos termos do qual a AT se vinculou à jurisdição dos tribunais arbitrais, que tenham por objeto a apreciação de pretensões relativas a impostos cuja administração lhe esteja cometida, 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 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário.”*

Respigando a decisão arbitral prolatada no processo n.º 1051/2023-T, assinala-se um trecho a que se adere integralmente:

Porque concordamos aderimos ao decidido no Acórdão do STA de 09-11-2022 proferido no Processo 087/22.5BEAVR que com a devida vénia transcrevemos:

(...)

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 - 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).

VII- Assim, nos casos como o dos autos, em que há lugar a retenção da fonte, a título definitivo, de quantias por conta de imposto de selo, cobrado no âmbito de operações de concessão de crédito, e suportado pelas Recorrentes, 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”.

(...)

“a questão nuclear a resolver é a de determinar se nos casos em que ocorra um erro de terceiro (substituto) na cobrança do imposto declaradamente indevido pode ser imputado à Administração Tributária. Pontifica a respeito a jurisprudência firme deste tribunal segundo a qual, desde que o erro não seja imputável a conduta negligente do sujeito passivo, será imputável à Administração Tributária. De resto, tal intelecção encontrava guarida no disposto no nº2 do artigo 78º da LGT, entrementes revogado pela alínea h) do nº1 do artigo 215º da lei nº 7-A/2016, de 30 de Março, que conciliava: “Sem prejuízo dos ónus legais de reclamação ou impugnação pelo contribuinte, considera-se imputável aos serviços, para efeitos do número anterior, o erro na autoliquidação». Jurisprudencialmente, esse ponto de vista foi adoptado no acórdão de 12/12/2001, proferido no recurso nº 26.233 em cujo discurso jurídico se verteu que «havendo erro de direito na liquidação, por aplicação de normas nacionais que violem o direito comunitário e sendo ela efectuada pelos serviços, é à administração tributária que é imputável esse erro, sempre que a errada aplicação da lei não tenha por base qualquer informação do contribuinte. Por outro lado, esta imputabilidade aos serviços é independente da culpa de qualquer dos seus funcionários ao efectuar liquidação afectada por erro» já que «a administração tributária está genericamente obrigada a actuar em conformidade com a lei (arts. 266º, n.º 1 da CRP e 55º da LGT), pelo que, independentemente da prova da culpa de

qualquer das pessoas ou entidades que a integram, qualquer ilegalidade não resultante de uma actuação do sujeito passivo será imputável a culpa dos próprios serviços».

Havendo ainda que atentar, como salienta o EPGA no seu douto parecer que, com a devida vénia, vimos e iremos acompanhar, no Acórdão de 28/11/2007, proferido no processo nº 0532/07, em que se plasmou jurídico se que «O alcance do nº 2 do artº 78º da LGT, ao estabelecer que, para efeitos de admissibilidade de revisão do acto tributário, se consideram imputáveis à administração tributária os erros na autoliquidação, foi o de alargar as possibilidades de revisão nestas situações de autoliquidação, em relação às que existiam no domínio do CPT, solução esta que está em sintonia com a directriz primordial da autorização legislativa em que se baseou o Governo para aprovar a LGT, que era a de reforço das garantias dos contribuintes».

Contudo, há que reter, que esse entendimento assentava no disposto no nº2 do artigo 78º da LGT, que viria a ser revogado pela Lei nº 7-A/20146, de 30 de Março, que subordinava ao regime previsto no nº1 a “autoliquidação”, havendo autores que, como noticia o EPGA, ainda hoje continuam a defender a sua equiparação ao acto da Administração para efeitos de admissibilidade do pedido de revisão, destacando-se Paulo Marques, in “A Revisão do Ato Tributário”, Almedina, pág.195.

Seja como for, aquilatemos como hoje e perante o caso concreto, essa questão se resolve.

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.

Depois, impera a realidade em que ocorreu um acto de retenção de imposto de selo a título definitivo, pois, se se tratasse de um acto de retenção na fonte por conta do imposto devido a final, na esteira ainda de Paulo Marques, in “A Revisão do Ato Tributário”, Almedina, pág.202, o acto não seria passível de pedido de revisão, na medida em que constituiria um acto provisório que tem por finalidade a antecipação da receita.

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 n.º1 do artigo 78.º da LGT, pois se afigura inviável responsabilizar o contribuinte pela actuação do substituto, sob pena de violação dos seus direitos garantísticos.

É esse o ponto de vista do Ministério Público apoiado no acórdão deste tribunal de 12/07/2006, tirado no recurso n.º 402/06, em que se doutrinou que «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 art. 152.º do CPT (ou 132.º do CPPT), pois esta é necessária apenas para efeitos de dedução de impugnação judicial».

Vide, no mesmo sentido, Jorge Lopes de Sousa, in CPP Anotado, II vol., 6ª edição, pág.422 e que foi o relator do aresto acabado de mencionar.

Na senda da jurisprudência assinalada, exposto o regime da revisão do acto tributário e impugnação das decisões proferidas (ou omitidas) no seu âmbito, que aponta no sentido de que não obsta à possibilidade de impugnação contenciosa a falta da reclamação prevista no art.º 132.º do C.P.P.T..

Significa que apesar de essa reclamação ser necessária para a impugnação judicial do acto de retenção, com o regime geral da impugnação de actos anuláveis e com aos efeitos retroactivos próprios dos meios anulatórios, a sua falta não obsta (como também não obsta a impugnação judicial dos actos que podem ser impugnados contenciosamente por via directa), a que possa ser pedida a revisão oficiosa, com os efeitos próprios desta, limitados à cessação dos efeitos do acto, traduzida na restituição do que foi recebido pela administração tributária e que não deveria ter sido pago, à face do regime substantivo aplicável (eventualmente acrescida de juros indemnizatórios nos termos do n.º 3 do art. 43.º da LGT, sem natureza retroactiva).

Por assim ser e em concordância com o Ministério Público que acolheu e defendeu esse ponto de vista, é de concluir que, apesar de não ter sido deduzida reclamação graciosa, nos termos do artº 132.º do C.P.P.T., a Impugnante podia pedir a revisão oficiosa, dentro do prazo legal em que a Administração Tributária a podia efectuar e podia impugnar contenciosamente a decisão de indeferimento.

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 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.”

Como não resulta dos autos que os ato de retenção na fonte tenham tido origem em erro, de direito ou de facto, do Requerente, não podem os mesmos deixar de ser imputáveis à Administração Tributária, pelo que a sua revisão cabe na previsão do artigo 78.º, n.º 1, da LGT, com a consequente aplicação do prazo de quatro anos aí previsto. Assim, apesar de não ter sido deduzida reclamação graciosa nos termos do artigo 132.º do CPPT, podia o Requerente pedir a revisão oficiosa, dentro do prazo legal em que a Administração Tributária a podia efetuar e impugnar contenciosamente a decisão de indeferimento.

Pelo exposto, tendo a reclamação graciosa [*rectius*, o pedido de revisão oficiosa] sido apresentada em janeiro de 2025, ou seja, dentro do prazo previsto no artigo 78.º n.º 1 da LGT:

a) Procede a exceção invocada quanto ao ano de 2020, quanto às retenções na fonte realizadas no valor de € 189.393,75, pelo facto de a revisão/reclamação ser intempestiva.

b) Improcedem as exceções invocada pela Requerida quanto às retenções na fonte efetuadas em 2021, 2022 e 2023, no valor € 2.036.981,25, pelo que o pedido de revisão

oficiosa, resultante da convalidação da reclamação, é tempestivo e o presente Tribunal Arbitral é materialmente competente para conhecer da eventual ilegalidade da liquidação.

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

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

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Factos dados como provados

Os Requerentes sustentam a ilegalidade das liquidações acima mencionadas com os argumentos de facto e de direito que a seguir se sintetizam:

- a) A REQUERENTE é um OIC constituído sob a forma *Société d'Investissement à Capital Variable – fonds d'investissement alternatif réservé* (SICAV-RAIF), a operar nos termos da legislação Luxemburguesa (conforme evidenciado no **Documento n.º 1 e 2**), nomeadamente, do n.º 1 do artigo 1.º da Lei de 23 de julho de 2016 ⁽¹⁾. Conforme resulta do parágrafo 5.1. constante na página 6 do **Documento n.º 2**, a REQUERENTE procede à obtenção de capitais junto dos investidores, com o objetivo de investir esses capitais em benefício daqueles investidores de acordo com uma política de investimento pré acordada, nos termos da referida Lei.

⁽¹⁾ Junta-se como **Documento n.º 3** a versão traduzida em inglês para consulta da referida Lei, publicada pela *Commission de Surveillance du Secteur Financier* (CSSF), principal entidade reguladora do setor financeiro do Luxemburgo e das

- b) No decurso da sua atividade, e de forma a gerar rentabilidade, a Requerente realizou investimentos e financiamentos em projetos imobiliários, como foi o caso do projeto "...", situado na freguesia de
- c) Em resultado, nos períodos de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023, a Requerente auferiu juros no montante total de € 14.842.500,00 (i.e., € 1.262.625,00 relativos ao período de 2020, € 5.374.875,00 relativos ao período de 2021, € 5.475.000,00 relativos ao período de 2022 e € 2.730.000,00 relativos ao período de 2023).
- d) Sobre os referidos juros auferidos pela Requerente, pagos pelo B..., incidiu IRC, o qual foi liquidado e cobrado, a título definitivo, através do mecanismo de retenção na fonte, à taxa de 15%, tal como decorre do Acordo para evitar a Dupla Tributação celebrado entre Portugal e o Luxemburgo ("ADT"), em vigor à data dos factos.
- e) Em concreto, durante aquele período, o B..., atuando na qualidade de substituto tributário (cfr. artigo 20.º da LGT), procedeu à retenção na fonte em sede de IRC de um montante total de € 2.226.375,00.
- f) A tabela apresentada infra evidencia os montantes de juros pagos pelo B... à Requerente e, bem assim, o montante de imposto pago em cada mês pelo B..., enquanto substituto tributário.

2020				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.262.625,00	189.393,75	...	dez/20	19/01/2021
1.262.625,00	189.393,75			

2021				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.249.875,00	187.481,25	...	mar/21	19/04/2021
1.380.000,00	207.000,00		jun/21	09/07/2021

sociedades gestoras dos FIA reservados em particular. A presente legislação poderá ser igualmente consultada através da seguinte hiperligação: https://www.cssf.lu/wp-content/uploads/L_230716_RAIF_eng.pdf

1.380.000,00	207.000,00		set/21	18/10/2021
1.365.000,00	204.750,00		dez/21	17/01/2022
5.374.875,00	806.231,25			

2022				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.350.000,00	202.500,00	...	mar/22	18/04/2022
1.380.000,00	207.000,00		jun/22	11/07/2022
1.380.000,00	207.000,00		set/22	14/10/2022
1.365.000,00	204.750,00		dez/22	16/01/2023
5.475.000,00	821.250,00			

2023				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
1.350.000,00	202.500,00	...	mar/23	06/04/2023
1.380.000,00	207.000,00		jun/23	07/07/2023
2.730.000,00	409.500,00			

2.2 Factos não provados

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

2.3 Motivação

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da matéria não provada (cf. art.º 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3 do CPC, aplicáveis **ex vi** artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

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 das questões objeto do litígio (v. 596.º, n.º 1, do CPC, **ex vi** do artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

2.4 Questão decidenda – Quanto aos atos realizado no período de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023, relativo à retenção na fonte a título definitivo de juros auferidos pelo Organismo de Investimento Coletivo (“OIC”)

Não considerando as questões prévias invocadas, uma vez os documentos juntos aos autos comprovam de forma suficiente e fiável o alegado pela Requerente, a questão decidenda diante deste Tribunal Arbitral diz respeito ao tema, recorrente na jurisprudência arbitral do CAAD, da compatibilidade do direito interno com o Direito da União Europeia, nomeadamente no tocante à livre circulação de capitais prevista no artigo 63.º do TFUE e à incompatibilidade com o mesmo do regime de tributação previsto no artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF, que estabelece um regime de tributação distinto consoante o beneficiário dos juros pagos por uma entidade residente em Portugal seja um OIC constituído e a operar de acordo com a legislação nacional ou um OIC constituído e residente noutro Estado-Membro e a operar de acordo com a correspondente legislação no outro Estado-Membro.

A questão essencial a decidir traduz-se em saber se as liberdades fundamentais previstas no TFUE se opõem à aplicação dos artigos 87.º, n.º 4, e 94.º, n.ºs 1, alínea c), 3, alínea b), e 6, do CIRC e 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do EBF, dos quais resulta a tributação, por retenção na fonte, sobre os rendimentos de capitais pagos por uma sociedade localizada em Portugal a um OIC não residente (que opere no território português) – in casu, o Requerente –, não determinando, contudo, semelhante tributação sobre os rendimentos de capitais pagos, nas mesmas condições, a um OIC constituído e a operar em território nacional.

Como vimos, no caso em apreço, nos períodos de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023, a Requerente auferiu juros no montante total de € 14.842.500,00 (i.e.,

€ 1.262.625,00 relativos ao período de 2020, € 5.374.875,00 relativos ao período de 2021, € 5.475.000,00 relativos ao período de 2022 e € 2.730.000,00 relativos ao período de 2023).

Sobre os referidos juros auferidos pela Requerente, pagos pelo B..., incidiu IRC, o qual foi liquidado e cobrado, a título definitivo, através do mecanismo de retenção na fonte, à taxa de 15%, tal como decorre do Acordo para evitar a Dupla Tributação celebrado entre Portugal e o Luxemburgo ("ADT"), em vigor à data dos factos.

Com efeito, do texto do artigo 22.º do EBF, resulta uma diferença de tratamento dos OIC, consoante sejam residentes ou não em Portugal, constituídos e a operar ao abrigo da Diretiva 2009/65/CE, na medida em que os juros pagos aos primeiros não estão sujeitos a retenção na fonte nem são tributados em sede de IRC, ao passo que os juros de fonte portuguesa pagos a OIC não residentes são tributados, em sede de IRC, mediante retenção na fonte a uma taxa liberatória.

Neste sentido, por considerar que se está perante um tratamento discriminatório face àquele que seria conferido a um OIC beneficiário de rendimento residente para efeitos fiscais em Portugal, à luz do Direito da União Europeia ("Direito da UE") e respetiva jurisprudência, a A... deduziu, no dia 10 de janeiro de 2025, reclamação graciosa.

Entende este Tribunal que assiste razão ao Requerente quando defende que o artigo 22.º, n.º 1, do EBF, na parte em que limita o regime nele previsto a OIC constituídos segundo a legislação nacional, excluindo OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados-Membros da União Europeia, viola o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º do TFUE, em linha com jurisprudência arbitral recente nesta matéria (e.g., Decisão Arbitral de 26-04-2022, processo n.º 821/2021-T; Decisão Arbitral de 28-06-2022, processo n.º 129/2022-T; Decisão Arbitral de 13-07-2022, processo n.º 115/2022-T; Decisão Arbitral de 15-07-2022, processo n.º 121/2022-T; Decisão Arbitral de 08-08-2022, processo n.º 624/2022-T; Decisão Arbitral de 21-08-2022, processo n.º 83/2022-T; Decisão Arbitral de 04-06-2024, processo n.º 992/2023-T; Decisão Arbitral de 24-06-2024, processo n.º 984/2023-T; Decisão arbitral de 14-05-2024, processo n.º 967/2023-T; Decisão Arbitral de 05-07-2024, processo n.º 998/2023-T; Decisão Arbitral de 13-05-2024, processo n.º 66/2024-T; Decisão

Arbitral de 27-05-2024, processo n.º 45/2024-T; Decisão Arbitral de 29-05-2024, processo n.º 89/2024; Decisão de 28-06-2024, processo n.º 1025/2023-T; Decisão de 06-05-2024, processo n.º 1003/2023-T) e também com a jurisprudência do nosso Supremo Tribunal Administrativo (“STA”) e do TJUE.

O nosso STA emitiu um Acórdão uniformizador considerando que: “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” (cf. Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo n.º 7/2024, de 26 de Fevereiro).

Por sua vez, o TJUE produziu jurisprudência, clara e inequívoca, a concluir pela ilegalidade das diferenças, desfavoráveis, de tratamento, fiscais ou outras, a OIC não residentes, comparativamente com o tratamento dado a OIC residentes, tendo essa posição ficado expressa no Acórdão AllianzGIFonds AEVN do Tribunal de Justiça da União Europeia, de 17 de Março de 2022 (Processo n.º C-545/19).

Em especial, apreciemos o Acórdão do TJUE, no processo C-545/19, entre ALLIANZGIFONDS AEVN e a AT, no âmbito do qual foram colocadas para apreciação as seguintes cinco questões:

“1. O artigo 56.º [CE] (atual artigo 63.º TFUE), relativo à livre circulação de capitais, ou o artigo 49.º [CE] (atual artigo 56.º TFUE), relativo à livre prestação de serviços, opõem-se a um regime fiscal como o que está em causa no litígio no processo principal, constante do artigo 22.º do EBF, que prevê a retenção na fonte de imposto com carácter liberatório sobre os dividendos recebidos de sociedades portuguesas a favor de OIC não residentes em Portugal e estabelecidos noutros países da UE, ao mesmo tempo que os OIC constituídos ao abrigo da legislação fiscal portuguesa e residentes fiscais em Portugal podem beneficiar de uma isenção de retenção na fonte sobre tais rendimentos?”

2. Ao prever uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não residentes e reservar aos OIC residentes a possibilidade de obter a isenção de retenção na fonte, a regulamentação nacional em causa no processo principal procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes, uma vez que a estes últimos não lhes é dada qualquer possibilidade de aceder a semelhante isenção?

3. O enquadramento fiscal dos detentores de participações dos OIC será relevante para efeitos de apreciação do carácter discriminatório da legislação portuguesa, tendo presente que esta prevê um tratamento fiscal autónomo e distinto (i) para os OIC (residentes) e (ii) para os respetivos detentores de participações dos OIC? Ou, tendo presente que o regime fiscal dos OIC residentes não é, de todo, alterado ou afetado pela circunstância de os respetivos participantes serem residentes ou não residentes em Portugal, a apreciação da comparabilidade das situações para fins de determinar o carácter discriminatório da referida regulamentação deve ser realizada apenas por referência à fiscalidade aplicável ao nível do veículo de investimento?

4. Será admissível a diferença de tratamento entre OIC residentes e não residentes em Portugal, tendo em conta que as pessoas singulares ou coletivas residentes em Portugal, que sejam detentoras de participações de OIC (residentes ou não residentes) são, em ambos os casos, igualmente sujeitas (e, em regra, não isentas) a tributação sobre os rendimentos distribuídos pelos OIC, sujeitando os detentores de participações em OIC não residentes a uma fiscalidade mais elevada?

5. Tendo em consideração que a discriminação em análise no presente litígio diz respeito a uma diferença na tributação do rendimento relativamente a dividendos distribuídos pelos OIC residentes aos respetivos detentores de participações nos OIC, é legítimo, para efeitos da análise da comparabilidade da tributação sobre o rendimento considerar outros impostos, taxas ou tributos incorridos no âmbito dos investimentos efetuados pelos OIC? Em particular, é legítimo e admissível, para efeitos da análise de comparabilidade, considerar o impacto associado a impostos sobre o património sobre

despesas ou outros, que não estritamente o imposto sobre o rendimento dos OIC, incluindo eventuais tributações autónomas?”

Em relação à liberdade de circulação de capitais, de salientar os seguintes considerandos proferidos pelo TJUE no Ac.ALLIANZGI-FONDS AEVN.

«36 Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1, TFUE, enquanto restrições aos movimentos de capitais, incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes de investir noutros Estados (-).

37 No caso em apreço, é facto assente que a isenção fiscal prevista pela legislação nacional em causa no processo principal é concedida aos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa, ao passo que os dividendos pagos a OIC estabelecidos noutro Estado-Membro não podem beneficiar dessa isenção.

38 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.

39 Esse tratamento desfavorável 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 (-).

40 Não obstante, segundo o artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE, o disposto no artigo 63.º TFUE não prejudica o direito de os Estados-Membros aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido.

41 Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes em função do lugar em que residam ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais é automaticamente compatível com o Tratado FUE. Com efeito, 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]» (-).

42 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, por conseguinte, há que distinguir as diferenças de tratamento permitidas pelo artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE das discriminações proibidas pelo artigo 65.º, n.º 3, TFUE. Ora, 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 (-).

71 No que respeita, em segundo lugar, aos critérios de distinção pertinentes, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no nr 60 do presente acórdão, há que observar que o único critério de distinção estabelecido pela legislação nacional

em causa no processo principal se baseia no lugar de residência dos OIC, sujeitando apenas os organismos não residentes a uma retenção na fonte dos dividendos que recebem.

72 Ora, como resulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça, a situação de um OIC residente que beneficia de uma distribuição de dividendos é comparável à de um OIC beneficiário não residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de dupla tributação económica ou de tributação em cadeia (v., neste sentido, Acórdão de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, n.º 58 e jurisprudência referida).

73 Por conseguinte, o critério de distinção a que se refere a legislação nacional em causa no processo principal, que tem por objeto unicamente o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma diferença objetiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não residentes.

74 Atendendo a todos os elementos precedentes, 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.»

A decisão do TJUE foi, assim, no seguinte sentido:

“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 concreto, e no que respeita a juros de empréstimos, de salientar as decisões nos processos 133/2021-T, 134/2021-T, 128/2022-T, 129/2022-T, que este coletivo acompanha. Todas elas no sentido que a decisão proferida ao abrigo do TFUE relativamente aos dividendos deve também aplicar-se aos juros de empréstimos, *“pois são as mesmas as normas aplicáveis, inclusivamente enquadráveis no artigo 5.º do CIRS, para que remete o n.º 3 do artigo 22.º do EBF, porquanto, em qualquer dos casos, se está perante rendimentos de capitais.”*

O TJUE começou por salientar que: “Uma vez que as questões são submetidas à luz tanto do artigo 56.º do TFUE como do artigo 63.º do TFUE, há que determinar, a título preliminar, se e, sendo caso disso, em que medida uma legislação nacional como a que está em causa no processo principal é suscetível de afetar o exercício da livre prestação de serviços e/ou a livre circulação de capitais.”

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

Pelo que, partindo desta premissa, o TJUE conclui 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,” (cf. Caso AllianzGI-Fonds AEVN, Proc. C-545/19, parágrafo 38).

Resulta, assim, desta decisão do TJUE que o regime consagrado nos artigos 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b), n.º 4 e 87.º n.º 4, todos do Código do IRC (CIRC), ao fixar que os rendimentos obtidos em Portugal estão sujeitos a retenção na fonte a uma taxa liberatória (enquanto se prevê uma isenção de tributação aplicável, nos termos do artigo 22.º do EBF, a dividendos auferidos por OIC residentes), é incompatível com o princípio da livre circulação de capitais.

Por último, importa aqui recordar o Princípio do Primado do Direito da União Europeia sobre o Direito Nacional, bem como o relevo que assume a jurisprudência do TJUE na garantia de uma aplicação uniforme do direito da União Europeia nos diversos Estados Membros, por via do mecanismo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do TFUE. Deste modo, estando em causa questões de Direito da União Europeia, a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais (neste sentido, por todos, Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 26-03-2003, proferido no âmbito do processo n.º 01716/02).

O Princípio do Primado do Direito da União Europeia sobre o Direito Nacional tem suporte no n.º 4 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, em que se estabelece que “as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”.

Daqui se retira que os tribunais nacionais têm o poder-dever de desaplicar as normas de direito interno que se revelem contrárias a normas de direito da União Europeia, desde que estas respeitem os princípios fundamentais do Estado de direito democrático (v., neste sentido, o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 03.02.2016, proferido no processo n.º 01172/14).

Pelo exposto, e considerando a incompatibilidade do artigo 22.º do EBF, ao excluir do seu âmbito de aplicação os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados-Membros da União Europeia, com o artigo 63.º do TFUE, o Tribunal Arbitral declara ilegais e anula a retenção na fonte contestada e a decisão de indeferimento da reclamação graciosa apresentada pelo Requerente, por vício de violação de lei, consubstanciado na violação do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE e, consequentemente, do artigo 8.º, n.º 4, da CRP, em conformidade com o artigo 163.º do Código do Procedimento Administrativo, subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º, alínea c), da LGT.

Em consequência, o Requerente tem direito a ser reembolsado quanto às retenções na fonte efetuadas em 2021, 2022 e 2023, no montante de € 2.036.981,25, o que é consequência da supra referida anulação.

2.5. Juros indemnizatórios

O direito dos contribuintes ao reembolso e aos juros na sequência da cobrança de impostos em violação de normas da União Europeia decorre deste mesmo direito. Nesse sentido tem decidido o TJUE, que sublinha, precisamente, que “o princípio da obrigação de os Estados-Membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre desse mesmo direito da União”. Não há, pois, que ir perscrutar nas disposições de direito interno se esse direito existe ou não. A resposta a essa questão é uma resposta de direito da União Europeia.

No entender do TJUE, “quando um Estado-Membro tenha cobrado impostos em violação do direito da União, os contribuintes têm direito ao reembolso não apenas do imposto indevidamente cobrado, mas igualmente das quantias pagas a esse Estado ou por este retidas em relação direta com esse imposto. Isso inclui igualmente o prejuízo decorrente da indisponibilidade de quantias de dinheiro, devido à exigibilidade prematura do imposto”.

E mais afirma o TJUE, quando sublinha a relevância dos princípios da equivalência e efetividade nesta matéria, que cumpre ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro respeitar quando da previsão das condições em que tais juros devem ser pagos. Estes devem abster-se de impor condições menos favoráveis do que as condições relativas a reclamações semelhantes baseadas em disposições de direito interno e de as organizar de

modo que, na prática, impossibilitem ou dificultem excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União.

Daqui resulta uma obrigação interpretativa e metódica europeia na abordagem do regime substantivo do direito a juros indemnizatórios do artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui interessa, que estes juros são devidos em caso de decisão judicial que julgue a ilegalidade da norma em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.

O Requerente solicita assim que lhe seja reconhecido o direito a juros indemnizatórios, ao abrigo do disposto no artigo 43.º da LGT. Nos termos do n.º 1 do referido artigo, serão devidos juros indemnizatórios “quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.” Decorre, ainda, do n.º 5 do art. 24.º do RJAT que o direito aos mencionados juros pode ser reconhecido no processo arbitral.

O direito a juros indemnizatórios a que alude a norma da LGT supra referida pressupõe que haja sido pago imposto por montante superior ao devido e que tal derive de erro, de facto ou de direito, imputável aos serviços da AT. Ora, no caso dos autos, é manifesto que, atendendo à ilegalidade dos atos impugnados, pelas razões apontadas, a Requerente efetuou o pagamento de importância indevida.

Assim sendo, reconhece-se ao Requerente o direito aos juros indemnizatórios peticionados, contados, à taxa legal, sobre o montante indevidamente cobrado, desde a data do respetivo pagamento até ao momento do efetivo reembolso (vd. artigo 43.º, n.º 1, da LGT, e artigo 61.º do CPPT).

3 DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

- a) Julgar procedente a exceção de intempestividade invocada pela Requerida quanto ao ano de 2020, quanto às retenções na fonte realizadas no valor de € 189.393,75;
- b) Julgar improcedentes as restantes exceções invocadas pela Requerida;
- c) Julgar parcialmente procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado e, em consequência, anular os atos tributários de retenção na fonte, de IRC, com natureza definitiva efetuados em 2021, 2022 e 2023, de um montante total de € 2.036.981,25;
- d) Anular a decisão de indeferimento tácito da reclamação graciosa contra aqueles atos tributários anulados, com as legais consequências;
- e) Condenar a Requerente e Requerida no pagamento das custas deste processo, na proporção do decaimento.

4 VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em **€ 2.226.375,00**, nos termos do artigo 306.º, n.º 1 do CPC e do 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, interpretados em conformidade com o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do RJAT.

5 CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em **€ 29.070,00**, a cargo da Requerida no valor de € 26.596,14 (na proporção de decaimento em 91,49%) e a cargo da Requerente no valor de € 2.473,86 (na proporção de decaimento em 8,51%), nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária e da Tabela I anexa ao mesmo.

Notifique-se.

Lisboa, 23 de janeiro de 2026

Os Árbitros

Guilherme W. d'Oliveira Martins
(Presidente)

Júlio Tormenta
(Vogal)

Martins Alfaro
(Vogal)

