

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 599/2025-T

Tema: IRC - Organismos de Investimento Coletivo não residentes. Retenção na fonte de dividendos.

SUMÁRIO:

- I. Para efeito de aferir da impugnabilidade judicial de um ato tributário de retenção na fonte, a revisão oficiosa é equiparável à reclamação graciosa;
- II. Se a Autoridade Tributária, perante pedido de apreciação administrativa apresentado para além do prazo de 2 anos a que alude o artigo 132º do CPPT, se pronunciou sobre a legalidade do ato, é esta decisão suscetível de impugnação judicial;
- III. O princípio do primado do direito comunitário impõe a prevalência do direito da União sobre o direito nacional;
- IV. O direito da União tem aplicabilidade direta e efeito direto;
- V. O TJUE tem vindo a defender que o artigo 63.º do TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (OIC) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção;
- VI. A sujeição a retenção na fonte de IRC dos dividendos auferidos por um OIC não residente, isentando de tributação a distribuição de dividendos a OIC estabelecidos e domiciliados em Portugal, por força da aplicação do artigo 22º nº 3 do EBF, viola o artigo 63º do TFUE;

- VII.** Sendo tal diferença de tratamento suscetível de dissuadir as entidades não residentes de realizarem investimentos em Portugal, assim restringindo a liberdade de circulação de capitais.

DECISÃO ARBITRAL

I. RELATÓRIO:

A..., Organismo de Investimento Coletivo constituído sob o direito francês, titular do número de identificação fiscal português..., doravante designado por Requerente, apresentou pedido de constituição de tribunal arbitral em matéria tributária e pedido de pronúncia arbitral, ao abrigo do disposto nos artigos 2º nº 1 a) e 10º nº 1 a), ambos do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de janeiro (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, abreviadamente designado por RJAT), para apreciação da legalidade do ato de retenção na fonte de IRC incidente sobre o pagamento de dividendos relativos ao ano de 2021, no valor global de € 42.035,60, peticionando a anulação do ato de indeferimento expresso do pedido de revisão oficiosa apresentado; a anulação do ato tributário de retenção na fonte de IRC e o reconhecimento do direito do Requerente à restituição do montante de imposto indevidamente suportado, com todas as consequências legais, designadamente o pagamento de juros indemnizatórios.

Para fundamentar o seu pedido alegou, em síntese:

1. O Requerente é um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) constituído sob o direito francês e com residência fiscal em França, sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável em Portugal;

2.

2. O Requerente é gerido pela sociedade gestora B..., sendo o banco depositário o C...;
3. O Requerente detém participações sociais em sociedade residente, para efeitos fiscais, em Portugal;
4. Em abril de 2021 o Requerente recebeu dividendos sujeitos a tributação em Portugal, por se tratar do Estado da fonte, tendo suportado IRC por retenção na fonte, a título definitivo, no montante global de € 42.035,60;
5. O erro imputável aos serviços a que alude o artigo 78º da LGT tanto pode ser um erro de facto como um erro de direito, no qual se enquadra a violação de normas de Direito Europeu;
6. O Requerente deduziu pedido de revisão oficiosa tendo em vista a apreciação da legalidade do referido ato de retenção na fonte, defendendo que a liquidação representa uma injustiça grave ou notória não imputável ao seu comportamento negligente e que decorreu de erro imputável aos serviços;
7. No dia 31/03/2025, o Requerente foi notificado da decisão final de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado;
8. A sujeição a retenção na fonte em IRC dos dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal aos OIC não residentes em Portugal, isentando de tributação a distribuição de dividendos a OIC estabelecidos e domiciliados em Portugal, por força da aplicação do artigo 22º nº 3 do EBF, viola os artigos 63º e 65º do TFUE;
9. Não sendo tal diferença de tratamento permitida pelo artigo 65º do TFUE, quer porque não se trata de situações que não sejam objetivamente comparáveis, quer porque não se encontra justificada por uma razão imperiosa de interesse geral;
10. O que já veio a ser decidido quer pelo TJUE quer pelo STA;
11. Pelo que, por força do princípio do primado, deve ser afastado o regime que resulta dos artigos 94º nº 1 c), 94º nº 3 b), 94º nº 4 e 87º nº 4, todos do CIRC, bem como do artigo 22º do EBF.

O Requerente juntou 9 documentos e não arrolou testemunhas.

No pedido de pronúncia arbitral, o Requerente optou por não designar árbitro, pelo que, nos termos do disposto no artigo 6º nº 1 do RJAT, foi designado pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa o signatário, não tendo as partes, notificadas de tal designação, manifestado vontade de a recusar, nos termos do disposto nos artigos 11º nº 1 a) e c) do RJAT e dos artigos 6º e 7º do Código Deontológico do CAAD.

O tribunal arbitral coletivo foi constituído em 01 de setembro de 2025.

Notificada nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 17º do RJAT, a Requerida apresentou resposta, defendendo-se por exceção e por impugnação.

Em sede de **defesa por exceção**, alegou em síntese o seguinte:

1. O prazo para a Requerente pedir o reembolso dos rendimentos auferidos e sujeitos a retenção na fonte é de 2 anos, contados a partir do termo do ano em que se verificou o facto gerador do imposto, prazo esse que, *in casu*, terminou em 31/12/2023;
2. O prazo para apresentar reclamação graciosa ou pedido de revisão oficiosa nos termos do artigo 78º nº 1 já se encontrava, à data da apresentação do pedido de revisão oficiosa por parte do Requerente (23/12/2024) largamente ultrapassado;
3. O que determina a inimpugnabilidade do ato tributário em causa nos presentes autos;
4. As pretensões relativas à declaração de ilegalidade de atos de retenção na fonte que não tenham sido precedidas de recurso à via administrativa nos

termos dos artigos 131º a 133º do Código de Procedimento e de Processo Tributário encontram-se excluídas do objeto da vinculação da Autoridade Tributária à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD;

5. Não tendo o presente pedido de pronúncia arbitral da liquidação impugnada sido precedido de recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131º a 133º do Código de Procedimento e de Processo Tributário, que apenas prevê a reclamação graciosa e não a revisão oficiosa, encontra-se o Tribunal Arbitral impedido de conhecer do pedido formulado quanto a esta pretensão;
6. A liquidação impugnada não foi efetuada pela AT, que nunca se pronunciou sobre a legalidade das retenções;
7. O Requerente não invoca qualquer erro de direito imputável à AT, passível de alargar para 4 anos o prazo para apresentação do pedido de revisão oficiosa, tendo-se a AT limitado a aplicar as normas vigentes.

Em sede de **defesa por impugnação**, defendeu em síntese o seguinte:

1. A guia de retenção na fonte em causa nos presentes autos foi entregue pelo Banco D..., contendo um conjunto indefinido de retenções na fonte;
2. Não tendo o Requerente entregue a declaração Modelo 30, não logrou demonstrar que efetuou e entregou nos cofres do Estado a alegada retenção na fonte;
3. O artigo 22º do EBF circunscreve a sua aplicação aos OIC's constituídos sob o direito português e que operem de acordo com a legislação nacional;
4. Não se aplicando ao Requerente, por falta de preenchimento dos pressupostos plasmados no referido artigo 22º do EBF;
5. Não compete à AT avaliar a conformidade das normas internas com as do TFUE;

6. Atento o princípio da legalidade a que a AT está sujeita, não podia a AT deixar de aplicar as normas legais que a vinculam, não podendo aplicar de forma automática as decisões do TJUE que decidiram que o artigo 22º do EBF viola o artigo 63º do TFUE;
7. Um OIC constituído ao abrigo da lei portuguesa e um OIC constituído ao abrigo da lei de um outro Estado-Membro não estão em situações comparáveis para efeito de se averiguar se existe um tratamento discriminatório em termos fiscais e uma clara restrição à liberdade de circulação de capitais;
8. Não se verifica qualquer violação dos princípios da não discriminação, da liberdade de circulação de capitais nem do primado do Direito da União Europeia;
9. A AT não podia decidir de modo diferente daquele que decidiu, pelo que, para efeito de pagamento de juros indemnizatórios, não pode ser assacado aos serviços da AT qualquer erro;
10. Ainda que assim não fosse, os juros apenas seriam devidos desde a data do indeferimento do pedido de revisão oficiosa.

A Requerida juntou o processo administrativo, não tendo junto qualquer documento nem arrolado testemunhas.

Por despacho de 09/02/2026, foi dispensada a realização da reunião arbitral, bem como a produção de alegações.

II. SANEAMENTO:

O Tribunal Arbitral foi regularmente constituído.

Não existem nulidades que invalidem o processado.

As partes têm personalidade e capacidade judiciária, não ocorrendo vícios de patrocínio.

Em sede de resposta, a Requerida invocou as exceções de inimpugnabilidade do ato e de incompetência material do tribunal arbitral para conhecimento do pedido de apreciação da legalidade do ato de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado relativamente à liquidação de retenção na fonte de 2021 e consequente anulação da respetiva liquidação, importando desde já conhecer de tais exceções, já que a sua eventual procedência prejudica o conhecimento do mérito do pedido.

Desde já se dirá que, apesar de a Requerida ter deduzido as referidas exceções de forma separada, a manifesta relação existente entre ambas justifica a sua apreciação e conhecimento conjunto, sendo que, por uma questão de sistematização e de lógica, iremos começar pela apreciação da segunda exceção invocada.

Assim, invoca a Requerida, em síntese, que as pretensões relativas à declaração de ilegalidade de atos de retenção da fonte que não tenham sido precedidas de recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131º a 133º do Código de Procedimento e de Processo Tributário encontram-se excluídas do objeto da vinculação da Autoridade Tributária à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD.

Isto mesmo resulta, segundo defende, do artigo 2º a) da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de março, que dispõe o seguinte:

“Os serviços e organismos referidos no artigo anterior vinculam-se à jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD que tenham por objecto a apreciação das pretensões relativas a impostos cuja administração lhes esteja cometida referidas no n.º 1 do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, com excepção das seguintes:

a) 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”.

De acordo com a Requerida, o facto de, no indicado preceito, se referir expressamente à via administrativa “*nos termos dos artigos 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário*”, determina que a impugnação apenas pode ser apreciada no caso de ter sido precedida de reclamação graciosa, não sendo para tal suficiente a mera revisão oficiosa.

Isto porque, entende a Requerida, se o legislador pretendesse incluir qualquer processo administrativo, não teria restringido, no citado artigo 2º a) da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de março, a vinculação da Autoridade Tributária às pretensões relativas à declaração de ilegalidade de atos de autoliquidação, de retenção na fonte e de pagamento por conta que 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, bastando que previsse, em geral, o recurso à via administrativa.

Apreciando, desde já diremos não concordar com esta posição.

Na verdade, ao contrário do defendido pela Requerida, não vislumbramos qualquer motivo para que a competência do tribunal arbitral para apreciar pretensões relativas à legalidade de atos de autoliquidação de tributos esteja limitada às hipóteses em que a apreciação da legalidade de tais pretensões tenha sido precedida de reclamação graciosa.

O que importa é que tais pretensões tenham sido objeto de uma apreciação da respetiva legalidade por parte da Autoridade Tributária, independentemente de tal apreciação ter sido efetuada na sequência de reclamação graciosa ou de revisão oficiosa.

E entende-se que assim o seja, já que, em todas as hipóteses previstas nos artigos 131º a 133º do CPPT, do que se trata é de um ato de liquidação efetuado pelo contribuinte, sem qualquer intervenção da Autoridade Tributária. Sendo, por isso, compreensível que, antes de abrir o recurso à via judicial, a Autoridade Tributária tenha a oportunidade de se pronunciar sobre tal ato de liquidação, apreciando da sua legalidade, pois que só nesta hipótese existirá um verdadeiro litígio que justifica a intervenção judicial.

Ora, tal apreciação do ato de liquidação de retenção na fonte tanto pode suceder através de reclamação graciosa como de revisão oficiosa, pois que, em qualquer destas vias administrativas, a Autoridade Tributária é chamada a pronunciar-se sobre a legalidade de tal ato, sendo, pois, indiferente qual o meio escolhido pelo contribuinte.

É esta e não qualquer outra, segundo entendemos, se não a única, pelo menos a melhor interpretação da norma do artigo 2º a) da Portaria 112-A/2011, de 22 de março, respeitando tal interpretação as regras de hermenêutica jurídica, designadamente os elementos sistemático, histórico e racional.

Ademais, não se vislumbra como pode tal interpretação violar os princípios constitucionais do Estado de Direito, da separação de poderes, de acesso à justiça e da legalidade, como adiantado pela Requerida.

Ao invés, entendemos que a interpretação defendida pela Requerida é que seria suscetível de violar tais princípios, não havendo qualquer fundamento legal para defender que os artigos 131º a 133º do CPPT teriam diferentes significados consoante a jurisdição que estivesse em causa.

Aliás, o Tribunal Constitucional já se pronunciou sobre a constitucionalidade desta interpretação, tendo decidido “*não julgar inconstitucional a norma que considera os pedidos de revisão oficiosa equivalentes às situações em que existiu «recurso à via*

administrativa nos termos dos artigos 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário», para efeito da interpretação da alínea a) do artigo 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, encontrando-se tais situações, por isso, abrangidas pela jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD”- cfr. acórdão do Tribunal Constitucional n.º 244/18, de 11MAIO2018.

Note-se que, de acordo com a jurisprudência consolidada dos tribunais, «*é inequívoco que a revisão oficiosa consubstancia um procedimento de segundo grau que se insere na “via administrativa”, locução empregue pelo artigo 2º, alínea a) da Portaria n.º 112-A/2011, que, em rigor, não menciona a “reclamação graciosa”*» – neste sentido, veja-se, entre outros, decisões arbitrais proferidas nos processos 245/2013-T e 946/2024-T.

No mesmo sentido se tem pronunciado o Tribunal Central Administrativo de forma unânime, defendendo 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 autoliquidação que tenham sido precedidos de pedido de revisão oficiosa.*” – cfr., entre outros, acórdãos do Tribunal Central Administrativo Sul de 27ABR2017, processo n.º 8599/15; de 25JUN2019, processo n.º 44/18.6BCLSB; de 11MAR2021, processo n.º 7608/14.5BCLSB; de 26MAIO2022, processo n.º 97/16.6BCLS.

Aliás, a própria Requerida, embora quanto a esta exceção em concreto defenda que o pedido de revisão oficiosa não pode ser comparado à reclamação graciosa a que aludem os artigos 131º a 133º do CPPT, parece defender exatamente o oposto quando invoca a exceção de inimpugnabilidade do ato.

Com efeito, quanto a esta exceção de inimpugnabilidade do ato, a Requerida transcreve diversos acórdãos que defendem, precisamente, que, para efeito de impugnabilidade do ato perante o tribunal arbitral, a reclamação graciosa e a revisão oficiosa são equivalentes.

Pelo que mal se entende que a Requerida defenda dois entendimentos totalmente opostos, em função da concreta exceção que invoca.

Assente que está que, para efeito de admissibilidade de recurso à jurisdição arbitral, o pedido de revisão oficiosa é equivalente à reclamação graciosa a que alude o artigo 132º do CPPT, apreciemos agora a primeira exceção invocada pela Requerida, isto é, se o facto de o pedido de revisão oficiosa ter sido apresentado para além do prazo de 2 anos a que alude o citado preceito poderá inviabilizar o pedido de pronúncia arbitral formulado.

Pese embora se possa admitir que o pedido de revisão oficiosa, para efeito de permitir o acesso à via judicial nos termos e para os efeitos do disposto no artigo 132º do CPPT, deveria ser apresentado no prazo de 2 anos previsto nesta norma, a verdade é que o pedido de revisão oficiosa não foi indeferido pela Requerida por extemporaneidade.

Bem ao invés, como se pode verificar da decisão de indeferimento da revisão oficiosa, a Requerida pronunciou-se expressamente sobre o mérito do pedido, tendo indeferido o pedido formulado por entender não se estar “*em presença de qualquer injustiça grave ou notória*”.

A Requerida, ao contrário do que agora, naturalmente por lapso, vem alegar, pronunciou-se expressamente (não se tratando de qualquer ato silente) sobre a legalidade do ato de liquidação, concluindo pela sua não verificação.

Assim, tendo havido pronúncia expressa sobre o mérito do pedido e sobre a legalidade do ato de liquidação em causa, é manifesto que a decisão de indeferimento da revisão oficiosa é suscetível de ser impugnada judicialmente, designadamente junto deste tribunal arbitral.

Diferente seria se a Requerida houvesse recusado apreciar o pedido por ter sido apresentado fora do prazo de 2 anos a que alude o artigo 132º do CPPT.

Não o tendo feito, não pode agora, em sede arbitral, tentar emendar a mão, defendendo que o pedido de revisão oficiosa deveria ter sido apresentado no indicado prazo de 2 anos.

Improcedem, assim, as exceções de inimpugnabilidade do ato e de incompetência material do tribunal arbitral, sendo este tribunal competente para apreciação do litígio e encontrando-se a AT vinculada à decisão que vier a ser proferida.

III. QUESTÃO A DECIDIR:

Atentas as posições assumidas pelas Partes, vertidas nos argumentos expendidos, verifica-se que a questão a decidir se reconduz a aferir se a liquidação impugnada viola os princípios da não discriminação, da liberdade de circulação de capitais e do primado do Direito da União Europeia, previstos nos artigos 63º e 65º do TFUE e 8º nº 4 da CRP.

IV. MATÉRIA DE FACTO:

a. Factos provados:

Com relevância para a decisão a proferir nos presentes autos, deram-se como provados os seguintes factos:

1. O Requerente é um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) constituído sob o direito francês e com residência fiscal em França, sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável em Portugal;
2. O Requerente é gerido pela sociedade gestora. B..., sendo o banco depositário o C...;
3. O Requerente detém participações sociais em sociedade residente, para efeitos fiscais, em Portugal;
4. Em abril de 2021 o Requerente recebeu dividendos provenientes da detenção das participações sociais a que se alude no ponto 3. anterior e suportou IRC por retenção na fonte, a título definitivo, no montante global de € 42.035,60;
5. O Requerente deduziu pedido de revisão oficiosa tendo em vista a apreciação da legalidade do referido ato de retenção na fonte;
6. No dia 31/03/2025, o Requerente foi notificado da decisão final de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado;
7. O pedido de constituição do tribunal arbitral e de pronúncia arbitral foi apresentado em 20/06/2025.

b. Factos não provados:

Com interesse para os autos, não foram apurados quaisquer factos que devam considerar-se não provados.

c. Fundamentação da matéria de facto:

A convicção acerca dos factos tidos como provados formou-se tendo por base a prova documental junta pelas partes, indicada relativamente a cada um dos pontos, e cuja adesão à realidade não foi questionada, bem como a matéria alegada e não impugnada.

No que diz respeito ao facto de o Requerente ter suportado IRC por retenção na fonte, a título definitivo, no montante global de € 42.035,60, constante do ponto 4 dos factos provados, a Requerida colocou em causa tal facto, para tanto invocando que a guia de retenção na fonte contém um conjunto indefinido de retenções na fonte e que o Requerente não apresentou a declaração Modelo 30, pelo que não se encontra em condições de confirmar o alegado.

No entanto, a Requerida apenas questionou tal facto em sede de resposta ao pedido de pronúncia arbitral, não o tendo feito aquando da pronúncia sobre o pedido de revisão oficiosa apresentado pelo Requerente. Pelo que, conforme tem vindo a ser defendido pela jurisprudência, tratando-se o processo arbitral de um contencioso de mera legalidade, não podem ser apreciadas pelo tribunal razões ou fundamentos que não constem do ato impugnado, não podendo a AT, em sede de recurso jurisdicional, pretender que se aprecie a legalidade da liquidação impugnada à luz de outros fundamentos senão aqueles que constam da declaração fundamentadora que oportunamente externou – neste sentido, entre outros, Ac. STA de 28OUT2020, *in* processo 02887/13.8BEPRT.

O que motivou a inclusão deste ponto na matéria de facto provada.

V. DO DIREITO:

Alega o Requerente que o regime jurídico português, ao sujeitar a retenção na fonte em IRC os dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal aos OIC's estabelecidos noutros Estados-Membros e ao isentar de tributação a distribuição de dividendos a OIC's estabelecidos e domiciliados em Portugal, trata de forma diferente os OIC's residentes e os OIC's não residentes.

Tal diferença de tratamento, não sendo justificada nos termos do artigo 65º nº 1 do TFUE, viola o princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63º do TFUE.

A Requerida opõe-se, defendendo não se verificar qualquer violação do citado preceito.

Vejamos:

Resulta do disposto no artigo 87º nº 4 do CIRC que os dividendos distribuídos por entidades residentes a entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português e aí não possuam estabelecimento estável, são tributados em sede de IRC à taxa de 25%.

Prescrevendo, por seu turno, o artigo 94º nº 3 b) do mesmo código que, não se tratando de rendimentos prediais, as retenções na fonte suportadas por entidades não residentes que não tenham estabelecimento estável em território português assumem natureza definitiva, ao contrário das retenções suportadas por entidades residentes, que têm natureza de imposto por conta.

Por último, prescreve o número 1 do artigo 22º do EBF que são tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional, decorrendo do número 3 da mesma norma que, para esses sujeitos, não são considerados na determinação do lucro tributável os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos artigos 5º, 8º e 10º do CIRS.

O que significa que os dividendos obtidos por OIC's constituídos sob o direito português encontram-se isentos de IRC.

A contrario, os dividendos obtidos por OIC's não constituídos sob o direito português não se encontram isentos de IRC.

É certo que, como defende a AT, esta foi a opção do legislador. O que não é questionado pelo Requerente.

O que o Requerente põe em causa é a conformidade desta legislação com o TFUE, concretamente com a liberdade de circulação de capitais prevista no artigo 63º do TFUE.

Ora,

Da simples análise do regime jurídico supra transcrito, relativo à tributação em sede de IRC dos dividendos auferidos por OIC's, dúvidas não restam de que este regime cria, de facto, uma distinção entre entidades residentes e entidades não residentes, colocando estas últimas numa situação mais desfavorável face às primeiras.

Distinção esta que é proibida quer pelo artigo 18º do TFUE, que prescreve a proibição de toda e qualquer discriminação em razão da nacionalidade, quer pelo artigo 63º do mesmo Tratado, que proíbe as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, apenas se excetuando as restrições previstas nos artigos 64º e 66º do TFUE, respeitantes aos movimentos de capitais com países terceiros, bem como as restrições previstas no artigo 65º, respeitantes aos movimentos de capitais entre Estados-Membros.

Quanto a estas últimas restrições, respeitantes aos movimentos de capitais entre países da União Europeia, dispõe o artigo 65º do TFUE:

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

a) Aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido;

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

2. O disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com os Tratados.

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

4. Na ausência de medidas ao abrigo do n.º 3 do artigo 64.º, a Comissão, ou, na ausência de decisão da Comissão no prazo de três meses a contar da data do pedido do Estado-Membro em causa, o Conselho, pode adotar uma decisão segundo a qual as medidas fiscais restritivas tomadas por um Estado-Membro em relação a um ou mais países terceiros são consideradas compatíveis com os Tratados, desde que sejam justificadas por um dos objetivos da União e compatíveis com o bom funcionamento do mercado interno. O Conselho delibera por unanimidade, a pedido de um Estado-Membro.”

Assim, o próprio TFUE circunscreve as hipóteses em que são admitidas restrições à liberdade de circulação de capitais, não podendo jamais tais restrições constituir um meio de discriminação arbitrária.

O TJUE tem sido chamado a pronunciar-se diversas vezes sobre a questão do tratamento fiscal da distribuição de dividendos, não podendo deixar de se salientar o recente Acórdão nº C-545/19, proferido em sede de reenvio prejudicial requerido no âmbito de processo arbitral que correu os seus termos junto do CAAD (processo nº 93/2019-T), proferido no âmbito de hipótese em tudo idêntica à dos autos.

É certo que este acórdão não foi proferido em sede de reenvio prejudicial no âmbito dos presentes autos, pelo que, em rigor, não se encontra este tribunal vinculado às suas conclusões.

No entanto, tal vinculação parece, no caso, evidente.

Quer porque o dito acórdão foi proferido em processo em tudo semelhante ao dos autos, no domínio da mesma legislação e sobre a mesma questão fundamental de direito, quer em face do princípio do primado do direito comunitário, que impõe a prevalência do direito da União sobre o direito nacional, tendo aquele não só aplicabilidade direta, mas também efeito direto (cfr. artigo 8º nº 4 da CRP).

Da mesma forma, são várias as decisões arbitrais proferidas neste Centro de Arbitragem que acolheram a decisão proferida pelo TJUE no âmbito deste acórdão.

Pelo que, por razões de uniformidade jurisprudencial, as conclusões do Acórdão do TJUE proferido no processo C-545/19 serão seguidas por este tribunal.

No dito aresto, foram as seguintes, entre outras, as questões submetidas pelo tribunal arbitral à apreciação do TJUE:

“1. O [artigo 63.º TFUE], relativo à livre circulação de capitais, ou o [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?”

Tendo o TJUE concluído 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.

Para chegar a tal conclusão, começou o TJUE por considerar 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”* – cfr. **ponto 36** do citado aresto.

Concluindo que – **ponto 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”* e que – **ponto 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.”*

De acordo com o TJUE, *“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”* – **ponto 39**.

No entanto, o TFUE não se opõe a toda e qualquer diferença de tratamento, sendo admitidas e consideradas conformes com o TFUE, nos termos do artigo 65º do respetivo tratado, as diferenças de tratamento que digam respeito a situações que não sejam objetivamente comparáveis ou se justifiquem por uma razão imperiosa de interesse geral.

Note-se que, tal como resulta do aresto a que se vem de fazer referência, a legislação nacional 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.

Embora residentes e não residentes não estejam sempre (ou possam não estar sempre) numa situação comparável, são colocados nessa posição a partir do momento em que um Estado-Membro opte por exercer o seu poder de tributação sobre ambos, sendo para o efeito irrelevante a eventual incidência de outros impostos, taxas ou tributos incidentes sobre os investimentos efetuados pelos OIC residentes.

Isso mesmo é defendido pelo TJUE, no aresto a que se vem de fazer referência: *“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.”*

Concluindo-se, pois, que - **ponto 72** -, 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.

Donde, 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 – **ponto 73**.

Regressando aos autos, verifica-se que, efetivamente, a única distinção existente entre os OIC's residentes e os OIC's não residentes é o lugar de residência.

À míngua de outros critérios distintivos, que aliás não foram adiantados pela AT, que apenas se limitou a alegar que os OIC's se encontram ou podem encontrar sujeitos a outros tributos, o que, como vimos, para o efeito não releva, terá de se concluir, como se fez no citado aresto, não se estar, *in casu*, perante situações que não sejam objetivamente comparáveis.

Pelo que, no caso dos autos, a restrição à liberdade de circulação de capitais não se enquadra na alínea a) do número 1 do artigo 65º do TFUE.

No que respeita à possibilidade de restrição a que alude a alínea b) do número 1 do artigo 65º do TFUE, tem vindo a jurisprudência a defender que tal possibilidade existe quando se verifique a existência de uma razão imperiosa de interesse geral, designadamente para assegurar a coerência do sistema fiscal, impondo-se, assim, verificar se, *in casu*, existe alguma vantagem fiscal suscetível de compensar o tratamento desfavorável.

Para tal, é necessário que se demonstre a existência de umnexo direto entre a vantagem fiscal em causa e a compensação da mesma através de uma determinada cobrança fiscal.

Em qualquer caso, esta exceção à regra deve sempre ser interpretada em sentido estrito e com respeito pelos limites da proporcionalidade, não podendo nunca constituir um meio de discriminação arbitrária nem uma restrição dissimulada à livre circulação e capitais.

In casu, não foi avançado pela AT qualquer argumento suscetível de justificar a diferença de tratamento entre entidades residentes e entidades não residentes, designadamente que tal diferença de tratamento se justificasse por razões imperiosas de interesse geral, limitando-se a AT a defender que tal diferença de tratamento resultava da opção do legislador.

Pelo que não poderá este tribunal concluir pela existência de qualquer razão imperiosa de interesse geral que justifique a diferença de tratamento entre OIC's residentes e não residentes.

Assim, não se encontrando demonstrado nem que a diferença de tratamento respeite a situações que não sejam objetivamente comparáveis nem que seja justificada por razões imperiosas de interesse geral, terá necessariamente de se concluir que a diferença de tratamento, que é evidente e que é suscetível de dissuadir entidades residentes noutros Estados-Membros de realizarem investimentos em Portugal, constitui uma restrição à liberdade de circulação de capitais, prevista no artigo 63º do TFUE e não admitida por este Tratado.

Consigna-se ainda que a matéria aqui em apreciação foi igualmente objeto de acórdão proferido pelo STA em sede de recurso de Uniformização de Jurisprudência (acórdão nº 7/2024, de 28/09/2023, proferido no âmbito do processo 093/19.7BALSb), no âmbito do qual se uniformizou a seguinte jurisprudência:

“1-Quando um Estado Membro escolhe exercer a sua competência fiscal sobre os dividendos pagos por sociedades residentes unicamente em função do lugar de residência dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC) beneficiários, a situação fiscal dos detentores de participações destes últimos é desprovida de pertinência para efeitos de apreciação do carácter discriminatório, ou não, da referida regulamentação;

2-O artº.63, do TFUE, deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção;

3-A interpretação do artº.63, do TFUE, acabada de mencionar é incompatível com o artº.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 7/2015, de 13/01, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos OIC constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os OIC constituídos segundo a legislação de outros Estados Membros da União Europeia.”

Em face do exposto, o ato de retenção na fonte de IRC impugnado é ilegal, por violação da liberdade de circulação de capitais estabelecida no artigo 63º do TFUE, impondo-se, por isso, a sua anulação, bem como da decisão de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado.

A declaração de ilegalidade e anulação do ato de retenção na fonte de IRC tem como consequência a condenação do sujeito que o praticou a repor a situação que existiria caso o ato anulado não tivesse sido praticado - cfr. artigo 100º da LGT.

No caso dos autos, caso o ato anulado não tivesse sido praticado, o Requerente não teria suportado o imposto que se veio a revelar ser indevido, por ilegal, pelo que, em face da anulação do ato, terá necessariamente a Requerida de ser condenada a reembolsar os valores correspondentes ao imposto indevidamente suportado, assim repondo a situação existente se o ato anulado não tivesse sido praticado.

Por último, peticiona o Requerente a condenação da Requerida no pagamento dos juros indemnizatórios legalmente devidos nos termos do artigo 43º da LGT.

A Requerida opõe-se a tal pedido, sustentando que, atento o princípio da legalidade a que se encontra vinculada, não estava na sua disponibilidade decidir de modo diferente daquele que decidiu. Em defesa da sua tese, invoca a Requerida o acórdão proferido pelo STA em 30 de janeiro de 2019, no âmbito de recurso para uniformização de jurisprudência, processo nº 0564/18.2BALSB.

No âmbito do referido acórdão do STA de 30 de janeiro de 2019 foi uniformizada a seguinte jurisprudência:

“Para efeitos de pagamento de juros indemnizatórios ao contribuinte, nos termos do disposto no artigo 43.º da LGT, não pode ser assacado aos serviços da AT qualquer erro que, por si, tenha determinado o pagamento de dívida tributária em montante superior ao legalmente devido, se não estava na disponibilidade da AT decidir de modo diferente daquele que decidiu por estar

sujeita ao princípio da legalidade (cfr. art. 266.º, n.º 2, da CRP e art. 55.º da LGT) e não poder deixar de aplicar uma norma com fundamento em inconstitucionalidade, a menos que o TC já tenha declarado a inconstitucionalidade da mesma com força obrigatória geral (cfr. art. 281.º da CRP) ou se esteja perante violação de normas constitucionais directamente aplicáveis e vinculativas, como as que se referem a direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 18.º, n.º 1, da CRP).”

Ao contrário, porém, do defendido pela Requerida, somos do entendimento que o indicado acórdão não é aplicável *in casu*, por duas ordens de razões.

Desde logo, o tribunal *a quo* não se encontra vinculado, sem mais, à decisão tomada naquele acórdão uniformizador de jurisprudência.

Isto porque, conforme é sabido, o juiz apenas se encontra vinculado à legislação, sendo livre na interpretação e desenvolvimento do Direito, conforme considerar mais adequado.

Como ensina **ANTÓNIO SANTOS ABRANTES GERALDES** in “Recursos no Novo Código de Processo Civil”, pág. 405:

“Persiste e deve manter-se o princípio da liberdade de julgamento como um dos pilares do nosso ordenamento jurídico, do mesmo modo que na aplicação do direito aos casos concretos o juiz tem o dever de ponderar todo o circunstancialismo apurado, constatando a existência de cambiantes em relação ao paradigma que esteve a mente do legislador quando formulou a previsão geral e abstrata, ou em relação à realidade concretamente apreciada na decisão jurisprudencial uniformizadora.”

Ainda de acordo com o mesmo autor, *“a divergência de entendimentos não constitui necessariamente um mal que deva ser diabolizado. Por vezes constitui até um passo essencial para que o Direito, por natureza mais rígido, possa adaptar-se à realidade social em constante mutação. A expressão de uma posição divergente da que venha sendo dada a questões aparentemente idênticas pode ser até o mecanismo necessário para se alcançar uma solução mais justa”* – op. cit, página 406.

Analisando a diferença em relação à figura do Assento, anteriormente regulada no artigo 2º do CC, explica o mesmo autor que *“em relação aos acórdãos de uniformização de jurisprudência não foi reconhecida essa dimensão legal nem a correspondente estabilidade, não estando afastada a possibilidade de o próprio Supremo assumir um diverso entendimento (contrário ou diferente) daquele que numa determinada conjuntura obteve a decisão maioritária do Pleno das secções cíveis”* – op. cit, página 410.

Ora, de acordo com o artigo 4.º n.º 1 da Lei da Organização do Sistema Judiciário:

“Os juízes julgam apenas segundo a Constituição e a lei e não estão sujeitos a quaisquer ordens ou instruções, salvo o dever de acatamento das decisões proferidas em via de recurso por tribunais superiores”.

Pelo que, apesar da força orientadora e carácter persuasivo característicos dos acórdãos uniformizadores de jurisprudência, a verdade é que os mesmos apenas têm efeito vinculativo *inter partes*.

Não tendo o acórdão uniformizador de que a Requerida se socorre para sustentar o indeferimento do pedido de pagamento de juros indemnizatórios formulado pelo Requerente sido proferido no âmbito dos presentes autos, parece evidente que nenhum impedimento existe a que o tribunal *a quo*, tendo em consideração os

contornos específicos do caso concreto, decida em sentido contrário ao defendido no citado acórdão de uniformização de jurisprudência.

Por outro lado, o acórdão de uniformização de jurisprudência em apreciação foi proferido no âmbito de recurso instaurado na sequência de decisão de tribunal arbitral que concluiu pela desaplicação de determinadas normas, com fundamento na sua inconstitucionalidade.

Não é esse, contudo, o caso dos autos, já que o Requerente não assaca qualquer inconstitucionalidade às liquidações impugnadas, imputando-lhes, ao invés, ilegalidade por violação do direito europeu.

Pelo que, também sob este prisma não seria o citado acórdão de uniformização de jurisprudência aplicável *in casu*, pois que do que aqui se trata é da violação do direito europeu e não de qualquer inconstitucionalidade. E o direito europeu, concretamente as disposições dos tratados que regem a União Europeia, bem como as decisões e normas emanadas das suas instituições, têm aplicação direta no direito interno, sobrepondo-se ao direito interno.

Assim o impõe o princípio do primado, que determina que, em caso de conflito, os Estados têm o dever de aplicar a norma de direito da União Europeia e de desaplicar a norma de direito nacional.

Ora, conforme tem vindo a ser entendido pela jurisprudência europeia, os deveres resultantes do primado do direito da União Europeia vinculam todas as entidades públicas, incluindo toda a administração pública e os tribunais nacionais.

Neste sentido, veja-se, entre outras, a decisão proferida pelo TJUE no âmbito do processo C-628/15, onde se pode ler (nº 54):

“há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tanto as autoridades administrativas como os órgãos jurisdicionais nacionais encarregados de aplicar, no âmbito das respetivas competências, as disposições do direito da União têm a obrigação de garantir a plena eficácia dessas disposições e de não aplicar, se necessário pela sua própria autoridade, qualquer disposição nacional contrária, sem pedir nem aguardar pela eliminação prévia dessa disposição nacional por via legislativa ou por qualquer outro procedimento constitucional (v., neste sentido, relativamente às autoridades administrativas, acórdãos de 22 de junho de 1989, Costanzo, 103/88, EU:C:1989:256, n.º 31, e de 29 de abril de 1999, Ciola, C-224/97, EU:C:1999:212, n.ºs 26 e 30, e, relativamente aos órgãos jurisdicionais, acórdãos de 9 de março de 1978, Simmenthal, 106/77, EU:C:1978:49, n.º 24, e de 5 de julho de 2016, Ognyanov, C-614/14, EU:C:2016:514, n.º 34).”

Aliás, no próprio acórdão de uniformização de jurisprudência a que a Requerida faz referência se exceciona da sua aplicação as situações em que se esteja perante violação de normas constitucionais diretamente aplicáveis e vinculativas, como as que se referem a direitos, liberdades e garantias (cfr. art. 18.º, n.º 1, da CRP).

Se no próprio acórdão de uniformização de jurisprudência se entende não ser a jurisprudência nele fixada aplicável nestas situações, por maioria de razão não será a mesma aplicável quando se esteja perante a violação de normas europeias como as que se referem às liberdades essenciais, como a liberdade de circulação de capitais em causa nos autos, normas essas constantes do TFUE, diretamente aplicáveis e vinculativas para os órgãos nacionais.

Em face do exposto, entendemos não ser de aplicar a jurisprudência fixada no citado acórdão do STA de 30 de janeiro de 2019, proferido no processo 0564/18.2BALS.B.

Posto isto,

A obrigação de pagamento de juros indemnizatórios decorre do artigo 100º da LGT, enquanto corolário da obrigação de reconstituição da situação que existiria se não tivesse sido cometida a ilegalidade.

Sobre os juros indemnizatórios, dispõe o artigo 43º nº 1 da LGT:

“São devidos juros indemnizatórios quando se determine, em reclamação graciosa ou impugnação judicial, que houve erro imputável aos serviços de que resulte pagamento da dívida tributária em montante superior ao legalmente devido.”

No caso dos autos, o Requerente suportou um tributo em montante superior ao devido.

Tal erro terá de se considerar imputável aos serviços, pois que, como exposto, estes, apesar do princípio da legalidade a que se encontram adstritos, têm o dever de garantir a plena eficácia das disposições do direito da União e de não aplicar, se necessário, qualquer disposição nacional contrária a tais disposições.

Pelo que dúvidas não restam de que são devidos juros indemnizatórios, a pagar pela Requerida ao Requerente, calculados sobre o montante do imposto indevidamente suportado pelo Requerente.

Uma vez que a Requerida podia e devia ter reparado a ilegalidade, pelo menos, aquando da apreciação do pedido de revisão oficiosa apresentado pelo Requerente, os juros indemnizatórios deverão ser calculados, às taxas legais, desde a data do indeferimento da revisão oficiosa apresentada, até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Procede, assim, o pedido formulado, devendo, em consequência, ser anulado o ato de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado, bem como o ato tributário

de retenção na fonte de IRC impugnado e a Requerida condenada no reembolso ao Requerente do imposto indevidamente suportado, acrescido dos respetivos juros indemnizatórios.

VI. DISPOSITIVO:

Em face do exposto, decide-se julgar totalmente procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado e em consequência:

- a) Declarar a ilegalidade do ato de indeferimento do pedido de revisão oficiosa apresentado;
- b) Declarar a ilegalidade do ato tributário de retenção na fonte de IRC impugnado, referente ao período de 2021, no montante de € 42.035,60;
- c) Condenar a Requerida a reembolsar o Requerente do montante do valor indevidamente suportado (€ 42.035,60);
- d) Condenar a Requerida a pagar ao Requerente juros indemnizatórios, calculados às taxas legais, contados desde a data do indeferimento do pedido de revisão oficiosa, até à data do processamento da respetiva nota de crédito.

Fixa-se à causa o valor de € 42.035,60, nos termos da alínea a) do n.º 1 do artigo 97º-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.

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em € 2.142,00, nos termos da Tabela I da Tabela Anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, bem como do disposto no n.º 2 do artigo 12.º e do n.º 4 do artigo 22.º, ambos do RJAT, e do n.º 1 do artigo 4.º, do citado Regulamento, a pagar pela Requerida, por ser a parte vencida.

Lisboa, 16 de fevereiro de 2026.

O Árbitro,

Alberto Amorim Pereira