

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 337/2025-T

Tema: IRC – OIC não residente; Artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais;
Violação do TFUE; Livre Circulação de Capitais

SUMÁRIO

I – O artigo 63.º do TFUE, que consagra a livre circulação de capitais, deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a organismo de investimento coletivo não residente são objeto de retenção na fonte, enquanto os dividendos distribuídos a organismo de investimento coletivo residente estão isentos dessa retenção.

II – O artigo 22.º do EBF, na medida em que limita o regime de isenção nele previsto aos organismos de investimento coletivo constituídos segundo a legislação nacional, dele excluindo os organismos de investimento coletivo constituídos segundo a legislação de outros Estados-Membros da União Europeia, é incompatível com o artigo 63.º do TFUE.

DECISÃO ARBITRAL

O árbitro presidente Prof. Doutor Víctor Calvete, a árbitra adjunta Dra. Sofia Quental e a árbitra adjunta Dra. Adelaide Moura, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formar o presente Tribunal Arbitral coletivo, acordam o seguinte:

1.

I. RELATÓRIO

A..., Organismo de Investimento Coletivo (“OIC”) constituído, sob a forma contratual, ao abrigo do direito alemão, contribuinte fiscal português n.º ..., com sede em..., ... Frankfurt am Main, Alemanha, representado pela sua entidade gestora B... GmbH, veio, nos termos e para efeitos do disposto nos artigos 2.º, n.º 1, alínea a) e 10.º, n.ºs 1, alínea a) e 2 do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (“RJAT”), requerer a constituição de Tribunal Arbitral junto do Centro de Arbitragem Administrativa (“CAAD”) e deduzir o respetivo Pedido de Pronúncia Arbitral (“PPA”) contra os atos impugnados, peticionando a declaração de ilegalidade dos atos e a respetiva anulação, com as devidas consequências legais.

É Requerida a **Autoridade Tributária e Aduaneira**, doravante “Requerida”, “Autoridade Tributária” ou “AT”.

O pedido de constituição de Tribunal Arbitral foi submetido pelo Requerente em 03-04-2025, aceite pelo Exmo. Senhor Presidente do CAAD em 07-04-2025 e notificado à AT.

O Requerente optou expressamente por não designar árbitro.

Nos termos e para efeitos do disposto no artigo 6.º, n.º 2 do RJAT, foram designados os árbitros do presente Tribunal Arbitral coletivo, que comunicaram ao Exmo. Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD a aceitação do encargo no prazo legalmente previsto.

Ambas as Partes foram notificadas da nomeação dos árbitros, não tendo qualquer delas manifestado vontade de a recusar.

Em 18-06-2025, o presente Tribunal Arbitral coletivo foi constituído, conforme comunicação do Exmo. Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, em harmonia com o disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea c) do RJAT.

Notificada do despacho do Tribunal Arbitral de 20-06-2025, a AT apresentou a sua Resposta em 01-09-2025, com defesa por exceção e impugnação. Foi junto o respetivo processo administrativo.

Em 24-11-2025, o Tribunal Arbitral emitiu despacho para pronúncia das Partes quanto à legitimidade e regularidade do PPA do Requerente, bem como a prorrogar o prazo para emissão e notificação da decisão arbitral, nos termos do artigo 21.º, n.º 2 do RJAT.

Em 12-12-2025, a Requerida pronunciou-se no sentido da procedência da exceção dilatória de ilegitimidade do Requerente.

Nessa mesma data, o Requerente retificou o PPA e clarificou que “o fundo, sendo desprovido de personalidade jurídica, é sempre representado pela sua entidade gestora”, sendo que “a procuração junta aos autos foi assinada pelas duas pessoas que representam a entidade gestora do fundo”, dispondo, assim, de personalidade e capacidade judiciária tributária e, por conseguinte, de legitimidade no processo. Para o efeito, o Requerente juntou prova documental aos autos, comprovando a qualidade da entidade gestora e representação do fundo.

Em 15-12-2025, o Tribunal Arbitral emitiu despacho a dispensar a reunião do artigo 18.º do RJAT, prosseguindo para a emissão da decisão arbitral.

II. POSIÇÕES DAS PARTES

a) Requerente

O Requerente é um organismo de investimento coletivo (“OIC”), entidade jurídica de direito alemão, com residência fiscal na Alemanha, constituída sob a forma contratual e não societária, encontrando-se inscrito junto da Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (“BaFin”), a autoridade alemã competente para a supervisão financeira.

O Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente, para efeitos fiscais, em Portugal e sem qualquer estabelecimento estável no país.

O Requerente detém investimentos financeiros em Portugal, consubstanciados na detenção de participações sociais em sociedades residentes, para efeitos fiscais, em Portugal.

Em 2022 e 2023, o Requerente, na qualidade de acionista de sociedades residentes em Portugal, recebeu dividendos sujeitos a tributação em Portugal, enquanto Estado da fonte de obtenção dos mesmos.

Os dividendos recebidos nos anos de 2022 e 2023, foram sujeitos a tributação por retenção na fonte liberatória, à taxa de 25%, prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC (“CIRC”).

Assim, o Requerente suportou, em Portugal, nos anos de 2022 e 2023, a quantia total de imposto de 467.437,50 € (quatrocentos e sessenta e sete mil quatrocentos e trinta e sete euros e cinquenta cêntimos).

Não obstante, conforme já foi confirmado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), a legislação portuguesa ao sujeitar, à data dos factos tributários em análise, a retenção na fonte em IRC, os dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC estabelecidos noutro Estado-Membro da União Europeia (“UE”) (*in casu*, Alemanha), simultaneamente isentando de tributação a distribuição de dividendos a OIC estabelecidos e domiciliados em Portugal, viola o artigo 63.º do Tratado para o Funcionamento da União Europeia (“TFUE”).

Significa isto que o regime previsto nos artigos 94.º, n.º 1, alínea c), 94.º, n.º 3, alínea b), 94.º, n.º 4 e 87.º, n.º 4, todos do CIRC, ao prever que os rendimentos obtidos em Portugal por OIC não residentes estão sujeitos a retenção na fonte liberatória em sede de IRC a uma taxa de 25% (enquanto se prevê uma isenção de tributação aplicável, nos termos do artigo 22.º do EBF, a

dividendos auferidos por OIC residentes) não é compatível com o princípio da livre circulação de capitais, tal como resulta expresso e inequívoco da jurisprudência do TJUE.

Perante a jurisprudência do TJUE, deve o regime jurídico que resulta dos normativos acima citados ser afastado, por força do princípio do primado do Direito da União Europeia, consagrado no artigo 8.º, n.º 4 da Constituição da República Portuguesa (“CRP”), sendo, assim, forçoso concluir que não podem manter-se os atos tributários de retenção na fonte de IRC ora sindicados, porque manifestamente ilegais.

Esta linha de entendimento foi mais recentemente firmada pelo acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (“STA”) de 28-09-2023, no âmbito do processo n.º 93/19.7BALSB, que uniformizou jurisprudência em conformidade com o TJUE.

Face à situação fáctica objeto do PPA, é evidente que a reclamação graciosa previamente apresentada pelo ora Requerente deveria ter sido julgada integralmente procedente, por se mostrarem ilegais os atos de retenção na fonte de IRC incidentes sobre o pagamento de dividendos relativos aos anos de 2022 e 2023, por violação do princípio do primado consagrado no artigo 8.º, n.º 4 da CRP, o que motivará a integral procedência do presente PPA, concluindo-se pela anulação dos atos tributários ora sindicados e pelo direito à restituição do imposto indevidamente suportado, acrescido dos juros indemnizatórios legalmente devidos, nos termos do artigo 43.º da LGT, tudo com as demais consequências legais.

b) Requerida

O prazo para a AT apreciar e decidir a reclamação graciosa é de 120 (cento e vinte) dias, contados nos termos do artigo 279.º do Código Civil, de acordo com o artigo 20.º do CPPT.

Atenta a circunstância de a reclamação graciosa não ter sido decidida no decurso do prazo legal para a decisão da mesma, o facto que ocorreu em primeiro lugar foi, indubitavelmente, o indeferimento tácito da reclamação graciosa em 20-09-2024.

Para efeitos de impugnação contenciosa, o prazo para o efeito findou em 20-12-2024, tendo o PPA sido intempestivamente apresentado pelo Requerente em 03-04-2025.

Com efeito, a intempestividade do pedido de constituição do Tribunal Arbitral e respetivo PPA determina a caducidade do direito de ação.

A caducidade do direito é uma exceção dilatória, que obsta ao prosseguimento do processo e determina a absolvição da instância da Requerida, nos termos dos artigos 278.º, n.º 1, alínea 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* artigo 29.º, n.º 1 do RJAT.

Sem prejuízo, importa ainda referir que o artigo 63.º do TFUE visa assegurar a liberalização da circulação de capitais dentro do mercado interno europeu e entre este e países terceiros, proibindo qualquer restrição ou discriminação (injustificada) que resulte do tratamento fiscal diferenciado concedido pelas disposições da lei nacional a entidades de Estados-Membros ou de países terceiros que criem condições financeiras mais desfavoráveis a estes últimos e seja suscetível de os dissuadir de investir em Portugal.

Contudo, a situação dos residentes e dos não residentes não é, por regra, comparável e a discriminação só acontece quando estamos perante a aplicação de regras diferentes a situações comparáveis ou de uma mesma regra a situações distintas.

De facto, resulta da jurisprudência do TJUE que determinada norma ou prática pode ser discriminatória, entrando em conflito com o Direito da União Europeia, se não for objetivamente justificada.

No caso em apreço, as alegadas diferenças de tratamento encontram-se plenamente justificadas dentro da sistematização e coerência do sistema fiscal português.

O Decreto-Lei n.º 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, conforme prevê o n.º 3 do artigo 22.º do EBF, a que acresce a isenção das derramas municipal e estadual, conforme disposto no n.º 6 da mencionada norma legal.

Contudo, paralelamente a esta opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, foi criada uma taxa de Imposto do Selo incidente sobre o ativo global líquido dos OIC.

Ou seja, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo, tendo sido aditada a verba 29 à TGIS, 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.

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.

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.

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 pelo Requerente.

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.

Ou seja, a aparente discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, não pode levar a concluir por uma menor carga fiscal dos OIC residentes, pois, embora o regime fiscal aplicável aos OIC constituídos ao abrigo da legislação nacional consagre a isenção dos dividendos distribuídos por sociedades residentes, não afasta a tributação desses rendimentos, seja por tributação em IRC, seja em Imposto do Selo, quando os mesmos rendimentos integram o valor líquido destes organismos. Logo, não se pode afirmar 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.

Acresce que não compete à AT avaliar a conformidade das normas internas com o 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 eurocomunitário. A AT não pode deixar de aplicar as normas legais que a vinculam, porquanto está a mesma adstrita ao princípio da legalidade positivada.

Inexistindo qualquer ilegalidade sobre os atos impugnados, deve o PPA improceder, não havendo lugar ao pagamento de juros indemnizatórios.

III. SANEAMENTO

O presente Tribunal Arbitral é competente, foi regularmente constituído e o pedido é tempestivo, tendo sido paga a taxa de arbitragem, nos termos dos artigos 2.º, n.º 1, alínea a),

4.º, 5.º, n.ºs 1 e 3, 6.º, n.º 2, 10.º, n.º 1, alínea a), 11.º e 12.º do RJAT e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de março.

Ambas as Partes gozam de personalidade e capacidade judiciária, têm legitimidade e estão legalmente representadas, nos termos dos artigos 10.º, n.º 2 e 29.º do RJAT.

Contudo, a Requerida invocou matéria de exceção que cumpre conhecer, na medida em que pode obstar à apreciação do mérito da causa. Vejamos.

Relativamente à legitimidade do Requerente e regularidade do PPA apresentado, a Requerida invocou que a “falta de identificação e menção da entidade gestora (...) resulta numa situação de falta de legitimidade singular (...) ativa, porque o identificado no PPA, sujeito da relação jurídica processual, não é titular de qualquer dos interesses subjacentes à relação material controvertida”, sendo “inadmissível a intervenção provocada (...) do real titular do interesse direto em demandar ou contradizer”. Com efeito, “não há lugar ao uso dos poderes de regularização formal, sanção ou aperfeiçoamento” e a “falta desse pressuposto processual constitui uma exceção dilatória, a qual, por natureza, é insanável/insuprível, devendo (...) absolver a Requerida da instância”.

Em resposta, o Requerente retificou o PPA e, juntando prova documental, esclareceu que “o fundo, sendo desprovido de personalidade jurídica, é sempre representado pela sua entidade gestora, que o vincula perante terceiros” e que, por esta razão, “a procuração junta aos autos foi assinada pelas duas pessoas que representam a entidade gestora do fundo (B... GmbH), conforme certificado na apostila que foi aposta à procuração”. Na medida em que a “B... GmbH é inequivocamente a entidade gestora do fundo, conforme resulta do certificado emitido pela (...) autoridade alemã competente para a supervisão financeira”, a “procuração é outorgada pelo fundo, representado pela sua entidade gestora B... GmbH, e assinada em nome desta”, de onde resulta “que o Requerente está regularmente representado em juízo”. No que respeita à legitimidade, “os conceitos específicos aplicáveis ao contencioso tributário, relevantes para a verificação dos pressupostos processuais, são os conceitos de personalidade judiciária tributária

e a capacidade judiciária tributária, não sendo relevante para este efeito aferir se o fundo tem ou não personalidade jurídica”. Assim, um “organismo de investimento coletivo tem personalidade e capacidade judiciárias (...) e é suscetível de ser parte em processos judiciais tributários”.

Conforme despacho arbitral de 24-11-2025, “o A... é um organismo de investimento coletivo (“OIC”), com residência fiscal na Alemanha, constituído sob a forma contratual e não societária. (...) ainda que o A... tenha personalidade tributária na ordem jurídica nacional, resulta do regime jurídico europeu e nacional (...) que o exercício de quaisquer direitos que os OICVM possam ter, bem como o cumprimento dos seus deveres, cabe às respectivas sociedades gestoras. (...) certamente por isso, a procuração junta aos autos foi emitida pela B... GmbH”.

Ora, nos termos do artigo 3.º, n.º 1 do CPPT, a “personalidade judiciária tributária resulta da personalidade tributária”. A personalidade tributária, por sua vez, consiste, nos termos do artigo 15.º da LGT, na “suscetibilidade de ser sujeito de relações jurídicas tributárias”. Por força do disposto no artigo 16.º, n.º 2 da LGT, “tem capacidade tributária quem tiver personalidade tributária”. Estes conceitos são amplos e abrangem o Requerente.

Contudo, importa ainda averiguar a regularidade da representação do Requerente nos autos.

Nos termos do bloco normativo exposto no despacho arbitral de 24-11-2025, a representação judiciária do Requerente é cometida à sociedade gestora, mas a mesma não era referida no PPA.

Embora a entidade gestora do Requerente não constasse no PPA, cujo lapso, por omissão na identificação completa da Parte, foi oportunamente retificado pelo Requerente, verifica-se que a procuração *ab initio* junta foi emitida pela sociedade gestora e que a demais prova documental junta aos autos demonstra essa mesma qualidade.

Acresce que se verifica que o PPA foi precedido de reclamação graciosa, cujo pedido foi apresentado pelo Requerente, representado pela entidade gestora, conforme consta na decisão

de indeferimento emitida pela AT, que reconheceu a legitimidade, evidenciando, assim, a legitimidade nos autos e a regularidade da representação no processo arbitral.

Com efeito, é de aceitar o pedido de retificação do PPA, ficando a irregularidade sanada, nos termos do artigo 146.º, n.ºs 1 e 2 do CPC, *ex vi* do artigo 29.º, n.ºs 1, alínea e) e 2 do RJAT.

Relativamente à tempestividade do pedido de constituição do Tribunal Arbitral e respetivo PPA, a Requerida invocou que o “prazo para o órgão competente apreciar e decidir a reclamação graciosa é de 120 dias”, que atenta “a circunstância de a reclamação graciosa não ter sido decidida no decurso do prazo legal para a decisão da mesma (...), o facto que ocorreu em primeiro lugar foi, indubitavelmente, o indeferimento tácito da reclamação graciosa” e que o prazo para “impugnação contenciosa findou em 20-12-2024, tendo o PPA sido apresentado em 03-04-2025”, pelo que a “intempestividade do pedido de constituição do tribunal arbitral determina a caducidade do direito de ação”, configurando uma “exceção dilatória que obsta ao prosseguimento do processo e determina a absolvição da instância da Requerida”.

Ora, o pedido de reclamação graciosa foi deduzido pelo Requerente em 20-05-2024 e autuado pela AT em 21-05-2024, tendo a decisão final de indeferimento sido emitida pela AT em 23-12-2024, a qual foi notificada, postalmente, por carta registada enviada em 02-01-2025 e recebida pelo Requerente em 06-01-2025, conforme consta nos autos.

Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, alínea a) do RJAT, o pedido de constituição de tribunal arbitral é apresentado no prazo de 90 (noventa) dias, contado a partir dos factos previstos nos n.ºs 1 e 2 do artigo 102.º do CPPT, quanto aos atos suscetíveis de impugnação autónoma e, bem assim, da notificação da decisão ou do termo do prazo legal de decisão do recurso hierárquico.

Tendo a notificação da decisão de indeferimento sido notificada em 06-01-2025, é forçoso concluir que o PPA apresentado pelo Requerente em 03-04-2025 é tempestivo.

Não releva o facto de se ter produzido a presunção de indeferimento da reclamação graciosa, por esgotamento do prazo legal para decisão da AT, se, posteriormente, a AT emitiu, querendo, decisão expressa de indeferimento da reclamação graciosa em causa, que é impugnável.

O facto de o Requerente não ter impugnado com base na presunção de indeferimento não preclui o direito de o fazer com base na decisão expressa de indeferimento, como sucede nos presentes autos.

Com efeito, não se julga verificada a matéria de exceção invocada pela Requerida.

Não foi alegada qualquer outra matéria de exceção e o processo não enferma de nulidades.

Não há qualquer obstáculo à apreciação da causa. Tudo visto, cumpre apreciar e decidir.

IV. MATÉRIA DE FACTO

a) Factos provados

- (i) O “A...” é um organismo de investimento coletivo, constituído ao abrigo do direito alemão, sob a forma contratual e não societária, a operar na Alemanha, com contribuinte fiscal português n.º... .
- (ii) O “A...” é gerido pela entidade gestora “B... GmbH” e tem sede em ... Frankfurt am Main, Alemanha.
- (iii) O “A...” está inscrito como “fundo” e sujeito a supervisão financeira junto da autoridade alemã competente “Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht”, com o BaFin-ID n.º... .

(iv) Nos anos de 2022 e 2023, o Requerente “A...”, na qualidade de acionista de sociedades residentes em Portugal, recebeu dividendos, suportando imposto por retenção na fonte em sede de IRC:

Entidade	Valor Bruto do Dividendo	Data de Pagamento	Taxa de Retenção na Fonte	Guia de Pagamento	Valor da Retenção
C..., S.A.	475.000,00 €	28-04-2022	25%	...	118.750,00 €
D... SGPS, S.A.	312.500,00 €	10-05-2022	25%		78.125,00 €
E..., SGPS, S.A.	274.750,00 €	18-05-2022	25%		68.687,50 €
D..., SGPS, S.A.	195.000,00 €	20-09-2022	25%		48.750,00 €
C..., S.A.	475.000,00 €	03-05-2023	25%		118.750,00 €
E..., SGPS, S.A.	137.500,00 €	17-05-2023	25%		34.375,00 €

(cf. prova documental junta aos autos, designadamente declarações emitidas por “F...”, “G...” e “H...”.)

(v) O montante de 467.437,50 € (quatrocentos e sessenta e sete mil quatrocentos e trinta e sete euros e cinquenta cêntimos) respeita ao valor total da retenção na fonte efetuada quanto aos dividendos distribuídos pelas entidades D... SGPS, S.A., E... SGPS, S.A. e C..., S.A. e recebidos pelo Requerente, nos anos de 2022 e 2023.

(vi) Os rendimentos foram pagos ao Requerente “A...”, em 2022 e 2023, pela sociedade H... S.A., contribuinte fiscal português n.º

- (vii) Em 20-05-2024, o Requerente “A...” apresentou pedido de reclamação graciosa dos atos de retenção na fonte de IRC relativos aos anos de 2022 e 2023.
- (viii) Após exercício do direito de audição prévia, em que o Requerente clarificou o estatuto de OIC, enquanto fundo de investimento, a AT emitiu decisão expressa de indeferimento da reclamação graciosa, entendendo que “o reclamante é não residente fiscal, sem estabelecimento estável em Portugal, não se encontra enquadrado no disposto no n.º 1 do art.º 22.º do EBF e, consequentemente, nos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal.”
- (ix) Na decisão expressa de indeferimento do pedido a reclamação graciosa, a AT refere que a “reclamante (...) tem legitimidade”, está “representada” e que a “reclamação graciosa é tempestiva e o meio de defesa utilizado é o próprio” e que, embora “as guias identificadas apresentem valores muito superiores ao reclamado”, “consultada a declaração Modelo 30 (declaração de rendimentos pagos ou colocados à disposição de sujeitos passivos não residentes), verifica-se que foi declarada pelo substituto tributário a distribuição de rendimentos à reclamante no montante global de € 1.869.749,93, com o montante de imposto retido à taxa de 25% de € 467.437,50, valor coincidente com o invocado e documentos apresentados”.
- (x) A decisão de indeferimento foi notificada pela AT por carta registada remetida em 02-01-2025 e recebida pelo Requerente em 06-01-2025.

b) Factos não provados

Não se verificaram outros factos com relevância para a decisão da causa que não tenham sido considerados provados.

c) Motivação da matéria de facto

Relativamente à matéria de facto, o Tribunal Arbitral não tem de se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas Partes, cabendo-lhe apenas seleccionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada e não provada, em função da prova produzida nos autos e da sua relevância jurídica, nos termos do artigo 123.º, n.ºs 1 e 2 do CPPT e artigo 607.º, n.ºs 3 e 4 do CPC, aplicáveis por força do artigo 29.º, n.º 1, alíneas a), c) e e) do RJAT.

Constitui um princípio do processo arbitral a “livre apreciação dos factos”, de acordo com “as regras da experiência e a livre convicção dos árbitros”, manifestando o princípio da “livre apreciação da prova”, conforme disposto nos artigos 16.º, alínea e) e 19.º, n.º 1 do RJAT.

Segundo o princípio da livre apreciação da prova, o Tribunal Arbitral baseia a sua convicção, em relação aos factos alegados, nos meios de prova constantes no processo, atendendo à sua experiência e conhecimento, ao abrigo do artigo 607.º, n.º 5 do CPC e regras gerais do CC.

Somente quando a força probatória de certos meios de prova se encontra determinada na legislação é que a livre apreciação não domina na motivação subjacente à matéria de facto.

Em concreto, atendendo aos respetivos ónus de alegação e de prova, a convicção do Tribunal Arbitral fundou-se na prova produzida nos autos, incluindo os documentos e o processo administrativo juntos, bem como o acordo manifestado quanto a factos alegados nos articulados, nos termos legais.

V. MATÉRIA DE DIREITO

a) Objeto

Considerando as posições assumidas pelas Partes e vertidas nos articulados, cabe ao Tribunal Arbitral, atendendo à matéria de facto provada e ao direito aplicável, apreciar e decidir sobre a ilegalidade dos atos tributários impugnados, em função da alegada tributação discriminatória de OIC não residente, em sede de IRC, por retenção na fonte, nos termos do CIRC e do artigo 22.º do EBF, em violação do TFUE e da livre circulação de capitais na União Europeia.

b) Apreciação

Nos termos da legislação nacional e, em particular, ao abrigo do artigo 2.º do Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, os organismos de investimento coletivo “são instituições, dotadas ou não de personalidade jurídica, que têm como fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores de acordo com uma política de investimento previamente estabelecida”.

O referido Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, transpõe para a ordem jurídica interna, nomeadamente, a Diretiva 2009/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, que coordena as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns organismos de investimento coletivo em valores mobiliários, na sua redação atual.

O artigo 1.º da Diretiva 2009/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, admite que os organismos de investimento coletivo “podem, por força da respetiva lei nacional, assumir a forma contratual (fundos comuns de investimento geridos por uma sociedade gestora) ou de trust (unit trust) ou a forma estatutária (sociedade de investimento)”.

Em conformidade, nos termos dos artigos 3.º e 5.º do Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril, os organismos de investimento coletivo, “consoante tenham ou não personalidade jurídica, assumem a forma: a) societária, de sociedade de investimento coletivo; ou, b) contratual, de fundo de investimento” e adotam um dos seguintes tipos: “organismos de investimento coletivo em valores mobiliários (OICVM)” ou “organismos de investimento alternativo (OIA)”.

Ora, atendendo à factualidade dada como provada nos autos, o Requerente corresponde a um OIC, sob a forma contratual e não societária, enquanto fundo de investimento alemão.

Fiscalmente, nos termos do artigo 4.º, n.º 2 do CIRC, as “pessoas coletivas e outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos nele obtidos”.

Conforme artigo 94.º, n.º 1, alínea c) do CIRC, o IRC é objeto de “retenção na fonte” relativamente aos “rendimentos de aplicação de capitais” obtidos em território português.

Este tipo de retenções na fonte tem carácter definitivo, ao abrigo do disposto no artigo 94.º, n.º 3, alínea b) do CIRC. Às retenções na fonte de IRC com carácter definitivo são aplicáveis as correspondentes taxas previstas nos artigos 87.º e 94.º, n.º 4 do CIRC.

Tratando-se de rendimentos de entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual os mesmos sejam imputáveis, a taxa do IRC é de 25%, nos termos do artigo 87.º, n.º 4 do CIRC.

Contudo, importa considerar o artigo 22.º do EBF, cujo regime dispõe sobre os benefícios fiscais aplicáveis aos organismos de investimento coletivo.

Nos termos do artigo 22.º, n.º 1 do EBF, na redação aplicável, são tributados em IRC, nos termos previstos, “os fundos de investimento mobiliário, os fundos de investimento imobiliário, as sociedades de investimento mobiliário e as sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional”.

O lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC referidos no artigo 22.º, n.º 1 do EBF corresponde ao resultado líquido do exercício, apurado de acordo com as normas contabilísticas legalmente aplicáveis.

Para efeitos do apuramento do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando provenham de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada em portaria governamental, os gastos ligados àqueles rendimentos ou previstos no artigo 23.º-A do Código do IRC, bem como os rendimentos, incluindo os descontos, e gastos relativos a comissões de gestão e outras comissões que revertam para as entidades referidas no n.º 1 do artigo 22.º do EBF.

Sobre a matéria coletável correspondente ao lucro tributável deduzido dos prejuízos fiscais, aplica-se a taxa geral prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC, isentando-se de derrama municipal e derrama estadual.

Com maior relevo no âmbito do presente processo arbitral, ao abrigo do artigo 22.º, n.º 10 do EBF, “não existe obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos” pelos sujeitos passivos referidos no n.º 1 daquela disposição legal.

De onde resulta um tratamento diferenciado entre os organismos de investimento coletivo residentes em território nacional e outros não residentes, o que convoca, ao nível da União Europeia, o regime dos Tratados e das fontes de Direito eurocomunitário que a conformam.

Em particular, o artigo 63.º do TFUE dispõe que “são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros” e que “são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros”, a que corresponde a livre circulação de capitais e pagamentos.

O artigo 65.º do TFUE admite, todavia, 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” e “tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal”, sendo que

essas medidas “não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais”.

Sendo que, ao abrigo do artigo 8.º da CRP, “as normas e os princípios de direito internacional geral ou comum fazem parte integrante do direito português”.

Em concreto, o artigo 8.º, n.º 4 da CRP determina 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.”

Ora, o Requerente alega que o regime do CIRC, em face do disposto no artigo 22.º do EBF, é incompatível com o artigo 63.º do TFUE, devendo ser inaplicado.

Em sentido oposto, a AT defende que o regime do CIRC e do artigo 22.º, n.º 1 do EBF não é incompatível com o Direito da União Europeia.

Considerando a factualidade invocada pelas Partes e dada como provada no âmbito do presente processo arbitral, bem como o enquadramento jurídico-fiscal aplicável a um organismo de investimento coletivo não residente em território nacional, mas residente noutro Estado-Membro da União Europeia, constituído e sujeito às mesmas condições legais decorrentes da Diretiva 2009/65/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, caberá considerar o teor do acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia de 17-03-2022, proferido no processo n.º C-545/19, acessível em www.curia.europa.eu, de onde resulta o seguinte:

“Uma vez que a legislação nacional em causa no processo principal tem, assim, por objeto o tratamento fiscal de dividendos recebidos pelos OIC, deve considerar-se que a situação em causa no processo principal é abrangida pelo âmbito de aplicação da livre circulação de capitais”.

“Resulta de jurisprudência constante do Tribunal de Justiça que as medidas proibidas pelo artigo 63.º, n.º 1 do 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”.

“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. (...)

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.

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 do TFUE”.

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

Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita. (...)

Ora, para que uma legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do TFUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que não sejam objetivamente comparáveis ou se justifique por razão imperiosa de interesse geral”.

“(…) a legislação nacional em causa (…) 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”.

“(…) no domínio da livre prestação de serviços, ao abrigo do artigo 56.º do TFUE, os operadores económicos devem ser livres de escolher os meios adequados para exercer as suas atividades num Estado-Membro diferente do da sua residência, independentemente de se estabelecerem ou não de modo permanente nesse outro Estado-Membro, não devendo esta liberdade ser limitada por disposições fiscais discriminatórias”.

“Resulta de jurisprudência constante que, a partir do momento em que um Estado, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só os contribuintes residentes mas também os contribuintes não residentes, relativamente aos dividendos que auferem de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não residentes assemelha-se à dos contribuintes residentes”.

“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”.

“A necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional não pode (…) ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela legislação nacional em causa”.

“(…) a justificação baseada na preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros também não pode ser acolhida”.

“Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Segunda Secção) declara:

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.”

Não colhe, por conseguinte, a argumentação veiculada pela Requerida no respetivo articulado, a qual é afastada pela jurisprudência do TJUE, conforme transcrito.

No mesmo sentido do TJUE, o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28-09-2023, no processo n.º 93/19.7BALSb, acessível em www.dgsi.pt, uniformizou a jurisprudência nos seguintes termos:

“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 OIC não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a OIC residente estão isentos dessa retenção.”

“A interpretação do artigo 63.º do TFUE acabada de mencionar é incompatível com o artigo 22.º do EBF, (...) 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.”

Assim, aderindo plenamente à jurisprudência do TJUE e do STA acima transcrita, bem como à jurisprudência arbitral constante nesta temática, e com a qual se concorda, há que considerar

que procede o vício alegado pelo Requerente, por incompatibilidade do regime do CIRC e do artigo 22.º EBF com o disposto no artigo 63.º do TFUE.

Com efeito, as retenções na fonte definitivas em IRC e o indeferimento do pedido da reclamação graciosa padecem de vício de violação de lei, atento o artigo 63.º do TFUE, o artigo 4.º do TUE e o artigo 8.º, n.º 4 da CRP, o que fundamenta a anulação dos atos tributários impugnados, de acordo com o disposto no artigo 163.º, n.º 1 do CPA, subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º da LGT, do artigo 2.º do CPPT e do artigo 29.º, n.º 1 do RJAT.

Quanto ao direito a juros indemnizatórios, a liquidação e cobrança de imposto em violação do Direito da União Europeia confere ao contribuinte o direito a esses juros.

Neste sentido, considere-se o acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 14-10-2024, no processo n.º 01273/08.6BELRS, acessível em www.dsgi.pt: “Resultando a ilegalidade do ato anulado da desconformidade do mesmo com normas de direito da União Europeia, para além da restituição da quantia ilegalmente retida, são devidos juros indemnizatórios, por tal ilegalidade não ser imputável ao contribuinte”.

Em acréscimo, atente-se ao acórdão do Supremo Tribunal Administrativo de 28-05-2025, no processo n.º 078/22.6BALSB, acessível em www.dgsi.pt: “Perante a desaplicação de norma legal com fundamento na sua desconformidade com o Direito da União Europeia, e perante a inerente anulação das retenções na fonte indevidas, a consequente obrigação da AT de reconstituição da situação *ex ante* impõe, não apenas a restituição dos montantes indevidamente pagos a título de imposto retido, mas também o pagamento de juros indemnizatórios, computados desde a data do indeferimento do meio impugnatório administrativo intentado contra as retenções na fonte indevidas até à data do processamento da respetiva nota de crédito.”

Tendo o Requerente suportado as liquidações de IRC em crise, terá direito ao pagamento de juros indemnizatórios, nos termos do artigo 43.º da LGT, em conformidade com a jurisprudência acima transcrita.

VI. DECISÃO

Face ao exposto, decide este Tribunal Arbitral:

- a) Julgar procedente o Pedido de Pronúncia Arbitral;
- b) Declarar a ilegalidade dos atos impugnados, anulando-os em conformidade;
- c) Condenar a Requerida na restituição do imposto indevidamente retido, acrescido de juros indemnizatórios;
- d) Condenar a Requerida nas custas do processo, nos termos legais.

VII. VALOR

Fixa-se o valor do processo em 467.437,50 €, nos termos do artigo 97.º-A, n.º 1, alínea a) do CPPT, aplicável por força do artigo 29.º, n.º 1, alínea a) do RJAT e do artigo 3.º, n.º 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

VIII. CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em 7.344,00 €, nos termos da Tabela I do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a pagar pela Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2 e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e artigo 4.º, n.º 5 do citado Regulamento.

Notifique-se.

Lisboa, 18 de fevereiro de 2026

O Árbitro Presidente

Prof. Doutor Víctor Calvete

A Árbitra Adjunta

Dra. Sofia Quental

A Árbitra Adjunta (Relatora)

Dra. Adelaide Moura