

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 733/2025-T

Tema: IRC - Organismos de Investimento Coletivo não Residentes – Impugnabilidade das Retenções na Fonte – Restrição à Livre Circulação de Capitais – Primado do Direito da União Europeia.

SUMÁRIO:

- I. A liberdade de circulação de capitais estabelecida pelo artigo 63.º do TFUE funciona como uma liberdade fundamental do mercado interno, gozando de primazia normativa sobre o direito interno.
- II. O artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF (na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei 7/2015, de 13/01), é discriminatório e comporta uma restrição injustificada à Liberdade de Circulação de Capitais no Espaço da União Europeia proibida pelo artigo 63.º do TFUE, sendo por isso incompatível com esta norma 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.
- III. A decisão proferida ao abrigo do TFUE relativamente aos dividendos deve também aplicar-se aos juros de empréstimos, pois são as mesmas as normas aplicáveis, inclusivamente enquadráveis no artigo 5.º do Código do IRS, para que remete o n.º 3 do artigo 22.º do EBF, porquanto, em qualquer dos casos, se está perante rendimentos de capitais.

DECISÃO ARBITRAL¹

Os Árbitros, Carlos Fernandes Cadilha (Presidente), Sónia Fernandes Martins e Sílvia Oliveira (Relatora), designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) para formar o Tribunal Arbitral Colectivo, constituído em 20-10-2025, com respeito ao processo acima identificado, decidiram o seguinte:

¹ A redacção da presente decisão rege-se pela ortografia anterior ao Acordo Ortográfico de 1990, excepto transcrições efectuadas.

1. RELATÓRIO

- 1.1. A..., empresa de investimento imobiliário constituída e a operar no Luxemburgo, com sede na Rue ..., n.º ..., Luxemburgo, titular do número de identificação fiscal no Luxemburgo ... e do número de identificação fiscal em Portugal ... (adiante abreviadamente designada por “*Requerente*”), apresentou pedido de pronúncia arbitral e de constituição de Tribunal Arbitral Colectivo no dia 12-08-2025, ao abrigo do disposto no Decreto-lei nº 10/2011, de 20 Janeiro [Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária (RJAT)], em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (doravante designada por “*Requerida*”).
- 1.2. A Requerente apresentou pedido de pronúncia arbitral [na sequência do indeferimento tácito de reclamação graciosa (nº ...2025...) apresentada em 15-01-2025, relativamente aos actos de retenção na fonte que lhe foram repercutidos e que aqui impugna), “(...) *com vista à correção do ato tributário de liquidação ocorrido em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (...), realizado no período de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023, relativo à retenção na fonte a título definitivo de juros auferidos pelo Organismo de Investimento Coletivo (“OIC”) A..., cujo pagamento se pretende corrigir (...)*”, com fundamento em ilegalidade dos mesmos por “(...) *atentarem contra o Direito da União Europeia*”, requerendo que este Tribunal Arbitral declare “(...) *(i) a legalidade do indeferimento tácito da reclamação graciosa, na medida em que este desatende o reconhecimento da ilegalidade dos atos de retenção na fonte repercutidos na REQUERENTE no período de tributação de 2020, 2021, 2022 e 2023 e, bem assim, (ii) a [i]legalidade de tal liquidação, no montante total de € 1.071.958,33 (...)*”, “(...) *com as consequências legais devidas, designadamente o reembolso do montante de imposto de € 1.071.958,33 e respetivos juros indemnizatórios, contados desde a data do pagamento do imposto*”.

- 1.3. Com o pedido, a Requerente indica o nome de uma Testemunha, caso fosse necessário algum esclarecimento adicional para efeitos de prova, para além dos que contam dos documentos anexados.
- 1.4. O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Exmo. Senhor Presidente do CAAD em 14-08-2025 e notificado à Requerida em 18-08-2025.
- 1.5. Em 30-09-2025, dado que a Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, foram os signatários designados como árbitros pelo Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD, ao abrigo do disposto no artigo 6º, nº 2 do RJAT, tendo as nomeações sido aceites, no prazo e termos legalmente previstos.
- 1.6. Na mesma data, foram as Partes devidamente notificadas dessas designações, não tendo manifestado vontade de as recusar, nos termos do disposto no artigo 11º nº 1 alíneas a) e b) do RJAT e nos artigos 6º e 7º do Código Deontológico.
- 1.7. Em 20-10-2025, em conformidade com o preceituado na alínea c) do nº 1 do artigo 11º do RJAT, o Tribunal Arbitral Colectivo foi constituído, tendo sido proferido despacho arbitral (na mesma data) no sentido de notificar a Requerida para, nos termos do disposto no artigo 17º, nº 1 do RJAT, apresentar Resposta, no prazo máximo de 30 dias e, caso quisesse, solicitar a produção de prova adicional.
- 1.8. A Requerida, em 24-11-2025, apresentou a sua Resposta, tendo-se defendido por excepção e por impugnação e concluído no sentido de que deveria “(...) *ser declarada a procedência da excepção de inimpugnabilidade (...) descrita; ou, caso assim não se entenda, b) O presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente, com todas as devidas e legais consequências*”.
- 1.9. Na mesma data, a Requerida anexou o processo administrativo.

- 1.10. Por despacho arbitral de 26-10-2025, foi a Requerente notificada para, querendo, se pronunciar no prazo de 10 dias sobre a matéria de exceção suscitada pela Requerida na sua Resposta, nada vindo a dizer dentro do prazo concedido.
- 1.11. Por despacho arbitral de 30-12-2025, foram as Partes notificadas de que, em aplicação dos princípios da autonomia do Tribunal Arbitral na condução do processo, e da celeridade, simplificação e informalidade processuais (artigos 19.º, n.º 2, e 29.º, n.º 2, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária), e não havendo outros elementos sobre que as partes devam pronunciar-se, se dispensava a realização da reunião a que se refere o artigo 18.º desse Regime, bem como a apresentação de alegações, relegando-se para final o conhecimento da matéria de exceção e indicando-se o dia 20-02-2026 como data previsível para prolação da decisão arbitral, devendo até essa data a Requerente pagar a taxa de arbitragem subsequente, nos termos do disposto no n.º 3 do artigo 4º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.
- 1.12. Em 13-01-2026, a Requerente apresentou requerimento, nos termos do qual (em síntese), veio referir que “(...) *o pedido de revisão oficiosa apresentado pela REQUERENTE no dia 15 de janeiro de 2025, deverá ser considerado tempestivo, na medida em que existiu um claro erro imputável aos serviços*”, concluindo que “*à luz destas conclusões, e da jurisprudência dominante invocada, não devem proceder as exceções invocadas pela AT, devendo-se decretar a ilegalidade dos atos de retenção na fonte e o conseqüente reembolso dos montantes retidos*”.
- 1.13. Adicionalmente, no referido requerimento, a Requerente veio peticionar que o Tribunal Arbitral se dignasse “(...) *determinar a emissão de Despacho Arbitral que admita a produção de alegações escritas*” e anexou 1 documento [notificação do RIT emitido ao abrigo da OI2024..., respeitante ao ano 2020, efectuada à B... (entidade pagadora dos rendimentos), anexada pela Requerente para confirmação de que o montante de retenção na fonte relativo àquele ano já foi alvo de análise, pela Unidade dos Grandes Contribuintes, no âmbito do referido processo de inspeção tributária].

1.14. A este respeito, não foi emitido qualquer despacho arbitral porquanto o Tribunal já havia decidido e notificado as Partes, em 30-12-2025, da sua decisão (ao abrigo do princípio da autonomia do Tribunal Arbitral na condução do processo) de dispensar a realização da reunião do Tribunal Arbitral, bem como dispensar a apresentação de alegações, que aqui se reitera, pelo que se manda desentranhar do processo o referido requerimento e documento apresentados pela Requerente em 13-01-2026.

2. CAUSA DE PEDIR

2.1. A Requerente começa por referir que é um OIC constituído sob a forma “*Société d’Investissement à Capital Variable – fonds d’investissement alternatif réservé (SICAV-RAIF)*, a operar nos termos da legislação Luxemburguesa (...)” e que, no âmbito da sua actividade, “(...) *procede à obtenção de capitais junto dos investidores, com o objetivo de investir esses capitais em benefício daqueles investidores de acordo com uma política de investimento pré acordada, nos termos da (...) Lei*”, assumindo “(...) *a forma de Fundo de Investimento Alternativo (“FIA”) reservado (...)*”.

2.2. Cita a Requerente “(...) *a (...) Diretiva n.º 2011/61/EU, na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º, que se entende por “«FIA» um organismo de investimento colectivo, incluindo os respectivos compartimentos de investimento, que: (a) reúna capital junto de um certo número de investidores, tendo em vista investi-lo de acordo com uma política de investimento definida em benefício desses investidores, e (b) não requeira autorização ao abrigo do artigo 5.º da Directiva 2009/65/CE*” pelo que entende que “(...) *dúvidas não restarão de que a entidade em questão é equiparável a um OIC estabelecido de acordo com a legislação portuguesa*” porquanto “(...) *os OIC constituídos de acordo com a legislação portuguesa respeitam a entidades que têm por fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores, subdividindo-se, (...), entre os Organismos de Investimento Coletivo em Valores Mobiliários (“OICVM”), abrangidos pela Diretiva n.º*

2009/65/CE, e os Organismos de Investimento Alternativo (“OIA”), abrangidos pela Diretiva n.º 2011/61/EU”.

- 2.3. Segundo a Requerente, o entendimento que derivava do regime acima descrito [Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC), aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro, que transpôs a definição de OIC para a legislação nacional] *“(...) manteve-se com a entrada em vigor do Regime de Gestão de Ativos (“RGA”), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de abril que veio revogar o RGOIC”*
- 2.4. Assim, segundo entende a Requerente, *“(...) atendendo ao objeto e atividade desenvolvida pela Requerente, é possível concluir que, caso esta entidade fosse constituída e operasse de acordo com a legislação nacional, a mesma tomaria, igualmente, a forma de um OIC” e “como corolário lógico, ser-lhes-ia aplicável o regime fiscal previsto no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (...)”.*
- 2.5. Alega a Requerente que, *“no decurso da sua atividade, e de forma a gerar rentabilidade, (...) realizou investimentos e financiamentos em projetos imobiliários, como foi o caso do projeto “...”, situado na freguesia de ...” e, para o efeito, “(...) a entidade C... celebrou, a 15 de maio de 2020, um contrato de financiamento com o Fundo de Investimento Imobiliário Fechado B... (“B...”), no montante total de € 200.000.000,00 (...), o qual vencia juros trimestralmente e cuja posição contratual foi parcialmente cedida à Requerente, a 30 de setembro de 2020 (...)”.*
- 2.6. Em consequência, segundo alega, *“(...), no período de tributação de compreendido entre 2020 e 2023, a Requerente auferiu juros no montante total de € 7.146.388,87, sendo que € 607.930,56 corresponde ao montante auferido em 2020, € 2.587.902,77 ao montante de 2021, € 2.636.111,10 corresponde ao valor auferido em 2022 e € 1.314.444,44 corresponde ao valor de 2023”*, esclarecendo que *“sobre os referidos juros auferidos pela Requerente, pagos pelo B..., incidiu IRC, o qual foi liquidado e cobrado, a título definitivo, através do mecanismo de retenção na fonte, à taxa de 15%, tal como decorre*

do Acordo para evitar a Dupla Tributação celebrado entre Portugal e o Luxemburgo (“ADT”), em vigor à data dos factos” tendo, “(...), durante aquele período, o B..., atuando na qualidade de substituto tributário (...), [procedido] à retenção na fonte em sede de IRC de um montante total de € 1.071.958,33”.

- 2.7. Refere a Requerente que, *“conforme consta do Relatório e Contas do B... de 2023 (...), a Requerente representa 32,5% do (...) financiamento”* acima referido porquanto *“(...) adquiriu € 65.000.000 do financiamento de € 200.000.000 (...)”* pelo que, *“neste sentido, sendo a REQUERENTE beneficiária de 32,5% do financiamento em crise, o montante de imposto que lhe foi retido correspondeu exatamente a 32,5% do montante total de imposto liquidado nas guias de pagamento (...) apresentadas”.*
- 2.8. Segundo alega a Requerente, *“(...) relativamente ao montante total de € 7.146.388,87 pago a títulos de juros incidiu IRC no valor de € 1.071.958,33, pese embora o facto de, caso aqueles rendimentos tivessem sido pagos a um OIC constituído e a operar de acordo com a legislação nacional, encontrar-se-iam os mesmos excluídos de tributação em sede de IRC (...)”* e, *“(...) por considerar que se está perante um tratamento discriminatório face àquele que seria conferido a um OIC beneficiário de rendimento residente para efeitos fiscais em Portugal, à luz do Direito da União Europeia (...) e respetiva jurisprudência, a A... deduziu, no dia 15 de janeiro de 2025, reclamação graciosa, (...), com o intuito de recuperar o montante dos juros que havia sido ilegalmente retido na fonte”* a qual *“(...) foi alvo de indeferimento tácito por parte da AT, solicitando-se assim a pronúncia do tribunal arbitral”.*

Da retenção na fonte aplicável em sede de IRC

- 2.9. Neste âmbito, alega a Requerente que, *“(...) durante o período compreendido entre 2020 e 2023, (...) auferiu juros, os quais foram pagos pelo B..., rendimento esse que foi sujeito a retenção na fonte à taxa reduzida de 15%”.*

- 2.10. Segundo alega a Requerente, *“o artigo 22.º do EBF (...) determina o regime fiscal em sede de IRC aplicável aos rendimentos auferidos por aquele tipo de organismos que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional”* sendo que, *“nos termos desse regime, encontram-se excluídos da respetiva base tributável os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando tais rendimentos provenham de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada por portaria do membro do Governo responsável pela área das Finanças”*.
- 2.11. Alega a Requerente que, *“para efeitos dos rendimentos previstos no artigo 5.º do Código do IRS (i.e., rendimentos de capitais), estes englobam, entre outros, os juros e outras formas de remuneração decorrentes de contratos de mútuo [cfr. alínea a) do n.º 2 daquele artigo]], como foi o caso em apreço”* mas, *“apesar do regime fiscal acima sucintamente descrito, aplicável aos juros que sejam pagos por OIC, constante do citado artigo 22.º do EBF, os juros auferidos pela Requerente foram sujeitos a tributação por retenção na fonte em Portugal à taxa final de 15%, com carácter definitivo, durante o período de 2020, não tendo sido aplicada a referida exclusão de tributação em sede de IRC”*.
- 2.12. *“Como tal, considera a Requerente que se verificou um tratamento discriminatório face ao Direito da UE devido ao facto de o artigo 22.º do EBF impor imperativamente para a sua aplicação a necessidade de os OIC se constituírem e operarem de acordo com a legislação nacional sem, contudo, conceder que entidades da mesma natureza, que se constituam e operem nos mesmos termos ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro da UE ou de Estado Terceiro, possam provar que cumprem exigências equivalentes às contidas na lei interna para beneficiar daquele regime fiscal”*.

2.13. Neste âmbito, a Requerente, “(...) considera que ao não ter sido aplicada a exclusão de tributação constante do artigo 22.º do EBF pelo simples facto de não ser residente em Portugal, constitui uma clara violação dos princípios e liberdades previstos no Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”).”

Da liberdade de circulação de capitais

2.14. Alega a Requerente que “o pilar referente à liberdade de circulação de capitais encontra-se expressamente consagrado no artigo 63.º e seguintes do TFUE, enquanto princípio fundamental do Direito da UE” sendo que “(...) são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros” concluindo que, no caso em apreço, existe uma tributação efetiva de IRC aplicada sobre rendimentos auferidos por OICs residentes num outro Estado-Membro (...) mais gravosa do que a que seria suportada sobre rendimentos auferidos por um OIC residente em território português de idêntica natureza e em iguais circunstâncias (i.e., 15% face a uma exclusão de tributação)”, “motivo pelo qual (...) considera que a retenção na fonte em apreço viola grosseiramente o disposto no TFUE, nomeadamente, no que se refere ao princípio da livre circulação de capitais, o qual, (...), é aplicável às relações existentes entre uma entidade residente num Estado-Membro e uma entidade residente num outro Estado-Membro”.

2.15. Assim, entende a Requerente que, “(...) por forma a aferir se a restrição em apreço poderá ser justificada por eventuais condicionalismos é necessário apurar: (i) se as situações sob análise são ou não comparáveis, (ii) se existem reconhecidas razões de interesse geral que justifiquem essa restrição (iii) e, no caso de as restrições serem justificadas, se a diferença no tratamento não se revela excessiva”.

2.16. Para o efeito, cita a Requerente “(...) as conclusões do Acórdão do Tribunal de Justiça da União Europeia (“TJUE”), relativo ao caso *Emerging Markets Series*, proferido no âmbito do Processo C-190/12, no qual aquele Tribunal se pronunciou sobre a

(in)compatibilidade da legislação polaca (em face da atribuição exclusiva de uma isenção de imposto sobre as sociedades aos fundos de investimento na Polónia) com o artigo 63.º do TJUE (i.e. princípio da livre de circulação de capitais)”, concluindo que o TJUE reconheceu que “a situação de um fundo de investimento beneficiário residente é comparável à situação de um fundo de investimento beneficiário não residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objecto de uma dupla tributação económica ou de uma tributação em cadeia”, tendo aquele Tribunal concluído que “a restrição resultante da legislação fiscal nacional, como a que está em causa no processo principal, não é justificada pela necessidade de preservar a repartição equilibrada do poder de tributação e a salvaguarda das receitas fiscais do Estado-Membro em questão” (...).”

2.17. Assim, *“face ao exposto supra, entende a Requerente que o facto de o artigo 22.º do EBF prever como critério principal de distinção a necessidade de os OIC se constituírem e operarem de acordo com a legislação nacional – o qual implica ou não a tributação em sede de IRC sobre os rendimentos auferidos, sem conceder que entidades da mesma natureza que se constituam e operem ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro ou Estado terceiro possam provar que cumprem exigências equivalentes às contidas na lei interna – conduz a que os OIC não residentes sejam objeto de uma discriminação proibida pelo TFUE”*.

2.18. Segundo alega a Requerente, *“(...) importa aferir se existiam “razões imperiosas de interesse geral” que justificassem a diferença de tratamento fiscal entre um OIC constituído e a operar de acordo com a legislação nacional e a Requerente no que respeita aos juros por si auferidos” pelo que “(...), tendo [em consideração] os factos e argumentos já apresentados, demonstrado que o tratamento diferenciado em causa é aplicável a situações comparáveis e que não existem razões de interesse geral que o justifiquem, não releva se o tratamento diferenciado é ou não excessivo, uma vez que o mesmo não é, de todo, permitido à luz do TFUE”, “(...) entende a Requerente que a disposição interna em apreço (o artigo 22.º do EBF) é incompatível com a norma do*

TFUE que estabelece um princípio geral de livre circulação de capitais (aplicável às relações entre Estados-Membros), na parte em que não lhe é aplicável em virtude de não ser residente em Portugal”.

- 2.19. Acrescenta a Requerente que, “*sobre esta mesma matéria, (...), já se veio pronunciar o Supremo Tribunal Administrativo (...) no Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 7/2024, de 26 de fevereiro*”, estando em causa naquele processo “*(...) dividendos distribuídos por entidades residentes em Portugal a um OIC residente na Alemanha, sem estabelecimento estável em território nacional, os quais foram sujeitos a retenção na fonte à taxa de 25%, conforme o previsto no artigo 87.º do Código do IRC*” concluindo a Requerente que, “*(...) o normativo do EBF relativo ao regime de tributação dos juros auferidos por OIC está em desconformidade com os princípios estabelecidos pelo TFUE*” citando, para o efeito, decisão arbitral e o Acórdão do TJUE proferido no âmbito do Processo C-545/19, datado de 17-03-2022.

Do princípio do primado do Direito da União Europeia

- 2.20. Por todo o exposto, entende a Requerente “*(...) que deverá atender-se ao princípio do primado do Direito da UE, o qual estabelece, em traços gerais, que o Direito da UE prevalece sobre o direito interno dos Estados-Membros*” pelo que, em termos práticos, equivale a dizer que que o direito nacional não deve ser aplicado.
- 2.21. Nestes termos, conclui a Requerente que “*(...) tendo em consideração as orientações do STA e do TJUE, é dever da AT aplicar o disposto no TFUE, obedecendo ao princípio da livre circulação de capitais previsto no seu artigo 63.º, o qual se encontra a ser violado pelo artigo 22.º do EBF*” pelo que “*(...) por forma a reestabelecer a igualdade entre a tributação aplicável sobre os juros auferidos pela Requerente (não residente em Portugal) e as demais entidades residentes em Portugal em idênticas circunstâncias, dever-lhe-á ser reembolsado o montante retido em excesso, correspondente a 15% dos juros que o B... pagou, enquanto substituto tributário, à Requerente (...)*”.

Dos Juros Indemnizatórios

2.22. Adicionalmente, vem a Requerente peticionar que, “(...) *declarada a ilegalidade da liquidação aqui peticionada, (...) [tenha] direito, não só ao respetivo reembolso, mas, também, ao abrigo do artigo 43.º da LGT, a juros indemnizatórios contados e calculados (i) sobre o montante do imposto indevidamente suportado, € 1.071.958,33, e (ii) desde a data do pagamento das liquidações anuladas*”, com fundamento em erro imputável aos Serviços da Requerida.

3. RESPOSTA DA REQUERIDA

Defesa por Exceção - Inimpugnabilidade dos actos tributários de retenção na fonte

3.1. Começa a Requerida por referir que “(...) *estando em causa o indeferimento tácito do processo de reclamação graciosa, que tinha como objeto os atos tributários de retenção na fonte efetuados a título definitivo, que a Requerente considera indevidamente suportados, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (...), nos períodos de dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, dez/2022, mar/2023 e jun/2023, importa averiguar da tempestividade de tal meio de defesa*”.

3.2. Neste âmbito, alega a Requerida que “*nos termos do disposto do n.º 3 do artigo 137.º do CIRC a reclamação, pelo titular dos rendimentos (...), da retenção na fonte de importâncias total ou parcialmente indevidas só tem lugar quando essa retenção tenha carácter definitivo e deve ser apresentada no prazo de dois anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido na fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos se posterior*”, sendo que “(...) *resulta da letra do n.º 6 do artigo 94.º do Código do IRC que as importâncias retidas devem ser entregues ao Estado “(...) até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foram deduzidas*”.

- 3.3. Segundo alega a Requerida, “(...) no caso em apreço, temos que em relação às retenções na fonte a título definitivo efetuadas em dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, cujo término do prazo, para a entrega das retenções na fonte, pelo substituto tributário terminou no dia 20 do mês seguinte, a Reclamação Graciosa é intempestiva”, “porquanto, tendo o pedido de reclamação graciosa, interposto contra os atos de retenção na fonte de IRC sido remetido por via eletrónica para a Direção de Finanças de Lisboa, em 15.01.2025 conclui-se que a Reclamação Graciosa apenas é tempestiva em relação às retenções na fonte efetuadas nos períodos de DEZ/2022, MAR/2023 E JUN/2023, cujos prazos limites de entrega nos cofres do estado terminou, respetivamente, em 20.01.2023, 20.04.2023 E 20.07.2023”.
- 3.4. Segundo entende a Requerida, “(...) atenta a intempestividade da reclamação graciosa, sempre os atos reclamados serão inimpugnáveis, porquanto se consolidaram na ordem jurídica”.
- 3.5. Citando diversas decisões arbitrais, reitera a Requerida que “(...) é de concluir que o pedido de revisão oficiosa foi apresentado intempestivamente, para efeito de poder ser considerado como correspondendo à impugnação administrativa a que se refere o artigo 132.º, n.º 3, do CPPT, (...), pelo que se verifica a inimpugnabilidade desses actos tributários por falta de precedência de impugnação administrativa dentro do prazo legalmente previsto”.

Defesa por Impugnação

- 3.6. Prossegue a Requerida referindo que “a título prévio, sempre se dirá que, sendo a Requerente um organismo de investimento coletivo (OIC) e um sujeito passivo não residente para efeitos fiscais em Portugal, sem qualquer estabelecimento estável, deverá o peticionado ser julgado improcedente” fazendo alusão ao entendimento do TJUE nos termos do qual “(...) o facto de determinado Estado-membro não conceder a não

residentes certos benefícios fiscais que concede a residentes, apenas pode ser discriminativo, na medida em que residentes e não residentes não se encontram numa situação comparável”, citando diversos Acórdãos do TJUE e concluindo que “(...) o princípio da não discriminação atende à necessidade de conferir tratamento igual ao que é igual e diferente àquilo que é diferente, na medida dessa diferença”.

- 3.7. Por outro lado, a Requerida faz uma breve resenha histórica da reforma do regime de tributação dos OIC (Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de Janeiro), alegando que *“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”.*
- 3.8. Assim, entende a Requerida, confundindo os rendimentos do caso em análise, que *“(…) no presente caso, não parece estarmos em presença de situações objetivamente comparáveis, porquanto a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º, do EBF, possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente” “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”.*
- 3.9. E, prossegue a Requerida, *“(…) não sendo as situações comparáveis parece difícil de aceitar o argumento da requerente de que a legislação nacional e particularmente o artigo 22.º do EBF está em desconformidade e contrariaria o disposto no TFUE, (...), quanto à liberdade de circulação de capitais, (...) prevista no artigo 63.º do referido TFUE”* porquanto *“(…) não compete à Administração Tributária avaliar a conformidade das normas internas com as do TFUE, não podendo aceitar de forma direta e automática as orientações interpretativas do TJUE, quando estas não têm, na sua origem, a apreciação de compatibilidade entre as disposições do direito interno português e o*

direito europeu”, reiterando que a “(...) administração tributária (...) está a mesma adstrita ao princípio da legalidade positivada”, encontrando-se “(...) estritamente vinculada ao cumprimento da lei, de acordo com o artigo 3.º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), aplicável subsidiariamente às relações jurídico-tributárias, ex vi artigo 2.º, alínea c) da LGT”.

- 3.10. Por outro lado, entende a Requerida que *“(...) encontra-se consagrada no artigo 63.º do TFUE, a liberdade de circulação de capitais que estabelece uma íntima relação com as demais liberdades fundamentais, a saber, de circulação de pessoas, de estabelecimento e de prestação de serviços, diferenciando-se delas na medida em que se estende a terceiros Estados”* sendo que *“a liberdade de circulação de capitais implica a proibição de discriminação entre capitais do Estado-Membro e capitais provenientes de fora”,* podendo *“os Estados-Membros (...) regular em alguma medida a circulação de capitais, mas não podem discriminar”* pelo que, *“quando se trata de densificar conceitualmente o âmbito normativo da liberdade de circulação de capitais observa-se a inexistência de uma definição deste conceito”.*
- 3.11. Alega a Requerida que, *“por este motivo, o TJUE tem sucessivamente acolhido e sublinhado o valor enumerativo e indicativo, mas não exaustivo, da Diretiva n.º 88/361/CEE, incluindo o respetivo Anexo I, nomeadamente o número IV, onde se subsumem ao conceito uma vasta constelação de operações e transações transfronteiriças sobre certificados de participação em organismos de investimento coletivo, em que se incluem os relevantes in casu”.*
- 3.12. Assim, ainda que por referência a um tipo de rendimentos (dividendos) que não os aqui em análise (juros), a Requerida desenvolve todo um conjunto de argumentos que entende que *“devem ser salientados, porque se revestem de grande relevância hermenêutica e metódica, (...)”* pelo que, *“(...) contrariamente ao afirmado pela Requerente, não pode afirmar-se que se esteja perante situações objetivamente comparáveis, porquanto, a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes, e nada indica que a*

carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente, antes, pelo contrário”, concluindo que “(...) o intérprete só pode vincular-se às decisões do TJUE, quando delas resultem orientações claras, precisas e inequívocas e que tenham resultado da apreciação da conformidade com o Tratado de realidades factuais e normativas idênticas, o que não sucede com as realidades subjacentes aos acórdãos relativos a processos que envolvem fundos de investimento”.

3.13. Segundo alega a Requerida, “(...) para avaliar se da legislação nacional resulta um tratamento discriminatório dos fundos de investimento de outros Estados-Membros contrário ao TFUE, por constituir uma restrição à liberdade de circulação de capitais, a análise não pode cingir-se à consideração estrita das regras de retenção na fonte, há que atender à carga fiscal a que estão sujeitos os OICs abrangidos pelo artigo 22.º do EBF relativamente aos dividendos e às correspondentes ações, pois, só com esta visão global pode concluir-se com um mínimo de segurança que os fundos estrangeiros que investem em ações de sociedades residentes em Portugal são colocados numa situação mais desfavorável” reiterando que, no caso em análise, “(...) o que existe é uma aparência de discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, mas, a que não corresponde uma discriminação em substância, (...)” alegando a Requerida que “(...) em lugar de se acentuar a discriminação existente no Estado de residência fiscal do credor dos rendimentos, será mais acertado falar em diferentes modalidades de tributação que até pode redundar, em certos casos, numa carga fiscal menor dos dividendos auferidos em Portugal por Fundos de Investimento constituídos ao abrigo da legislação de outros Estados Membros da UE”.

3.14. Assim, conclui a Requerida que “(...) um OIC constituído ao abrigo da lei portuguesa e um Fundo de Investimento constituído ao abrigo das normas de outro Estado Membro, não estão em situações comparáveis para efeitos de averiguar se existe um tratamento

discriminatório em termos fiscais e uma clara restrição à liberdade de circulação de capitais”.

- 3.15. Por outro lado, alega a Requerida que, *“no caso sub judice, em face da matéria de facto e dos documentos juntos aos autos entende se que a Requerente não fez prova da discriminação proibida”, “(...), pelo que só se pode defender a improcedência do pedido, por falta de prova da impossibilidade de neutralização da discriminação contestada”.*

Dos Juros Indemnizatórios

- 3.16. Quanto aos juros indemnizatórios peticionados, defende a Requerida que *“(…) inexistindo qualquer ilegalidade sobre os atos impugnados, não há, lugar ao pagamento de juros indemnizatórios”, citando para o efeito o resumo do acórdão do Pleno da Secção de Contencioso Tributário do STA, de 30-01-2019, proferido no âmbito de recurso para Uniformização de Jurisprudência (Proc. 0564/18.2BALS).*
- 3.17. *“Nestes termos, e nos demais que V. Exas. (...) deve: a) ser declarada a procedência da exceção de inimpugnabilidade supra descrita; ou, caso assim não se entenda, b) o presente pedido de pronúncia arbitral ser julgado improcedente, com todas as devidas e legais consequências”.*

4. SANEADOR

- 4.1. O Tribunal encontra-se regularmente constituído, nos termos do artigo 2º, nº 1, alínea a), artigos 5º e 6º, todos do RJAT e é competente quanto à apreciação do pedido de pronúncia arbitral formulado pela Requerente.
- 4.2. As partes gozam de personalidade e capacidade judiciária, são legítimas quanto ao pedido de pronúncia arbitral e estão devidamente representadas, nos termos do disposto nos artigos 4º e 10º do RJAT e do artigo 1º da Portaria nº 112-A/2011, de 22 de Março.

- 4.3. O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo uma vez que foi apresentado no prazo previsto na alínea a) do n.º 1 do artigo 10.º do RJAT.²
- 4.4. Foi suscitada pela Requerida, na sua Resposta, a excepção da inimpugnabilidade de alguns dos actos tributários de retenção na fonte identificados (os relativos a juros pagos em Dezembro/2020, em Março/2021, em Junho/2021, em Setembro/2021, em Dezembro/2021, em Março/2022, em Junho/2022 e em Setembro/2022), com fundamento na alegada intempestividade da reclamação graciosa (apresentada em 15-01-2025, previamente a esta impugnação) porquanto, no entender da Requerida, os referidos actos de retenção na fonte reclamados de forma intempestiva serão inimpugnáveis, porquanto se consolidaram na ordem jurídica. Neste âmbito, e em conformidade com o teor do despacho arbitral de 30-12-2025, cumpre analisar esta excepção, preliminarmente, no Capítulo 6. desta decisão, previamente à análise do próprio pedido de pronúncia arbitral.
- 4.5. Não foram suscitadas outras excepções de que cumpra conhecer.
- 4.6. Não se verificam nulidades pelo que se impõe, agora, conhecer do mérito do pedido.

5. MATÉRIA DE FACTO

- 5.1. Preliminarmente, e no que diz respeito à matéria de facto, importa salientar que o Tribunal não tem que se pronunciar sobre tudo o que foi alegado pelas Partes, cabendo-lhe, sim, o

² Nesta matéria, refira-se que a Requerente por não concordar com a retenção na fonte efectuada, no ano de 2020, 2021, 2022 e 2023, relativamente aos juros que lhe foram pagos pelo B..., apresentou reclamação graciosa em 15-01-2025, para apreciação da legalidade dos actos de retenção na fonte de IRC (identificados neste processo), na qual solicitou a anulação dos mesmos por vício de ilegalidade por violação direta do Direito da UE, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto indevidamente suportado em Portugal. Dado que a Requerente não foi notificada da decisão de indeferimento da reclamação graciosa no prazo de 4 meses após a sua apresentação, entendeu ter-se formado a presunção de indeferimento tácito da mesma em 15-05-2025. Dado que apresentou este pedido de pronúncia arbitral em 12-08-2025, ou seja, no prazo de 90 dias a contar da data da formação daquele indeferimento tácito, o pedido é tempestivo.

dever de selecionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da matéria não provada [cfr. artigo 123º, nº 2, do Código de Procedimento e de Processo Tributário (CPPT) e artigo 607º, nºs 3 e 4, do Código de Processo Civil (CPC), aplicáveis ex vi artigo 29º, nº 1, alíneas a) e), do RJAT].

- 5.2. Deste modo, os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis da(s) questão(ões) de Direito.

Dos factos provados

- 5.3. A Requerente é uma sociedade anónima constituída sob a forma de “Société d’Investissement à Capital Variable – fonds d’investissement alternatif réservé (SICAV-RAIF)”, a operar desde 07-05-2019, nos termos da legislação Luxemburguesa, nomeadamente, de acordo com o disposto na Lei de 23 de Julho de 2016, em conformidade com o evidenciado na cópia dos Estatutos (anexados como **doc. n.º 2** ao PPA), cópia do referido diploma (anexado como **doc. n.º 3** ao PPA) e cópia da listagem dos Fundos de Investimento Alternativo Reservados (FIAR) constituídos e a operar no Luxemburgo, de acordo com o estatuído pela referida Lei (anexado como **doc. n.º 4** ao PPA).
- 5.4. A Requerente assume a forma de Fundo de Investimento Alternativo (FIA) reservado, estando sujeita à referida Lei de 23 de Julho de 2016, em conformidade com o evidenciado na cópia dos Estatutos (anexados como **doc. n.º 2** ao PPA) e em conformidade com cópia do referido diploma (anexados como **doc. n.º 3** ao PPA).
- 5.5. A Requerente é considerada residente para efeitos fiscais no Luxemburgo no âmbito previsto no Acordo para Evitar a Dupla Tributação (ADT) assinado entre o Luxemburgo e Portugal, em conformidade com cópia do Certificado de residência fiscal (**doc. n.º 1** anexado com o PPA).

5.6. A Lei de 23 de Julho de 2016 dispõe, em matéria fiscal, o seguinte, em conformidade com o evidenciado na cópia do referido diploma (anexado como *doc. n.º 3*):

“Chapter 10 – Tax provisions

Article 45.

(1) Without prejudice to the levy of registration and transcription taxes and the application of national law regarding value added tax and subject to the requirements of Article 48 of this Law, no other tax shall be payable by reserved alternative investment funds apart from the subscription tax referred to in Article 46.

(2) The amounts distributed by reserved alternative investment funds shall not be subject to a withholding tax. They are not taxable if received by non-residents.

Article 46.

(1) The rate of the annual subscription tax payable by the reserved alternative investment funds shall be 0.01 per cent.

(2) Exempt from the subscription tax are:

a) the value of the assets represented by units held in other undertakings for collective investment, provided that such units have already been subject to the subscription tax provided for by this Article or by Article 174 of the amended Law of 17 December 2010 on undertakings for collective investment or by Article 68 of the amended Law of 13 February 2007 on specialised investment funds.

(Law of 21 July 2023)

“In order to qualify for the exemption from the subscription tax on the value of the assets represented by the units of other undertakings for collective investment which are already subject to the subscription tax, the undertakings that hold such units shall state the value separately in the periodic statements they address to the Registration Duties, Estates and VAT Authority;”

b) reserved alternative investment funds as well as individual compartments of reserved alternative investment funds with multiple compartments:

“(i) that are authorised as short-term money market funds in accordance with Regulation (EU) 2017/1131 of the European Parliament and of the Council of 14 June 2017 on money market funds; and”¹⁹

(...)²⁰

(iii) that have obtained the highest possible rating from a recognised rating agency;

c) reserved alternative investment funds as well as individual compartments and classes of reserved alternative investment funds whose securities or partnership interests are reserved for:

(i) institutions for occupational retirement provision, or similar investment vehicles, set up on one or more employers' initiative for the benefit of their employees; and

(ii) companies of one or more employers investing funds they hold in order to provide retirement benefits to their employees;

d) reserved alternative investment funds as well as individual compartments of reserved alternative investment funds with multiple compartments whose investment policy provides that at least 50 per cent of their assets shall be invested in one or several microfinance institutions. Microfinance institutions within the meaning of this point means financial institutions of which half of the assets consist of investments in microfinance as well as undertakings for collective investment, specialised investment funds and reserved alternative investment funds whose investment policy provides that at least 50 per cent of their assets shall be invested in one or several microfinance institutions. Microfinance refers to any financial transaction other than customer loans whose objective is to assist poor populations excluded from the traditional financial system with the funding of small income-generating activities and whose value does not exceed EUR 5,000;

(Law of 21 July 2023)

“e) reserved alternative investment funds as well as individual compartments of reserved alternative investment funds with multiple compartments that are authorised as European long-term investment funds in accordance with Regulation (EU) 2015/760 of the European Parliament and of the Council of 29 April 2015 on European long-term investment funds.”

In order to obtain such exemptions, the reserved alternative investment funds must declare the value “of eligible net assets”²¹ separately in the periodic declarations they file with the “Registration Duties, Estates and VAT Authority”²².

(3) The taxable basis of the subscription tax shall be the aggregate net assets of the reserved alternative investment funds valued on the last day of each quarter” (negrito e sublinhado nosso).

- 5.7. Tendo em consideração as isenções fiscais de que beneficia, em conformidade com o descrito no ponto anterior, a Requerente não recuperou no Luxemburgo (via crédito de imposto) o IRC suportado por retenção na fonte em Portugal.
- 5.8. No âmbito da sua actividade, a Requerente procede à obtenção de capitais junto dos investidores, com o objetivo de investir esses capitais em benefício daqueles investidores de acordo com uma política de investimento pré-acordada, em conformidade com o evidenciado no artigo 4º dos Estatutos (anexados como **doc. n.º 2** ao PPA).
- 5.9. No âmbito da sua actividade, e de forma a gerar rentabilidade, a Requerente realizou investimentos e financiamentos em projectos imobiliários, como foi o caso do projecto “...”, situado na freguesia de ..., em conformidade com o alegado e não contestado.
- 5.10. Para o efeito, a entidade C... (C...) celebrou, a 15-05-2020, um contrato de financiamento com o Fundo de Investimento Imobiliário Fechado B... (B...), no montante total de EUR 200.000.000,00, o qual vencia juros trimestralmente, tendo a C... cedido parcialmente a sua posição contratual (32,5%) à Requerente, a 30-09-2020, em conformidade com o evidenciado na cópia do Certificado de Transferência (anexado como **doc. n.º 6** ao PPA) e Relatório de Gestão e Contas de 2023 do B... (anexado como **doc. n.º 11** ao PPA).
- 5.11. Em consequência da posição contratual assumida, a Requerente auferiu, nos períodos de tributação de 2020 a 2023, juros no montante total de EUR 7.146.388,87, nos seguintes

termos, em conformidade com cópia das ordens de pagamento emitidas pelo Banco ... (anexadas como *doc. n.º 7, 8, 9 e 10* ao PPA):

PERÍODO	MONTANTE (EUR)
2020	607.930,56
2021	2.587.902,77
2022	2.636.111,10
2023	1.314.444,44
TOTAL	7.146.388,87

5.12. Sobre os referidos juros auferidos pela Requerente, pagos pelo B... (na qualidade de substituto tributário), incidiu IRC através do mecanismo de retenção na fonte, à taxa liberatória de 15% [tal como decorre do ADT celebrado entre Portugal e o Luxemburgo], o qual foi liquidado e cobrado, a título definitivo, no montante de EUR 1.071.958,33, em conformidade com o evidenciado nas declarações de retenção na fonte de IRC e respectivas notas de lançamento emitidas pelo Banco ... (anexadas como *doc. n.º 7, 8, 9 e 10* ao PPA).

5.13. Detalhadamente, as retenções na fonte efectuadas foram as que, a seguir, se evidenciam, em conformidade com as cópias das respectivas guias de pagamento (anexadas como *doc. n.º 7, 8, 9 e 10* ao PPA):

2020				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte sofrida (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
607.930,56	91.189,58		dez/20	19/01/2021
607.930,56	91.189,58			

2021				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte sofrida (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
601.791,67	90.268,75		mar/21	19/04/2021
664.444,44	99.666,67		jun/21	09/07/2021
664.444,44	99.666,67		set/21	18/10/2021
657.222,22	98.583,33		dez/21	17/01/2022
2.587.902,77	388.185,42			

2022				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte sofrida (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
650.000,00	97.500,00		mar/22	18/04/2022
664.444,44	99.666,67		jun/22	11/07/2022
664.444,44	99.666,67		set/22	14/10/2022
657.222,22	98.583,33		dez/22	16/01/2023
2.636.111,10	395.416,67			

2023				
Montante de juros pagos (€)	Retenção na fonte sofrida (€)	Número da Guia de Pagamento	Mês de retenção	Data de pagamento
650.000,00	97.500,00		mar/23	06/04/2023
664.444,44	99.666,67		jun/23	07/07/2023
1.314.444,44	197.166,67			

- 5.14. Nas guias de pagamento das retenções na fonte, cujas cópias a Requerente anexou ao processo, estão incluídos os montantes de imposto retidos, nomeadamente, sobre os juros pagos ao segundo beneficiário do contrato de financiamento, a D... que representa 67,5%, quer do montante do contrato de financiamento, quer do montante dos juros pagos no período em análise, e consequentemente, das retenções na fonte sobre aquelas efectuadas, em conformidade com o evidenciado na cópia do Certificado de Transferência (anexado como *doc. n.º 6* ao PPA) e Relatório de Gestão e Contas de 2023 do B... (anexado como *doc. n.º 11* ao PPA).
- 5.15. A Requerente, em consequência, representa que representa 32,5%, quer do montante do contrato de financiamento, quer do montante dos juros pagos no período em análise, e consequentemente, das retenções na fonte sobre aquelas efectuadas, em conformidade com o evidenciado na cópia do Certificado de Transferência (anexado como *doc. n.º 6* ao PPA) e Relatório de Gestão e Contas de 2023 do B... (anexado como *doc. n.º 11* ao PPA).
- 5.16. A Requerente por entender estar perante um tratamento discriminatório, à luz do Direito da União Europeia, face àquele que seria conferido a um OIC beneficiário de rendimento residente para efeitos fiscais em Portugal, apresentou no dia 15-01-2025, reclamação graciosa (nº ...2025...), em conformidade com respectiva cópia (anexada como *doc. n.º 12* ao PPP), com o intuito de recuperar o montante das retenções na fonte incidentes sobre os juros que auferiu nos períodos identificados, por entender terem sido ilegalmente efectuadas.

5.17. Relativamente à reclamação graciosa identificada no ponto anterior foi presumido o seu indeferimento tácito em 15-05-2025 dado que, até essa data, não foi obtido qualquer indeferimento expresso.

5.18. A Requerente apresentou o presente pedido de pronúncia arbitral em 12-08-2025.

Motivação quanto à matéria de facto

5.19. No tocante à matéria de facto provada, a convicção do Tribunal Arbitral Colectivo fundou-se, para além da livre apreciação das posições assumidas pelas Partes, no teor dos documentos juntos aos autos pela Requerente e processo administrativo.

5.20. No que diz respeito aos documentos anexado com o PPA), redigidos em língua inglesa e francesa (*doc. n.º 1 a doc. n.º 6*), entende este Tribunal Arbitral que dado que a lei não impõe que os documentos a integrar nos autos estejam escritos na nossa língua cabe ao Tribunal decidir se a respectiva tradução é necessária, estando, portanto, na discricionariedade do Tribunal determinar a sua necessidade. No caso em análise, dado que o Tribunal compreendeu o teor dos documentos em língua estrangeira, foram os mesmos admitidos como meio de prova, sem necessidade de tradução.

Dos factos não provados

5.21. Não se verificaram quaisquer factos como não provados com relevância para a decisão arbitral.

6. MATÉRIA DE DIREITO

6.1. No processo, as questões a decidir são as de se saber se:

6.1.1. O facto de os juros pagos a OIC não residentes por entidades com sede ou com estabelecimento estável em Portugal estarem aqui sujeitos a tributação por retenção na fonte, enquanto idêntico tipo de rendimentos, quando pagos a OIC residentes, constituídos e operando de acordo com a legislação nacional, estão isentos de tributação por força do disposto no n.º 3 do artigo 22º do EBF viola o disposto no artigo 63º do TFUE, no que diz respeito à liberdade de circulação de capitais entre os Estados-Membros da EU? e,

6.1.2. Se a Requerente enquanto FIA (OIC) não residente pode beneficiar do regime de isenção previsto no n.º 3 do artigo 22º do EBF?

Da excepção da inimpugnabilidade dos actos tributários de retenção na fonte

6.2. Não obstante, preliminarmente será necessário analisar e decidir a matéria de excepção suscitada pela Requerida na sua Resposta, antes de se poder passar à análise da questão de fundo a decidir.

6.3. Com efeito, a Requerida suscitou a inimpugnabilidade dos actos tributários de retenção na fonte com fundamento na intempestividade da reclamação graciosa previamente apresentada.

6.4. Com efeito, segundo alega a Requerida, “(...) *estando em causa o indeferimento tácito do processo de reclamação graciosa, que tinha como objeto os atos tributários de retenção na fonte efetuados a título definitivo, que a Requerente considera indevidamente suportados, em sede de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (“IRC”), nos períodos de dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, dez/2022, mar/2023 e jun/2023, importa averiguar da tempestividade de tal*

meio de defesa” porquanto, “nos termos do disposto do n.º 3 do artigo 137.º do CIRC, a reclamação, pelo titular dos rendimentos (...), da retenção na fonte de importâncias total ou parcialmente indevidas só tem lugar quando essa retenção tenha carácter definitivo e deve ser apresentada no prazo de dois anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido na fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos se posterior” (sublinhado nosso).

- 6.5. Segundo alega a Requerida, *“resulta da letra do n.º 6 do artigo 94.º do Código do IRC que as importâncias retidas devem ser entregues ao Estado (...) até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foram deduzidas (...)”* pelo que, *“(...) no caso em apreço, temos que em relação às retenções na fonte a título definitivo efetuadas em dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, cujo término do prazo, para a entrega das retenções na fonte, pelo substituto tributário terminou no dia 20 do mês seguinte, a Reclamação Graciosa é intempestiva”* porquanto, *“(...) tendo o pedido de reclamação graciosa, interposto contra os atos de retenção na fonte de IRC sido remetido por via eletrónica para a Direção de Finanças de Lisboa, em 15.01.2025 conclui-se que a Reclamação Graciosa apenas é tempestiva em relação às retenções na fonte efetuadas nos períodos de dez/2022, mar/2023 e jun/2023, cujos prazos limites de entrega nos cofres do estado terminou, respetivamente, em 20.01.2023, 20.04.2023 e 20.07.2023”* (sublinhado nosso).
- 6.6. Assim, conclui a Requerida que *“(...) atenta a intempestividade da reclamação graciosa, sempre os atos reclamados serão inimpugnáveis, porquanto se consolidaram na ordem jurídica”*, defendendo que deve a exceção suscitada ser considerada procedente.
- 6.7. A Requerente, devidamente notificada para se pronunciar sobre a referida matéria de exceção, nada veio dizer no prazo concedido para o fazer.
- 6.8. Cumpre analisar.

- 6.9. Em termos gerais, de acordo com o disposto no artigo 137º (n.º 1) do Código do IRC, “*os sujeitos passivos de IRC, os seus representantes e as pessoas solidária ou subsidiariamente responsáveis pelo pagamento do imposto podem reclamar ou impugnar a respectiva liquidação, efectuada pelos serviços da administração fiscal, com os fundamentos e nos termos estabelecidos no Código de Procedimento e de Processo Tributário*”, sendo que, de acordo com o disposto nos artigos 132º (n.º 3) do CPPT e 137º (n.º 3) do Código do IRC, “*(...), o substituto que quiser impugnar reclamará graciosamente para o órgão periférico regional da administração tributária competente no prazo de 2 anos (...)” “*(...) a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido na fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos, se posterior*”.³*
- 6.10. De acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 132º do CPPT, o disposto no ponto anterior (n.º 3 daquele artigo) “*(...) aplica-se à impugnação pelo substituído da retenção que lhe tiver sido efectuada, salvo quando a retenção tiver a mera natureza de pagamento por conta do imposto devido a final*”, o que não é o caso em análise.
- 6.11. Assim, como se refere na Decisão Arbitral proferida no âmbito do P 620/2024-T, de 28-10-2024, no que ao caso aproveita, “*a tempestividade da reclamação surge como pressuposto condicionante do acesso ao tribunal, como condição da ação arbitral. (...). Há, pois, que atentar nos prazos legais para a interposição de reclamação graciosa de retenções na fonte tidas por ilegais*”.

³ Neste âmbito, ainda que as duas normas identificadas disponham “*(...) diferentemente sobre o momento inicial de contagem do mesmo prazo sendo que, segundo a norma do CPPT, tal prazo (de dois anos) conta-se desde o termo do ano em que ocorreu o pagamento indevido e, segundo a norma do Código do IRC, o mesmo prazo conta-se desde o termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido a fonte ou da data do pagamento ou colocação à disposição dos rendimentos, se posterior*”, haverá que se concluir que “*(...) a [norma] do Código do IRC, porque apenas aplicável relativamente a este imposto, é uma norma especial em confronto com a norma constante do CPPT, de aplicabilidade geral pelo que, assim sendo, prevalece a norma especial (lex specialis derogat legi generali)*”.

- 6.12. No caso em análise, refira-se que a Requerente por não concordar com a retenção na fonte efectuada (nos períodos de dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, dez/2022, mar/2023 e jun/2023) apresentou reclamação graciosa (ao abrigo do artigo 132º do CPPT e do artigo 95º, n.º 2 alínea a) da LGT), para apreciação da legalidade dos actos de retenção na fonte de IRC relativos aos referidos períodos (identificados neste processo), na qual solicitou a anulação dos mesmos por vício de ilegalidade por violação directa do Direito da UE, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto indevidamente suportado em Portugal, acrescido de juros indemnizatórios.
- 6.13. Em conformidade com a matéria dada como provada (ponto 5.13., supra), foram efectuadas entregas de retenções na fonte relativas aos períodos de dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, dez/2022, mar/2023 e jun/2023, sendo que o prazo para aquelas entregas, pelo substituto tributário, terminou, respectivamente, em 20-01-2021, em 20-04-2021, em 20-07-2021, em 20-10-2021, em 20-01-2022, em 20-04-2022, em 20-07-2022, em 20-10-2022, em 20-01-2023, em 20-04-2023 e em 20-07-2023, ascendendo o montante total de imposto retido (e entregue ao Estado) a EUR 1.071.958,33.
- 6.14. Neste âmbito, dado que a reclamação graciosa foi apresentada em 15-01-2025, a mesma foi apresentada para além do prazo de dois anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto tributário, do imposto retido na fonte no que diz respeito aos períodos de dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022.
- 6.15. Contudo, na reclamação graciosa apresentada pela Requerente esta referiu o seguinte:

No caso da presente Reclamação Graciosa não constituir o meio processual apropriado para a realização da petição que aqui se propõe, solicita a RECLAMANTE que o procedimento seja officiosamente convolado na forma adequada nos termos definidos pelo artigo 52.º do CPPT.

- 6.16. Ou seja, a Requerente solicitou expressamente que a reclamação graciosa que apresentou pudesse ser, se necessário e possível, convolada “na forma adequada” a qual se entende por pedido de revisão oficiosa.
- 6.17. Como se refere na decisão proferida no âmbito do processo n.º 71/2025-T, de 30-06-2025, cujo TAC a aqui relatora integrou, “o recurso à via administrativa é exigido como condição de impugnabilidade contenciosa dos atos de retenção na fonte e de autoliquidação nos termos do artigo 2.º, alínea a), da Portaria n.º 112-A/2011, de 22 de Março, e da remissão por esta operada para o artigo 131.º do CPPT, que dispõe que a impugnação será obrigatoriamente precedida de reclamação graciosa. (...). É verdade que os artigos 131.º e 132.º do CPPT, para os quais a Portaria n.º 112-A/2011 remete, fazem referência expressa à reclamação graciosa, mas não à revisão oficiosa dos atos tributários. Não obstante, deve ser entendido como abrangendo, além da reclamação, a via da revisão dos atos tributários aberta pelo artigo 78.º da LGT, pois a finalidade visada pela norma é a de garantir que (...) as retenções na fonte (em que os contribuintes atuam em substituição e no interesse da Autoridade Tributária) sejam objeto de uma pronúncia prévia por parte da AT, por forma a racionalizar o recurso à via judicial, que só se justifica se existir uma posição divergente, um verdadeiro “litígio”. Por isso, concede-se à AT a oportunidade (e o direito) de se pronunciar sobre o erro (...) nas retenções na fonte efetuadas pelo substituto tributário e de fundamentar a sua decisão antes de ser confrontada com um processo contencioso. Efetivamente, a doutrina e a jurisprudência portuguesas⁴ veem no pedido de revisão do ato tributário um meio impugnatório administrativo com um prazo mais alargado que os restantes, um mecanismo de abertura da via contenciosa, perfeitamente equiparável à reclamação graciosa necessária”.

⁴ Acórdão do STA, de 12-07-2006, Proc. n.º 0402/06.

6.18. Como se refere no Acórdão do TCAN de 15-04-2021 (processo nº 02010/12.6BEPRT, de 15-04-2021, que “a ATA está sujeita a um conjunto de princípios, de entre os quais impera, (...), o princípio da legalidade, não estando autorizada a efetuar liquidações de imposto que extravasem os estritos contornos da lei, a que deve obediência, tal como resulta do disposto no n.º 3 do art. 103.º, in fine, da Constituição da República Portuguesa, e tal como é concretizado no disposto no art. 8.º da LGT. Por outro lado, no âmbito do procedimento tributário, não pode deixar de pautar a sua conduta no respeito pela prossecução do interesse público, e de acordo com, entre outros, os princípios da legalidade, da proporcionalidade, da justiça, da celeridade, e no respeito pelas garantias dos contribuintes e demais obrigados tributários (cf. art. 55.º da LGT). (...). É, aliás, o princípio da legalidade que se encontra subjacente à própria existência da possibilidade de revisão oficiosa dos atos tributários, prevista no art. 78.º da LGT. Sucede que há muito que a jurisprudência dos nossos Tribunais superiores (...) se encontra pacificada no entendimento de que uma interpretação correta e adequada do disposto no art. 78.º da LGT, também à luz do supracitado princípio da legalidade, implica que se deva aceitar que a revisão oficiosa da iniciativa da ATA, nos prazos de que a mesma dispõe para o efeito, pode também ela ser espoletada mediante requerimento dos sujeitos passivos (vejam-se nesse sentido, designadamente, os Acórdãos proferidos pelo STA em 24-05-2006, no proc. 01155/05; em 12-07-2006, no proc. 0402/06; em 15-11-2006, no proc. 028/06; em 22-03-2011, no proc. 01009/10; em 14-03-2012, no proc. 01007/11; em 06-02-2013, no proc. 0839/11; em 02-07-2014, no proc. 01950/13; em 18-11-2015, no proc. 01509/13; em 04-05-2016, no proc. 0407/15; em 09-11-2016, no proc. 01524/15; e em 03-02-2021, no proc. 02683/14.5BELRS 0181/18). Com efeito, (...) é hoje jurisprudência consolidada que, podendo a AT, por sua iniciativa, proceder à revisão oficiosa do acto tributário, no prazo de quatro anos após a liquidação ou a todo o tempo se o tributo ainda não tiver sido pago, com fundamento em erro imputável aos serviços (art. 78.º, n.º 1, da Lei Geral Tributária), também o contribuinte pode, naquele prazo da revisão oficiosa, pedir esta mesma revisão com aquele fundamento” (cf. Acórdão do STA proferido em 04-05-2016, no proc. 0407/15). (...))” (sublinhado nosso).

6.19. No caso, tendo em consideração que, à data da apresentação da reclamação graciosa (15-01-2025), já tinha sido objectivamente ultrapassado o prazo de 2 anos para apresentação da reclamação graciosa relativamente a alguns períodos de retenções por ela abrangidas (como assinala a Requerida), como se refere na decisão arbitral n.º 832/2021-T, de 15-09-2022, que aqui se acompanha, “(...) a questão que se suscita é a de saber se seria legalmente possível e viável convolar esse procedimento de reclamação em procedimento de revisão previsto no art.º 78º da LGT, o que, in casu, depende do preenchimento de dois pressupostos cumulativos previstos na citada norma (...): (i) ter sido invocado o fundamento de erro imputável aos serviços e (ii) não ter decorrido o prazo de 4 anos após a liquidação. Neste sentido, compulsam-se o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo, de 17-01-2018, processo n.º 01377/14, que declara o seguinte: “[...] constitui jurisprudência pacífica e reiterada desta Secção do STA que a Administração Tributária tem o poder-dever, à luz do disposto no art.º 52º do CPPT, de proceder à convocação do procedimento de reclamação em procedimento de revisão do acto de liquidação sempre que na data em que aquela é apresentada ainda não se encontrava esgotado o prazo dentro do qual a revisão oficiosa podia ser pedida e ordenada. E a tal dever não obsta a intempestividade da reclamação pois que, para o efeito, apenas é relevante a tempestividade do meio procedimental adequado - cfr. acórdãos de 6/10/2005, no proc. n.º 0653/05, de 7/10/2009, nos procs. n.º 0474/09, 0475/09 e 0476/09, de 02/11/2011, no proc. n.º 0329/11, e de 14/12/2011, no proc. n.º 0366/11” (sublinhado nosso).⁵

⁵ Para reforço desta posição, cite-se ainda o referido no Acórdão do STA prolatado no âmbito do processo 0475/09, de 07-10-2009, com as necessárias adaptações, nos termos do qual se decidiu que, “(...) IV — Não obstante ser intempestiva, é possível convolar a reclamação graciosa em procedimento de revisão com fundamento em injustiça grave ou notória. V — É que a tal possibilidade não obsta a intempestividade da reclamação graciosa pois que, para o efeito, apenas é relevante a tempestividade do meio procedimental adequado. VI — Isto é, para efeito da convocação, há que atender apenas ao prazo disponível para propor o procedimento adequado, pois que, após a convocação, é relativamente ao procedimento convocado que a petição produzirá todas as legais consequências. VII — Assim, a convocação é possível se a petição for tempestiva face ao procedimento adequado, ainda que não o seja face ao meio procedimental inadequado por que optou o contribuinte” (sublinhado nosso).

- 6.20. E, continuando a acompanhar a decisão arbitral identificada no ponto anterior refira-se que “no mesmo sentido se pronuncia JORGE LOPES DE SOUSA (*“Código de Procedimento e de Processo Tributário, Anotado e Comentado”, 6ª ed. vol. I, p. 463.*), salientando que em face do princípio da colaboração recíproca da administração tributária e dos contribuintes, de onde emerge, como corolário mínimo, que estes não percam direitos substantivos por meras razões formais, será de efectuar a convolação quando o contribuinte utiliza um meio procedimental que, em princípio, é adequado, mas a utilização ocorre fora do prazo legal e há outro meio procedimental - com prazo mais longo, que ainda possa ser utilizado para, mesmo de forma menos intensa, dar alguma satisfação à pretensão do contribuinte” (sublinhado nosso).
- 6.21. E, cite-se, “embora numa situação deste tipo não se esteja perante um absoluto «erro na forma de procedimento», parece que, por mera interpretação declarativa (...) seguramente, se pode enquadrar a situação neste conceito, já que se está perante uma situação em que o meio escolhido não é, no momento em que foi utilizado, o que o contribuinte deveria utilizar, havendo, conseqüentemente um erro na forma de procedimento que deveria ter sido utilizada. (...)”.
- 6.22. Por outro lado, como se refere na decisão arbitral nº 71/2025-T (com as necessárias adaptações), acima já citada, “(...) exercendo o substituto tributário verdadeiros poderes públicos no domínio tributário, materialmente idênticos aos cometidos à Autoridade Tributária quando, sob as vestes jurídico públicas procede à liquidação e cobrança do imposto, devem aqueles estar sujeitos ao mesmo tratamento jurídico, beneficiando do prazo de 4 anos para pedir a revisão oficiosa. Salienta-se que, in casu, em que a retenção na fonte tem carácter liberatório e os atos impugnados são as demonstrações de liquidação de IRC por retenção na fonte, o erro de direito encontra-se originariamente refletido nos atos de retenção na fonte efetuados pelo substituto tributário, no exercício de poderes públicos no domínio tributário, sem qualquer intervenção do Requerente. O erro limita-se a persistir após a entrega das retenções na fonte de IRC (...), por

circunstâncias não imputáveis ao Requerente, uma vez que a não sujeição a retenção na fonte dos valores em causa não seria uma opção” (sublinhado nosso).

6.23. Nesta matéria, como se refere no Acórdão do TCAN de 15-04-2021 (processo nº 02010/12.6BEPRT, de 15-04-2021, acima já citado, “(...) *sendo a revisão oficiosa um poder-dever da ATA, além do mais, em obediência ao supracitado princípio da legalidade – e atendendo ao expressamente disposto no já referido n.º 7 do art. 78.º da LGT, nos termos do qual a revisão oficiosa pode ser realizada a pedido do sujeito passivo - não deixa de estar ao alcance do sujeito passivo espoletar a mesma, ainda que se mostre ultrapassado o prazo para a reclamação graciosa, (...), o que vem igualmente sendo reconhecido pela jurisprudência dos nossos Tribunais superiores, quando propugna que a revisão oficiosa é admissível ainda que não tenha sido sequer interposta a reclamação graciosa prevista no art. 131.º do CPPT, ou ainda que seja ultrapassado o prazo para o efeito, (...)* pelo que o facto de ter transcorrido o prazo de reclamação graciosa não impede o impugnante de pedir a revisão oficiosa e impugnar contenciosamente o acto de indeferimento desta [cf. Acórdão proferido pelo STA em 29-10-2014, no proc. 01540/13, e no mesmo sentido, os acórdãos proferidos em 12-09-2012, no proc. 476/12, em 14-06-2012, no proc. 259/12, em 14-03-2012, no proc. 1007/11, em 29-05-2013, no proc. 140/13, em 14-12-2011, no proc. 366/11, em 20-11-2007, no proc. 536/07, e em 02-02-2005, no proc. 1171/04, (...)]. Ora, sendo admissível o pedido de revisão oficiosa pelo sujeito passivo nos termos e no prazo em que o mesmo é admissível para ATA, ainda que após o esgotamento do decurso do prazo de reclamação graciosa, ou quando a mesma não chegue sequer a ser interposta, não há dúvida de que ao caso era aplicável o disposto no art. 52.º do CPPT, (...), estando em causa um verdadeiro erro na forma do procedimento, uma vez que estando esgotado o prazo de reclamação, a Recorrida deveria ter lançado mão da revisão oficiosa”.

6.24. Tendo em consideração o acima apresentado, no caso, ainda que à data de apresentação da referida reclamação graciosa (15-01-2025) já ter sido ultrapassado o prazo de 2 anos para reclamar graciosamente das retenções na fonte respeitantes aos períodos de

dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022 e set/2022 (porquanto o prazo para delas reclamar terminou, respectivamente, em 20-01-2023, em 20-04-2023, em 20-07-2023, em 20-10-2023, em 20-01-2024, em 20-04-2024, em 20-07-2024 e em 20-10-2024), dado que na referida reclamação graciosa a Requerente (i) fundamentou que houve erro imputável aos serviços [porquanto alegou, nomeadamente que, *“a aplicação integral do Direito da EU é também da responsabilidade dos órgãos de administração”* e, citando Acórdão do TJUE, que *“(…) os órgãos da Administração têm o dever de aplicar integralmente o direito da União e de proteger os direitos que este confere aos particulares deixando de aplicar, se necessário, qualquer disposição contrária de direito interno”*], (ii) não havia ainda decorrido o prazo de 4 anos após as datas de início da contagem do prazo (vide pontos anteriores) para a generalidade dos períodos de retenção na fonte (excepto dez/2020) e (iii) foi solicitada (ainda que não necessário) a convolação oficiosa do procedimento (reclamação graciosa) na forma adequada (revisão oficiosa), a Requerida deveria ter convolado o processo em pedido de revisão oficiosa com fundamento em erro imputável aos serviços para todos os períodos em análise, excepto dez/2020 e, nessa medida, apenas se verificaria a intempestividade do procedimento quanto a este período porquanto o prazo de 4 anos estaria ainda em vigor para todos os outros (retenção na fonte de mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, dez/2022, mar/2023 e jun/2023), à data de apresentação da reclamação graciosa (15-01-2025) convolada em pedido de revisão oficiosa.com fundamento em erro imputável aos serviços.

- 6.25. Neste âmbito, refira-se que por erro imputável aos serviços tem sido entendido pela jurisprudência, nomeadamente, em Acórdão de 12-12-2001 (recurso nº 26.233), que *“havendo erro de direito na liquidação, por aplicação de normas nacionais que violem o direito comunitário e sendo ela efectuada pelos serviços, é à administração tributária que é imputável esse erro, sempre que a errada aplicação da lei não tenha por base qualquer informação do contribuinte. Por outro lado, esta imputabilidade aos serviços é independente da culpa de qualquer dos seus funcionários ao efectuar liquidação afectada por erro já que a administração tributária está genericamente obrigada a actuar em*

conformidade com a lei (...), pelo que, independentemente da prova da culpa de qualquer das pessoas ou entidades que a integram, qualquer ilegalidade não resultante de uma actuação do sujeito passivo será imputável a culpa dos próprios serviços”.

6.26. Nestes termos, considera este Tribunal Arbitral ser:

6.26.1. Procedente a excepção invocada pela Requerida, da inimpugnabilidade dos actos tributários de retenção na fonte, quanto ao ano de 2020, no que diz respeito às retenções na fonte efectuadas em dez/2020, no montante de EUR 91.189,58, pelo facto de a revisão/reclamação ter sido considerada intempestiva e;

6.26.2. Improcedente a excepção invocada pela Requerida, da inimpugnabilidade dos actos tributários de retenção na fonte, quanto ao ano 2021 e 2022, no que diz respeito às retenções na fonte efetuadas em mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022 e set/2022, no montante total de EUR 685.018,76.⁶

6.27. Dado que a Requerente não foi notificado de nenhuma decisão de indeferimento expreso da referida reclamação graciosa, tendo-se presumido o seu indeferimento tácito decorridos 4 meses desde a sua apresentação (15-01-2025), a contagem do prazo de 90 dias para apresentar este pedido de pronúncia arbitral começou a contar desde aquela data da formação da presunção (16-05-2025) pelo que a apresentação deste PPA em 12-08-2025, ou seja, dentro daquele prazo de 90 dias a contar da data de indeferimento presumido, deve ser considerado tempestivo, devendo este Tribunal Arbitral analisar as questões a decidir enunciadas no ponto 6.1., supra.

⁶ Note-se que, a estes períodos de retenção na fonte acrescem, para efeitos de análise do PPA, os respeitantes às retenções na fonte de dez/2022, mar/2023 e jun/2023, no montante de EUR 295.750,00.

Do regime dos OIC

6.28. Em Portugal, até 27-05-2023, os OIC estavam regulados pelo Regime Geral dos Organismos de Investimento Coletivo (RGOIC), aprovado pela Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro, diploma que transpôs parcialmente para a ordem jurídica portuguesa a Directiva n.º 2011/61/UE, do Parlamento e do Conselho de 8 de Junho de 2011 e a Directiva n.º 2013/14/UE, do Parlamento e do Conselho de 21 de Maio de 2013, tendo transposto para a legislação nacional a definição de OIC.⁷

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

6.30. Os OIC constituídos de acordo com a legislação portuguesa respeitam a entidades que têm por fim o investimento coletivo de capitais obtidos junto de investidores, subdividindo-se, nos termos do disposto no artigo 5.º do RGA (aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de Abril), entre (i) Organismos de Investimento Coletivo em Valores Mobiliários (OICVM), abrangidos pela Directiva n.º 2009/65/CE e (ii) Organismos de Investimento Alternativo (OIA), abrangidos pela Directiva n.º 2011/61/UE.

6.31. No âmbito da mencionada Directiva n.º 2011/61/EU (na alínea a) do n.º 1 do artigo 4.º) e no que ao caso interessa, entendia-se por *“FIA um organismo de investimento colectivo, incluindo os respectivos compartimentos de investimento, que: (a) reúna capital junto de*

⁷ Note-se que o RGOIC foi revogado pelo Regime de Gestão de Ativos (RGA), aprovado pelo Decreto-Lei n.º 27/2023, de 28 de Abril, o qual entrou em vigor a 28-05-2023.

um certo número de investidores, tendo em vista investi-lo de acordo com uma política de investimento definida em benefício desses investidores, e (b) não requeira autorização ao abrigo do artigo 5.º da Directiva 2009/65/CE”, ou seja, um FIA é equiparável a um OIC estabelecido de acordo com a legislação portuguesa.

6.32. Em 01-07-2015 entrou em vigor o novo regime de tributação dos OIC, aprovado pelo Decreto-Lei nº 7/2015, de 13 de Janeiro e, nesta âmbito, de acordo com o disposto no artigo 22º, nº 1 e nº 2, do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), aplicável aos OIC os *“(…) 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 (…)”* são tributados em Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC), correspondendo o lucro tributável ao *“(…) resultado líquido do exercício, apurado de acordo com as normas contabilísticas legalmente aplicáveis (…)”* sem prejuízo de, nos termos do nº 3 do mesmo artigo do EBF, *“para efeitos do lucro tributável, não [serem] considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando tais rendimentos provenham de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime claramente mais favorável (…), 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 (…)”* (sublinhado nosso).

6.33. Para efeitos dos rendimentos previstos no artigo 5.º do Código do IRS (*i.e.*, rendimentos de capitais), referidos no artigo 22º, nº 3 do EBF, neles se englobam, entre outros, os juros e outras formas de remuneração decorrentes de contratos de mútuo [cfr. alínea a) do n.º 2 daquele artigo 5º do Código do IRS)], pelo que se consideram estarem aí abrangidos os juros que deram origem às retenções na fonte aqui impugnadas porquanto respeitam a um contrato de financiamento (mútuo) celebrado, em conformidade com a matéria dada como provada, entre a C... e a B..., em 15-05-2020, com cedência da posição contratual

da C... à Requerente em 30-09-2020, em conformidade com a matéria dada como provada (vide ponto 5.10., supra).

- 6.34. Reitere-se que o referido regime apenas é aplicável a “(...) *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*” (cf. artigo 22º, nº 1 do EBF) sendo que, em caso de inobservância deste requisito, o regime previsto no artigo 22º do EBF, designadamente a exclusão de tributação dos rendimentos previstos no nº 3, não é aplicável, o que equivale a dizer que os rendimentos de capitais a que acima se aludiu, auferidos em território nacional por fundos de investimento ou sociedades de investimento que não tenham sido constituídos nem operem de acordo com a legislação nacional, e por essa razão sejam não residentes, não estão excluídos de tributação.
- 6.35. Por outro lado, em matéria de direito da União Europeia, o artigo 63º, nº 1 do TFUE estipula que “*no âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros*”, tendo vindo a Requerente alegar que, no caso em concreto, “(...) *considera (...) que se verificou um tratamento discriminatório face ao Direito da UE devido ao facto de o artigo 22.º do EBF impor imperativamente para a sua aplicação a necessidade de os OIC se constituírem e operarem de acordo com a legislação nacional sem, contudo, conceder que entidades da mesma natureza, que se constituam e operem nos mesmos termos ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro da UE ou de Estado Terceiro, possam provar que cumprem exigências equivalentes às contidas na lei interna para beneficiar daquele regime fiscal*”.
- 6.36. Nestes termos, a Requerente “(...) *considera que ao não ter sido aplicada a exclusão de tributação constante do artigo 22.º do EBF pelo simples facto de não ser residente em Portugal, constitui uma clara violação dos princípios e liberdades previstos no Tratado de Funcionamento da União Europeia (“TFUE”)*”, considerando que “(...) *devem os atos*

tributários em apreço ser anulados” e “(...) deve a Requerente ser reembolsada do montante de imposto indevidamente suportado, no montante de € 1.071.958,34”, acrescido dos juros indemnizatórios legalmente devidos.

6.37. A Requerida não acompanha a posição da Requerente porquanto entende que “(...) o facto de determinado Estado-membro não conceder a não residentes certos benefícios fiscais que concede a residentes, apenas pode ser discriminativo, na medida em que residentes e não residentes não se encontram numa situação comparável”, sendo que “(...) no presente caso, não parece estarmos em presença de situações objetivamente comparáveis, porquanto a tributação (...) opera segundo modalidades diferentes e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º, do EBF, possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente” “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”.⁸

6.38. E, prossegue a Requerida, “(...) não sendo as situações comparáveis parece difícil de aceitar o argumento da requerente de que a legislação nacional e particularmente o artigo 22.º do EBF está em desconformidade e contrariaria o disposto no TFUE, nomeadamente, quanto à liberdade de circulação de capitais, (...) prevista no artigo 63.º do referido TFUE” e, porque “(...) não compete à Administração Tributária avaliar a conformidade das normas internas com as do TFUE, (...)”, não pode “(...) deixar de aplicar as normas legais que a vinculam, porquanto está a mesma adstrita ao princípio da legalidade positivada”, encontrando-se “(...) estritamente vinculada ao cumprimento da lei(...)”, concluindo que “(...) um OIC constituído ao abrigo da lei portuguesa e um Fundo de Investimento constituído ao abrigo das normas de outro Estado Membro, não estão em situações comparáveis para efeitos de averiguar se existe um tratamento

⁸ Note-se que a Requerida volta a falar, possivelmente por mero lapso, em dividendos e não em juros.

discriminatório em termos fiscais e uma clara restrição à liberdade de circulação de capitais”.

- 6.39. Por outro lado, alega a Requerida que, *“no caso sub judice, em face da matéria de facto e dos documentos juntos aos autos entende se que a Requerente não fez prova da discriminação proibida”, “(...), pelo que só se pode defender a improcedência do pedido, por falta de prova da impossibilidade de neutralização da discriminação contestada”.*
- 6.40. Nestes termos, no caso, cumpre analisar a posição das Partes e dar resposta às questões a decidir enunciadas no ponto 6.1., supra, referindo-se desde já que se irá acompanhar, de muito perto, o teor de decisões arbitrais relatadas pela aqui também Relatora, nomeadamente, a n.º P 310/2024-T, de 04-09-2024 e a P 178/2025-T, de 11-08-2025 (com as necessárias adaptações), dadas as semelhanças evidentes em cada um dos casos.
- 6.41. A questão da compatibilidade ou não do regime previsto no artigo 22º, nº 1, do EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63º do TFUE, foi apreciada no acórdão do TJUE de 17-03-2022, proferido no processo n.º C- processo C-545/19, entre ALLIANZGI FONDS AEVN e a AT, no qual se concluiu, em matéria de dividendos, 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 colectivo (OIC) não residente são objecto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção”.*
- 6.42. Neste âmbito, como tem sido pacificamente entendido pela jurisprudência, a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais (neste sentido, vide Acórdão do STA de 26-03-2003, proferido no âmbito do processo n.º 01716/02), quando tem por objecto questões de Direito da União Europeia, importando importa aqui recordar o *“Princípio do Primado do Direito da União Europeia sobre o Direito Nacional”*, o qual tem suporte no n.º 4 do artigo 8.º da Constituição da República

Portuguesa (CRP), no qual se estabelece que “*as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático*”, pelo que “*(...) o direito comunitário, originário ou derivado, vigora directamente na ordem jurídica interna portuguesa e a aplicação do mesmo está balizada pelos princípios do primado, da aplicabilidade directa e do efeito directo*”.^{9 10}

- 6.43. Assim, a jurisprudência do TJUE assume relevo na garantia de uma aplicação uniforme do direito da União Europeia nos diversos Estados Membros, por via do mecanismo de reenvio prejudicial previsto no artigo 267.º do TFUE, daqui se retirando que os Tribunais nacionais têm o poder-dever de desaplicar as normas de direito interno que se revelem contrárias a normas de direito da União Europeia, desde que estas respeitem os princípios fundamentais do Estado de direito democrático.¹¹
- 6.44. Como acima já referido, no caso em análise, o conflito a dirimir decorrer da necessidade de aferir da questão da (in)compatibilidade do regime previsto no artigo 22º, nº 1, do EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63º do TFUE, no que diz respeito à questão da aplicação de retenção na fonte (a título definitivo) a juros (rendimentos de capitais) pagos por entidades residentes a um OIC não residente por contraposição ao regime aplicável aos juros distribuídos a um OIC residente (os quais estão isentos dessa retenção), em virtude da Requerente entender que aqueles actos de retenção consubstanciam uma restrição à liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63º, do TFUE, norma vigente na ordem jurídica interna "ex vi" artigo 8º, nº 4,

⁹ Neste sentido, podem ver-se os Acórdãos do STA de 25-10-2000, de 07-11-2001 e de 07-11-2001.

¹⁰ Neste âmbito, em conformidade com o teor do AC STA 0806/21.7BELRS, de 29-05-2024, vide AC STA 2ª.Secção (03/06/2020), rec. 688/11.7BECBR, AC STA 2ª.Secção (03/05/2023), rec. 998/12.6BELRS, AC STA 2ª.Secção (13/12/2023), rec. 1481/20.1BELRS, bem como João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, in “*Manual de Direito Comunitário*”, 5ª. Edição, Coimbra Editora, 2007, pág.405 e segts, Ana Maria Guerra Martins, in “*Manual de Direito da União Europeia*”, 2ª. Edição, Almedina, 2018, pág.540 e segts e J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, in “*Constituição da República Portuguesa Anotada*”, 4ª. Edição, 1º. Volume, Coimbra Editora, 2007, pág.264 e segts).

¹¹ Neste sentido, vide Acórdão do STA de 03.02.2016, proferido no processo n.º 01172/14.

da CRP, tudo levando em consideração a jurisprudência do TJUE, principalmente, a constante do processo C-545/19 (entre ALLIANZGI FONDS AEVN e a AT), de 17/03/2022, do Acórdão do STA Pleno da 2ª Secção (de 28/09/2023), rec. 93/19.7BALSBS, do Acórdão do STA 2ª Secção (de 13/09/2023), rec. 715/18.7BELRS e do Acórdão do STA 2ª Secção (de 08/05/2024), rec.2412/21.7BELRS..

- 6.45. Preliminarmente, refira-se que, no caso, estamos perante juros de empréstimo (e não perante dividendos) mas, como tem sido entendido em diversas decisões arbitrais (nomeadamente as proferidas no âmbito dos processos P 133/2021-T, P 134/2021-T, P 128/2022-T, P129/2022-T e P 724/2025-T), a decisão proferida pelo TJUE (processo C-545/19, acima já identificado), relativa a dividendos deve também aplicar-se aos juros de empréstimos, *“pois são as mesmas as normas aplicáveis, inclusivamente enquadráveis no artigo 5.º do CIRS, para que remete o n.º 3 do artigo 22.º do EBF, porquanto, em qualquer dos casos, se está perante rendimentos de capitais”*.
- 6.46. Nesta matéria, no plano nacional, em conformidade com o vertido no Acórdão para Uniformização de Jurisprudência prolatado pelo STA (nº 7/2024, de 26 de Fevereiro), a respeito de dividendos pagos por entidade residente em Portugal a entidade não residente em Portugal (naquele caso, residente em outro Estado-Membro da UE), é referido que *“(…) compete a este Tribunal aferir da compatibilidade entre os normativos nacionais que isentam de tributação, na cédula de IRC, os dividendos pagos por entidades com sede em Portugal a OIC com sede neste país, constituídos e a operar de acordo com a legislação portuguesa, mais tributando, por retenção na fonte a título definitivo, os dividendos distribuídos por entidades residentes a OIC com sede em outro Estado Membro da União Europeia (...) e, portanto, não constituídos de acordo com a legislação nacional, com as disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), especialmente, com o seu artº.63, normativo que consagra a liberdade de circulação de capitais. A necessidade de o Direito Europeu ser aplicado de modo uniforme em todo o território da União não se compadece com a aplicação discrepante das suas normas pelos diferentes Estados-Membros. Como o próprio Tribunal de Justiça salientou (...), o*

reenvio tende a assegurar a aplicação do Direito Comunitário, abrindo ao Juiz nacional um meio de eliminar as dificuldades que poderia trazer a exigência de atribuir ao Direito Europeu o seu pleno efeito, no quadro dos sistemas jurisdicionais dos mesmos Estados-Membros. Recorde-se que o direito europeu, originário ou derivado, vigora directamente na ordem jurídica interna portuguesa e a aplicação do mesmo está balizada pelos princípios do primado, da aplicabilidade directa e do efeito directo” (sublinhado nosso).

12

- 6.47. E, prossegue aquele Acórdão, referindo que *“por força dos citados princípios da aplicabilidade directa e do primado, qualquer parte num litígio pode invocar em juízo, em apoio da sua pretensão, uma disposição comunitária e, se necessário, solicitar a desaplicação de norma nacional com ela incompatível. No caso "sub iudice", está em causa a apreciação de normas de direito interno (cf.v.g. art's. 22, do E.B.F.) e a sua compatibilidade com a liberdade de circulação de capitais, estatuída no artº.63, do Tratado Sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE). O citado artº.63, do TFUE, normativo que consagra o Princípio da Liberdade de Circulação de Capitais, tanto entre Estados-Membros da UE, como entre estes e Países Terceiros, tem como antecedente o artº.67, do TCE. Ora, para aferir se existe, ou não, uma situação de discriminação é necessário determinar, desde logo, se as duas situações são, ou não, comparáveis. Depois, partindo do princípio que, de facto existe comparabilidade entre as duas situações, impõe-se verificar se diferentes regras se aplicam a situações comparáveis, ou se as mesmas regras se aplicam a situações diferentes, dado que ambos os casos podem levar a uma discriminação no que diz respeito às liberdades económicas fundamentais (cf.v.g. acórdão Kerckhaert e Morres, do T.J.U.E., de 14/11/2006, Processo C-513/04, § 19; João Sérgio Ribeiro, Direito Fiscal da União Europeia, Tributação Direta, Almedina, 2018, pág.74). Mais, como regra, a condição de residente não é comparável*

¹² Cf. artº.8, n.º 4, da CRP; ac. STA - 2.ªSecção, 3/06/2020, rec. 688/11.7BECBR; ac. STA - 2.ªSecção, 3/05/2023, rec. 998/12.6BELRS; João Mota de Campos e João Luiz Mota de Campos, Manual de Direito Comunitário, 5.ª Edição, Coimbra Editora, 2007, pág.405 e seg.; Ana Maria Guerra Martins, Manual de Direito da União Europeia, 2.ª Edição, Almedina, 2018, pág.540 e seg.; J. J. Gomes Canotilho e Vital Moreira, Constituição da República Portuguesa anotada, 4.ª Edição, 1.º Volume, Coimbra Editora, 2007, pág.264 e seg.

com a de não residente, sendo este facto geral veiculado pelas decisões do Tribunal de Justiça Europeu. Contudo, em muitos casos, tendo como referência, nomeadamente, o elemento teleológico da disposição de direito interno, o Tribunal de Justiça Europeu entendeu que residentes e não residentes podem estar em situações comparáveis. Esta tendência foi iniciada com o caso Avoir Fiscal (cf. acórdão Avoir Fiscal, do T.J.C.E., de 28/01/1986, Processo 270/83, § 20; João Sérgio Ribeiro, ob. cit., pág.74 e seg.). Revertendo ao caso dos autos, deve considerar-se decisivo, para efeitos de comparabilidade, o facto de a lei portuguesa diferenciar expressamente, para efeitos de retenção na fonte, entre fundos de investimento residentes e não residentes, que não a situação fiscal, mais ou menos vantajosa, que os fundos não residentes possam gozar nos respectivos Estados da residência ou ainda a situação fiscal individual dos seus investidores. Do ponto de vista do Estado-Membro que se considere, fundos residentes e não residentes estão numa situação comparável se ambos estão sujeitos à mesma tributação” (sublinhado nosso).

6.48. Note-se que “no exercício de comparabilidade que tem em vista determinar se existe uma situação de discriminação é necessário considerar, não só a lei fiscal de fonte interna, mas igualmente as convenções sobre dupla tributação (CDT) que, num número considerável de Estados, como é o caso de Portugal, são recebidas automaticamente no direito interno. Consequentemente, na decisão de um determinado caso o órgão judicial nacional deve levar em consideração os efeitos das mencionadas convenções sobre dupla tributação no respectivo direito nacional, antes de concluir se duas situações comparáveis são, ou não, tratadas de forma diferente, ou se duas situações diferentes são tratadas da mesma forma”.¹³

¹³ Cfr. Acórdão Bouanich do T.J.U.E. de 13/03/2014 (Processo C-375/12), AC STA 2ª Secção (13/12/2023), rec.1481/20.1BELRS e João Sérgio Ribeiro, in “Direito Fiscal da União Europeia, Tributação Direta”, Almedina, 2018, pág.77.

6.49. E, como se refere no supra-citado Acórdão (ainda que a propósito de dividendos, também eles rendimentos de capitais, como acima já referido), “como sublinhou o TJUE no caso Santander Asset Management, 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 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 (cf. acórdão Santander Asset Management SGIIC, do T.J.U.E., de 10/05/2012, Processo C-338/11 e apensos, § 28). Chamando, agora, à colação o acórdão do TJUE de 17/03/2022, processo C-545/19 (cf. fls. 225 a 235-verso do processo físico) (...) do mesmo se podem retirar as seguintes conclusões, (...): c) (...), a circunstância de os OIC não residentes não estarem sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88.º, n.º 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas não os coloca numa situação objetivamente diferente em relação aos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa. (§ 57); d) Um OIC não residente pode ter detentores de participações sociais que tenham residência fiscal em Portugal e sobre cujos rendimentos este Estado-Membro exerce o seu poder de tributação. Nesta perspetiva, um OIC não residente encontra-se numa situação objetivamente comparável à de um OIC residente em Portugal (§ 69); e) Por conseguinte, o critério de distinção a que se refere a legislação nacional em causa no processo principal, que tem por objeto unicamente o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma diferença objetiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não residentes. Atendendo a todos os elementos precedentes, há que concluir que, no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis. (§ 73 e 74); f) No entanto, como o Tribunal de Justiça também já declarou, quando um Estado-Membro tenha optado, como na situação em causa no processo principal, por não tributar os OIC residentes beneficiários de dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros para justificar a tributação dos OIC não residentes beneficiários desses rendimentos (§ 83); g) Atendendo

a todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas 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 OIC não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção. (§ 85)” (sublinhado nosso).

6.50. Assim, e em conclusão, no Acórdão do STA identificado nos pontos anteriores (ainda que a propósito de dividendos) é referido que “(...), o TJUE expressa a seguinte declaração final: 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”. “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” (sublinhado nosso).¹⁴

6.51. Assim, é seguro concluir “(...) pela incompatibilidade do artº.22, do E.B.F., na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13/01 (...), com o disposto no artº.63, do TFUE, 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, [impondo-se] a não aplicação do referido normativo nacional”.

¹⁴ Vide Caso AllianzGI-Fonds AEVN, Proc. C-545/19, parágrafo 38.

6.52. No caso em análise, tendo em consideração a matéria dada como provada, de que:

- 6.52.1. Foi aplicada a Convenção para Evitar a Dupla Tributação (CDT), celebrada entre Portugal e o Luxemburgo, nos termos da qual foi aplicada a taxa de retenção na fonte de 15% (artigo 11º daquela CDT), sobre os juros pagos à Requerente, nos períodos em análise (no montante total de EUR 7.146.388,87, deduzido de EUR 607.930,56 relativos ao montante de juros pagos em Dezembro/2020, que dada a procedência da matéria de excepção suscitada pela Requerida não estamos aqui a analisar);
- 6.52.2. O imposto retido na fonte (no montante total de EUR 1.071.958,33, deduzido de EUR 91.189,58 relativos à retenção na fonte efectuada relativamente aos juros pagos em Dezembro/2020, que dada a procedência da matéria de excepção suscitada pela Requerida não estamos aqui a analisar) foi entregue ao Estado através das Guias de Pagamento identificadas no ponto 5.13., supra, nas datas aí indicadas;
- 6.52.3. O imposto retido na fonte em Portugal não foi objecto de dedução no Luxemburgo porquanto a Requerente beneficia de isenções fiscais (ponto 5.7., supra);
- 6.52.4. A incompatibilidade do disposto no artigo 22º do EBF, com o disposto no artigo 63º do TFUE, na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, dele excluindo as sociedades constituídas segundo a legislação de outro Estado-Membro da União Europeia (como é o caso do Luxemburgo), nos termos acima analisados,

tem este Tribunal Arbitral de concluir que as retenções na fonte aqui impugnadas (à excepção da respeitante ao mês de Dezembro/2020), bem como o indeferimento tácito da reclamação graciosa interposta contra aqueles actos de retenção na fonte, com os fundamentos apresentados nos pontos anteriores, enfermam de vício de violação de lei, o que justifica a sua anulação, de harmonia, com o disposto no artigo 163º, nº 1, do Código do Procedimento Administrativo subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2º,

alínea c), da Lei Geral Tributária (LGT), bem como o reembolso do imposto indevidamente retido (EUR 980.768,76).

6.53. Em consequência do acima exposto, não assiste razão à Requerida quanto aos demais vícios (nomeadamente, de prova) suscitados na Resposta.

Do reembolso do imposto pago com juros indemnizatórios

6.54. E porque se determinou o reembolso do imposto, no que diz respeito ao pagamento de juros indemnizatórios, de acordo com o disposto no n.º 5, do artigo 24.º do RJAT “*é devido o pagamento de juros, independentemente da sua natureza, nos termos previsto na lei geral tributária e no Código de Procedimento e de Processo Tributário*”, daqui resultando que uma decisão arbitral não se limita à apreciação da legalidade do acto tributário.

6.55. De igual modo, de acordo com o disposto no artigo 24º, nº 1, alínea b) do RJAT, deverá ser entendido que o pedido de juros indemnizatórios é uma pretensão relativa a actos tributários que visa explicitar/concretizar o conteúdo do dever de “*restabelecer a situação que existiria se o acto tributário objecto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adoptando os actos e operações necessários para o efeito*” sendo que o reembolso do imposto e o pagamento de juros indemnizatórios é uma consequência da anulação administrativa, tal como resulta do disposto no artigo 172º do CPA, que impõe à Administração o dever de reconstituir a situação que existiria se o acto anulado não tivesse praticado, em consonância com o também estabelecido no artigo 43º da LGT.

6.56. Como refere Jorge Lopes de Sousa “*insere-se nas competências dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD a fixação dos efeitos da decisão arbitral que podem ser definidos em processo de impugnação judicial, designadamente, a anulação dos actos cuja declaração de ilegalidade é pedida, a condenação da Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios (...)*”.

- 6.57. No caso, a Requerente peticiona que seja “(...) declarada a ilegalidade da liquidação, [e] (...) [tenha] direito, não só ao respetivo reembolso, mas, também, ao abrigo do artigo 43.º da LGT, a juros indemnizatórios contados e calculados (i) sobre o montante do imposto indevidamente suportado, € 1.071.958,33, e (ii) desde a data do pagamento das liquidações anuladas”, com fundamento em erro imputável aos Serviços da Requerida.
- 6.58. Nesta matéria, alega a Requerente que “a administração tributária está genericamente obrigada a actuar em conformidade com a lei (artigos 266.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa e 55.º da Lei Geral Tributária), pelo que, independentemente da prova da culpa de qualquer das pessoas ou entidades que a integram, qualquer ilegalidade não resultante de uma actuação do sujeito passivo será imputável a culpa dos próprios serviços (tal como conta do Acórdão do STA, de 12 de Dezembro de 2001, proferido no âmbito do Processo n.º 26233)” pelo que, “assim sendo, dúvidas não restam de que anulada, ou declarada a ilegalidade do ato tributário em apreço, relativo à retenção na fonte dos juros auferidos (...), deverá ter-se por verificado erro de direito imputável aos Serviços para efeitos de pagamento de juros indemnizatórios pelos prejuízos resultantes do pagamento de imposto em excesso”.
- 6.59. De notar ainda, segundo alega a Requerente, que, a este propósito, a doutrina e a jurisprudência têm vindo a defender uma posição muito abrangente a respeito do erro imputável aos serviços, no sentido que “o erro imputável aos serviços que operaram a liquidação fica demonstrado quando procederem a reclamação graciosa ou a impugnação dessa mesma liquidação” e, “no mesmo sentido, a propósito da situação idêntica dos juros indemnizatórios anulado judicialmente o acto de liquidação, fica demonstrado o erro dos serviços ao procederem a ele, sendo devidos juros indemnizatórios a favor da reclamante que pagou a quantia liquidada” (tal como consta do Acórdão do STA, de 15 de Novembro de 2000, proferido no âmbito do processo n.º 22791)”.

6.60. Nesta matéria, tendo em consideração jurisprudência recente do Pleno do STA (Acórdão do STA n.º 8/2025, publicado no DR de 09-07-2025, relativo ao Acórdão do STA de 28 de Maio de 2025, no Processo n.º 78/22.6BALSBB - Pleno da 2.ª Secção), nos casos em que está em causa a desaplicação de norma legal (como no caso em análise), “(...) *por decisão judicial transitada em julgado, em virtude de ilegalidade/desconformidade com Direito Convencional supra legal (artigo 8.º, n.º 4, da CRP e artigo 70.º/1/i), da Lei Orgânica do Tribunal Constitucional - Lei n.º 28/82, de 15 de Novembro), da norma do artigo 22.º/1, do EBF, quando se entenda ser de aplicar apenas aos organismos de investimento colectivo, residentes em território nacional, em detrimento de idênticas entidades sedeadas noutros Estados membro da União Europeia, que se encontram na mesma situação*”, “*tendo ocorrido retenções na fonte consideradas ilegais, constitui jurisprudência assente do STA a fixada no Acórdão do Pleno da CT, de 29-06-2022, P. 093/21.7BALSBB, segundo a qual, em caso de retenção na fonte e havendo lugar a impugnação administrativa do acto tributário em causa (v.g. reclamação graciosa), o erro passa a ser imputável à A. Fiscal depois de operar o indeferimento do mesmo procedimento gracioso, efectivo ou presumido, funcionando tal data como termo inicial para cômputo dos juros indemnizatórios a pagar ao sujeito passivo, nos termos do art.º 43, n.os. 1 e 3, da L.G.T*” (sublinhado nosso).

6.61. A solução dada, assenta segundo o vertido no referido Acórdão nos seguintes fundamentos:

“Por um lado, a impugnação judicial das retenções na fonte em causa está sujeita à reclamação administrativa necessária (artigo 132.º/3 e 4, do CPPT). Por outro lado, a obrigação de pagamento de juros indemnizatórios não depende apenas da prova do prejuízo do contribuinte; importa também que tais prejuízos, derivados de actuação pública ilegal, sejam imputáveis à Administração Fiscal. Tal nexó de imputabilidade em relação à Administração Fiscal apenas se verifica quando ocorre o indeferimento do meio administrativo impugnatório das retenções na fonte em apreço (...). É que, através da instauração do meio impugnatório gracioso, foi activado o poder-dever da

Administração Fiscal de, no quadro do exercício dos poderes revisivos do acto tributário, corrigir as retenções na fonte contestadas, conformando-as com o ordenamento jurídico da União Europeia. Poder-dever que, após 11/01/2021, se verifica que não foi exercido, ao invés do que devia ter sucedido (artigo 100.º/1, da LGT)”.

6.62. Assim, é referido no Acórdão citado nos pontos anteriores que, “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, por decisão judicial transitada em julgado, 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, expresso ou tácito, do meio impugnatório administrativo intentado contra as retenções na fonte indevidas até à data do processamento da respectiva nota de crédito”, ou seja, desde a data da formação da presunção de indeferimento tácito da reclamação graciosa que aqui se impugna (15-05-2025) (sublinhado nosso).

6.63. Nestes termos, entende este Tribunal Arbitral que terá de haver lugar ao reembolso do montante de imposto indevidamente retido, no total de EUR 980.768,76 (total de EUR 1.071.958,33 deduzido de EUR 91.189,58, relativo às retenções de dez/2020), acrescido dos juros indemnizatórios, calculados nos termos referidos no ponto anterior.

Da responsabilidade pelo pagamento das custas arbitrais

6.64. De harmonia com o disposto no artigo 22º, nº 4, do RJAT, *“da decisão arbitral proferida pelo tribunal arbitral consta a fixação do montante e a repartição pelas partes das custas directamente resultantes do processo arbitral”* sendo que:

6.64.1. Nos termos do disposto no artigo 527º, nº 1 do CPC (ex vi 29º, nº 1, alínea e) do RJAT), deve ser estabelecido que será condenada em custas a Parte que a elas houver dado causa ou, não havendo vencimento da acção, quem do processo tirou proveito;

6.64.2. Nos termos do nº 2 do referido artigo concretiza-se a expressão “*houver dado causa*”, segundo o princípio do decaimento, entendendo que dá causa às custas do processo a parte vencida, na proporção em que o for.

6.65. No caso em análise, tendo em consideração o acima exposto, o princípio da proporcionalidade impõe que seja atribuída a responsabilidade por custas à Requerente (9%) e à Requerida (91%), em função do respectivo decaimento, de acordo com o disposto no artigo 12º, nº 2 e 22º, nº 4 do RJAT e artigo 4º, nº 5 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

7. DECISÃO

7.1. Nestes termos, tendo em consideração as conclusões apresentadas no Capítulo anterior, decide este Tribunal Arbitral Colectivo:

7.1.1. Julgar parcialmente procedente excepção da inimpugnabilidade dos actos de retenção na fonte suscitada pela Requerida, quanto ao período de retenção na fonte de dez/2020, no montante de EUR 91.189,58, absolvendo-se a Requerida da instância quanto a esta parte do PPA;

7.1.2. Julgar procedente o pedido de anulação das restantes retenções na fonte efectuadas (períodos de mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022, dez/2022, de mar/2023 e de jun/2023, no montante total de imposto retido de EUR 1.071.958,33, bem como julgar procedente o pedido de anulação da decisão de indeferimento tácito da reclamação graciosa interposta, com respeito aos referidos períodos;

- 7.1.3. Em consequência, determinar o reembolso à Requerente do IRC indevidamente retido (no montante de EUR 980.768,76), com incidência de juros indemnizatórios, calculados nos termos referidos no ponto 6.62., desta decisão;
- 7.1.4. Condenar a Requerente e a Requerida no pagamento das custas do presente processo, em função do seu decaimento (respectivamente, 9% e 91%).

Valor do processo: Tendo em consideração o disposto nos artigos 306º, nº 2 do CPC, artigo 97º-A, nº 1 do CPPT e no artigo 3º, nº 2 do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor do processo em EUR 1.071.958,33, porquanto corresponde ao valor total do IRC retido na fonte.

Nos termos do disposto na Tabela I do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se o valor das custas do Processo Arbitral em EUR 14.688,00 de acordo com o artigo 22º, nº 4 do RJAT.

Notifique-se.

Lisboa, 2 de Março de 2026

O Tribunal Arbitral Colectivo,

Carlos Fernandes Cadilha (com declaração de voto)

(Árbitro Presidente)

Sónia Fernandes Martins

(Árbitro Vogal)

Sílvia Oliveira

(Árbitro Vogal e Relatora)

Declaração de voto de vencido

Teria julgado parcialmente procedente a exceção de inimpugnabilidade relativamente aos atos de retenção na fonte realizados, com os fundamentos que seguem.

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

No caso de erro na retenção na fonte, o n.º 3 do artigo 132.º do CPPT especifica, à semelhança do que sucede em caso de erro na autoliquidação, a que se refere o artigo 131.º, que

a impugnação judicial será obrigatoriamente precedida de reclamação graciosa dirigida ao órgão periférico regional da administração tributária competente no prazo de dois anos a contar do termo do prazo nele referido.

Essa disposição tem o sentido inequívoco de tornar exigível a prévia impugnação administrativa do ato tributário como condição de acesso à via jurisdicional, e constitui um requisito de impugnabilidade contenciosa.

No caso em análise, constata-se que a Requerente impugna atos de retenção na fonte realizados entre 19 de janeiro de 2021 (dez/20) e 7 de julho de 2023 (jun/22), e apresentou a reclamação graciosa em 15 de janeiro de 2025, e, fê-lo, portanto, relativamente aos atos de retenção na fonte realizados entre 19 de janeiro de 2021 (dez/20) e 14 de outubro de 2022 (set/22), para além do prazo de 2 anos de que dispunha para interpor a reclamação graciosa (artigo 132.º, n.º 3, do CPPT).

A este propósito, o projeto de acórdão refere o seguinte:

6.14. Neste âmbito, dado que a reclamação graciosa foi apresentada em 15-01-2025, a mesma foi apresentada para além do prazo de dois anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto tributário, do imposto retido na fonte no que diz respeito aos períodos de dez/2020, mar/21, jun/2021, set/2021, dez/2021, mar/2022, jun/2022, set/2022.

6.15. Contudo, na reclamação graciosa apresentada pela Requerente esta referiu o seguinte:

No caso da presente Reclamação Graciosa não constituir o meio processual apropriado para a realização da petição que aqui se propõe, solicita a RECLAMANTE que o procedimento seja officiosamente convolado na forma adequada nos termos definidos pelo artigo 52.º do CPPT.

6.16. Ou seja, a Requerente solicitou expressamente que a reclamação graciosa que apresentou pudesse ser, se necessário e possível, convolada “*na forma adequada*” a qual se entende por pedido de revisão officiosa.

Ora, para efeito da contagem do prazo da reclamação graciosa legalmente previsto, é inteiramente irrelevante que a Requerente tivesse pedido, na reclamação graciosa, a convalidação officiosa no meio processual apropriado.

Por um lado, como resulta do citado artigo 132.º, n.º 3, do CPPT, a reclamação graciosa era o meio adequado para deduzir a impugnação administrativa necessária em caso de retenção na fonte, e, por conseguinte, não houve qualquer erro na forma de procedimento que pudesse justificar a convalidação num outro meio procedimental. Nem há a indicação de a Administração ter procedido a essa convalidação.

Por outro lado, tendo em conta a unidade do sistema jurídico, não faz qualquer sentido que o simples pedido da Requerente de convalidação officiosa na forma adequada – que não tinha

qualquer aplicação ao caso – constituísse motivo, por si só, para a convolação da reclamação graciosa (que era o meio próprio) num pedido de revisão oficiosa, e dispensasse o interessado de cumprir o prazo expressamente estipulado na lei para deduzir a reclamação graciosa, transformando o prazo de 2 anos, que constituía um requisito prévio da impugnação administrativa, num prazo mais amplo de 4 anos.

Acresce que, ainda que fosse possível a convolação da reclamação graciosa em pedido de revisão oficiosa, e ainda que se atribua ao pedido de revisão oficiosa o mesmo efeito jurídico da reclamação graciosa, essa equivalência apenas pode ser reconhecida quando o pedido de revisão oficiosa tenha sido apresentado dentro do prazo previsto para aquela forma de impugnação administrativa, isto é, dentro do prazo de 2 anos (cfr., neste sentido, os acórdãos proferidos nos Processos n.ºs 840/2021-T, 778/2023-T e 1000/2023-T).

Nos termos das disposições conjugadas n.ºs 1 e 4 do artigo 78.º da LGT poderá ser deduzido um pedido de revisão oficiosa no prazo de 4 anos, no entanto esse pedido não pode ser equiparado à reclamação graciosa necessária quando a lei fixa um prazo de 2 anos para a observância desse requisito procedimental. Dito de outro modo, o prazo de 2 anos estabelecido no artigo 132.º, n.º 3, do CPPT para deduzir a reclamação graciosa, como condição prévia à impugnação judicial do ato tributário, não pode ser substituído pelo prazo mais longo previsto, em geral, para a revisão oficiosa.

As normas dos artigos 131.º e 132.º do CPPT, e qualquer outra que fixe um prazo de 2 anos para a reclamação necessária, como condição de impugnabilidade do ato administrativo,

não pode ser objeto de uma interpretação extensiva quando uma tal interpretação não tem um mínimo de correspondência com a letra da lei.

Sendo assim, é de concluir:

- a) A reclamação graciosa foi apresentada intempestivamente em relação aos atos de retenção na fonte realizados entre 19 de janeiro de 2021 (dez/20) e 14 de outubro de 2022 (set/22) por ter sido deduzida para além do prazo de 2 anos previsto no artigo 132.º, n.º 3, do CPPT;
- b) Não seria possível a convolação da reclamação graciosa em pedido de revisão oficiosa, nos termos do disposto no artigo 52.º do CPPT, uma vez que não houve qualquer erro na forma de procedimento;
- c) Ainda que a reclamação graciosa pudesse convolada em pedido de revisão oficiosa, esse pedido só poderia ser equiparado à impugnação administrativa necessária, a que se refere o 132.º, n.º 3, do CPPT, se tivesse sido apresentado no prazo de 2 anos.

Consequentemente, seria de julgar procedente a exceção de inimpugnabilidade relativamente atos de retenção na fonte realizados entre 19 de janeiro de 2021 (dez/20) e 14 de outubro de 2022 (set/22).

Carlos Fernandes Cadilha