

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 630/2025-T

Tema: IRC. Retenção na fonte. Organismo de investimento colectivo. Violação do Direito da União Europeia

DECISÃO ARBITRAL

Sumário:

O disposto no n.º 1 do artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais que prevê uma isenção de tributação dos dividendos auferidos por OIC residente em Portugal, enquanto uma OIC não residente não beneficia dessa isenção pelo facto de ter residência fiscal no Luxemburgo, viola princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 64.º do TFUE.

1. Relatório

A..., sub-fundo do B..., com sede social em ..., no Luxemburgo, com o número de contribuinte fiscal português ..., representado pela C..., na qualidade de sociedade gestora, com sede social em ..., ... Paris, em França (doravante “Requerente”), apresentou pedido de pronúncia arbitral, ao abrigo do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20 de Janeiro, (Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária, doravante “RJAT”), tendo em vista a anulação do ato tributário de retenção na fonte indevidamente suportado, em sede de IRC, que lhe foi efetuado, a título definitivo, sobre dividendos de fonte portuguesa, em 2023, no valor global de € 151.321,22 (cento e cinquenta e um mil, trezentos e vinte e um euros e vinte e dois cêntimos).

O Requerente pede ainda a anulação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa e formula pedidos de reembolso e de juros indemnizatórios.

É Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT).

2. Como fundamento do pedido, apresentado em 30-04-2025, a Requerente alega, em síntese, que o ato tributário que constitui o objeto do presente processo encontra-se ferido de ilegalidade, consubstanciado na violação do princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE, por força não aplicação à ora Requerente da isenção de tributação dos dividendos prevista no artigo 22.º do EBF apenas a OIC residentes em território nacional.

Em concreto:

2.1 A título prévio, o Requerente alega a tempestividade do pedido e a legitimidade do Requerente.

2.2 O Requerente é um sub-fundo do B..., um fundo de investimento não residente, constituído no Luxemburgo sob a forma de uma Sociedade de Investimento de Capital Variável (“SICAV”), supervisionado pela CSSF (Commission de Surveillance du Secteur Financier), devidamente constituído e autorizado ao abrigo da Diretiva 2009/65/CE, sem estabelecimento estável em Portugal.

2.2 Em 2023, na qualidade de acionista de uma sociedade residente em Portugal (E...), auferiu dividendos no montante bruto de € 605.284,90.

2.3 Sobre estes dividendos foi efetuada retenção na fonte de IRC a título definitivo, à taxa de 25%, totalizando € 151.321,22 (A retenção foi efetuada pelo Banco D... (entidade registadora) e encontra-se devidamente provada pelas Declarações emitidas pela entidade registadora e pelo banco custodiante em França.

2.4 O regime português estabelece uma isenção total de tributação sobre dividendos recebidos por fundos de investimento residentes (art. 22.º, n.º 3, EBF), ao mesmo tempo que estabelece uma retenção na fonte de 25% quando os mesmos dividendos são pagos a fundos não residentes (arts. 87.º, n.º 4, e 94.º CIRC), em clara violação do princípio de liberdade de circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE;

2.5 O TJUE já se pronunciou claramente sobre esta diferença de tratamento no processo C-545/19 – AllianzGI-Fonds AEVN, declarando que a legislação portuguesa viola o art. 63.º TFUE quando tributa dividendos pagos a fundos não residentes mas isenta os residentes¹, sendo a mesma vinculativa e devendo ser

desaplicado o direito interno desconforme.

2.6 O STA emitiu também o Acórdão Uniformizador n.º 7/2024, confirmando que o art. 22.º EBF, na parte que exclui fundos não residentes, é incompatível com o TFUE;

2.7 Assim, conclui o Requerente que a retenção na fonte é materialmente ilegal e inconstitucional.

3. Em resposta, a Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) pronunciou-se no sentido da improcedência do presente pedido de pronúncia arbitral, considerando dever manter-se na ordem jurídica o ato tributário impugnado e, em conformidade, decidindo-se pela absolvição da entidade requerida, nos seguintes termos:

3.1 A título prévio, a Requerida confirma que os dividendos auferidos, no montante de € 605.284,90, foram sujeitos a tributação em Portugal, por retenção na fonte, à taxa de 25%, prevista no n.º 4 do artigo 87.º do Código do IRC, no valor de € 151.321,22, conforme quadro do § 39.º do pedido arbitral.

3.2 No entanto, torna-se impossível a confirmação dos valores porque a guia apresenta valores muito superiores e a declaração emitida pelo substituto tributário (Banco D...) é emitida ao Fundo-Mãe (B..., SICAV com o NIF...) e não à Requerente.

3.3 Acresce ainda que, contrariamente ao alegado não podemos concluir que a requerente seja um OIC que cumpra as condições das diretivas europeias em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do art.º 22.º do EBF, por não apresentar documento emitido no país de origem pela autoridade de supervisão financeira ou regulador do setor de fundos de investimento atestando que além de ser um OIC este cumpra os termos da Diretiva 2011/61/UE OU DA Diretiva 2009/65/CE.

3.4 Sem prejuízo, recorrendo ao Acórdão Schumacker (processo C-279/03), o direito internacional admite que, em matéria de impostos diretos, as relações entre residentes e não residentes não são comparáveis, pois apresentam diferenças objetivas do ponto de vista do rendimento, da capacidade contributiva e da situação familiar ou pessoal.

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

3.6 Deste modo, o TJUE tem entendido que o facto de determinado Estado-Membro não conceder a não residentes certos benefícios fiscais que concede a residentes, apenas pode ser discriminativo, na medida em que residentes e não residentes não se encontram numa situação comparável.

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

3.8 O Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, veio proceder à reforma do regime de tributação dos OIC, ficando estes sujeitos passivos de IRC excluídos na determinação do seu lucro tributável dos rendimentos de capitais, prediais e mais valias, referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, conforme prevê o n.º 3 do artigo 22.º do EBF a que acresce a isenção das derramas municipal e estadual, conforme n.º 6 da mencionada norma legal.

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

3.10 Ou seja, optou-se por uma tributação na esfera do Imposto do Selo tendo sido aditada, à TGIS, a Verba n.º 29, de que resulta uma tributação, por cada trimestre, à taxa de 0,0025% do valor líquido global dos OIC aplicado em instrumentos do mercado monetário e depósitos, e à taxa 0,0125%, sobre o valor líquido global dos restantes OIC, sendo que, neste caso, a base tributável pode incluir dividendos distribuídos.

3.11 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.

3.12 Por outro lado, está também prevista a tributação autónoma à taxa de 23%, nos termos do n.º 11 do artigo 88.º, do Código do IRC e do n.º 8 do artigo 22.º do EBF, dos dividendos pagos a OIC com sede em Portugal, quando as partes sociais a que respeitam os lucros não tenham permanecido na titularidade do mesmo sujeito passivo, de modo ininterrupto, durante o ano anterior à data da sua colocação à disposição e não venham a ser mantidas durante o tempo necessário para completar esse período.

3.13 Ou seja, a aparente discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, não pode levar a concluir, em nossa opinião, por uma menor carga fiscal dos OIC residentes.

3.14 E não sendo as situações comparáveis parece difícil de aceitar o argumento do Requerente de que a legislação nacional e particularmente o artigo 22.º do EBF está em desconformidade e contrariaria o disposto no TJUE, nomeadamente, quanto à liberdade de circulação de capitais, tendo em apreço a proibição geral de discriminação face a uma restrição injustificada à liberdade de estabelecimento prevista no artigo 63.º do referido TJUE.

3.15 O Requerente ao analisar a desconformidade da legislação nacional com o artigo 63.º do TFUE, centra-se exclusivamente nos n.ºs 1 e 3 do artigo 22.º do EBF, que estabelece a isenção de retenção na fonte, o que revela uma visão parcial do regime de tributável aplicável aos OIC abrangidos por este dispositivo legal.

Ora, se o Requerente tivesse sido constituído ao abrigo da legislação nacional, não teria incidido qualquer retenção na fonte em sede de IRC sobre os dividendos auferidos, mas poderia ter incidido a tributação autónoma, à taxa de 23%, e, eventualmente, o Imposto do Selo previsto na Verba n.º 29 da TGIS.

3.16 Portanto, 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.

3.17 Reitera-se que se reputa de ligeira e simplista a conclusão de que o regime de tributação dos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF se mostra contrária ao Direito da União Europeia e que contraria as disposições do TFUE relativas ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como relativas à livre circulação de capitais, porquanto, se baseia apenas no n.º 3 dessa disposição, alheando-se do disposto no n.º 8 do mesmo preceito, bem como da tributação em Imposto do Selo.

3.18 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.

3.19 Em face do exposto e inexistindo qualquer ilegalidade sobre os atos impugnados, não há, lugar ao pagamento de juros indemnizatórios.

3.20 Todavia, e sem conceder, sempre se dirá que, a al. c) do n.º 3 do art.º 43.º da LGT, determina que são devidos juros indemnizatórios quando a revisão do ato tributário por iniciativa do contribuinte se efetuar mais de um ano após o pedido deste, salvo se o atraso não for imputável à administração tributária.

3.21 Assim, apenas em 10 de maio de 2024, se iniciou a contagem do prazo legalmente estabelecido, tanto para efeitos de prolação da decisão a recair sobre o pedido de revisão oficiosa, como para efeitos de contagem do eventual direito a juros indemnizatórios, que nos termos do disposto pela c) do n.º 3 do art.º 43.º da LGT e al. b) do art.º 279.º do CC, apenas se iniciarão em 11-05-2025.

4. O pedido de constituição do tribunal arbitral, apresentado em 30-06-2025, foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD e automaticamente notificado à Autoridade Tributária e Aduaneira

5. Nos termos do disposto na alínea a) do n.º 2 do artigo 6.º e da alínea b) do n.º 1 do artigo 11.º do Decreto-Lei n.º 10/2011, de 20/01, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31/12, o Conselho Deontológico designou os ora signatários como árbitros, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

6. Devidamente notificadas dessa designação, as partes não manifestaram vontade de recusar a designação dos árbitros, nos termos conjugados do artigo 11.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e dos artigos 6.º e 7.º do Código Deontológico. Assim, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, com a redação introduzida pelo artigo 228.º da Lei n.º 66-B/2012, de 31/12, o tribunal arbitral foi constituído em 08-09-2025.

7. As partes, devidamente representadas, gozam de personalidade e capacidade judiciárias e têm legitimidade (artigos. 4.º e 10.º, n.º 2, do RJAT, e artigo 1.º da Portaria n.º 112-A/2011, de 22/03).

8. Por despacho de 15-10-2025, foi o Requerente convidado a pronunciar-se sobre as questões prévias, o que fez a 28-10-2025.

9. Por despacho de 06-12-2025, foi dispensada a reunião a que se refere o artigo 18.º do RJAT, tendo as partes apresentado alegações por escrito.

10. Foi indicada como data-limite para prolação da decisão arbitral o dia 08-03-2026.

2. Matéria de facto

2.1. Factos provados

Consideram-se provados os seguintes factos com relevo para a decisão:

- A) O Requerente é um organismo de investimento coletivo com residência fiscal no Luxemburgo e constituído de acordo com esse direito (Doc. n.º 1, junto com o pedido de pronúncia arbitral).
- B) Para efeitos fiscais, o Requerente é um sujeito passivo de IRC não residente e sem estabelecimento estável em Portugal.
- C) No ano de 2023, o Requerente era detentor de participações sociais numa sociedade residente em Portugal, nomeadamente na E..., pela qual auferiu dividendos, no valor de € 605.284,90 (Docs. n.ºs 5 e 6, juntos com o pedido de pronúncia arbitral).
- D) Os dividendos foram sujeitos a tributação em Portugal por retenção na fonte definitiva, à taxa liberatória de 25%, prevista no artigo 87.º, n.º 4, do CIRC, ou seja, foi retido o montante de € 151.321,22.
- E) No dia 23-12-2024, o Requerente apresentou reclamação graciosa do ato de retenção na fonte.

F) Em 30-06-2025, o Requerente apresentou o pedido de constituição do tribunal arbitral que deu origem ao presente processo.

2.2. Factos não provados e fundamentação da decisão da matéria de facto

Não há factos relevantes para a decisão da causa que não se tenham provado.

Os factos foram dados como provados com base nos documentos juntos com o pedido de pronúncia arbitral e os que constam do processo administrativo.

Os factos dados como provados resultam da prova documental junta e do processo administrativo e nos termos a seguir especificados.

3. Matéria de direito

3.1 Questões prévias

A Autoridade Tributária e Aduaneira alega que se torna impossível a confirmação dos valores porque a guia apresenta valores muito superiores e a declaração emitida pelo substituto tributário (Banco D...) é emitida ao Fundo-Mãe (B... com o NIF...) e não à Requerente.

Da documentação apresentada resulta que o Requerente é um sub-fundo do B..., SICAV, constituído ao abrigo do direito luxemburguês e supervisionado pela Commission de Surveillance du Secteur Financier, correspondendo a um “sub-fundo” dentro da estrutura do fundo-mãe, conforme declaração emitida pela entidade de supervisão (Doc. 4).

O Banco D..., enquanto entidade responsável pela retenção na fonte e por solicitar o número de identificação fiscal, para efeitos de reporte na declaração Modelo 30 apenas o número de identificação fiscal (NIF ...) ao B... e não a cada Sub-Fundo deste.

As guias e vouchers emitidos pelo Banco D... (na qualidade de agente pagador e substituto tributário em Portugal) são sempre emitidos em nome do B..., que é a entidade registada perante a Autoridade Tributária portuguesa.

O voucher emitido pelo F... (Luxembourg Branch) - que atua como banco custodiante direto do grupo G...— discrimina o valor correspondente ao sub-fundo Requerente, demonstrando de forma inequívoca o montante de dividendos e imposto retido que lhe é imputável (Doc. n.º 6).

A prova do imposto retido referente ao Requerente resulta da conjugação dos dois documentos: a prova do imposto retido referente ao Requerente resulta da conjugação dos dois documentos: (i) o voucher do Banco D..., que comprova a retenção global efetuada em nome do fundo-mãe (entidade fiscalmente registada em Portugal) – Doc. n.º 5; e (ii) o voucher do CA F..., que identifica o valor específico correspondente ao compartimento “A...” - Doc. n.º 6.

O voucher do Banco D... apresenta um valor total superior ao que está em causa no presente processo, uma vez que aquele documento reflete a totalidade das retenções efetuadas sobre os rendimentos pagos ao conjunto dos sub-fundos integrados no B... .

Ora, os factos alegados pelo Requerente são sustentados por documentos idóneos, emitidos por entidades financeiras, não tendo a Requerida questionado a veracidade e autenticidade dos referidos documentos.

Resulta, pois, provado que foi efetuado o pagamento dos dividendos ao Requerente, o qual foi o beneficiário efetivo dos rendimentos, tendo os mesmos sido sujeitos a retenção na fonte entregue à AT pelo substituto tributário legalmente competente (Documentos n.º 5 e n.º 6 juntos ao PPA).

Alega, ainda, a Requerida que o Requerente não provou ser um OIC que cumpre os termos da Diretiva 2011/61/UE ou da Diretiva 2009/65/CE.

Ora, consta dos autos a declaração da CSSF (órgão supervisor do setor financeiro no Luxemburgo) que é uma confirmação oficial pela autoridade do Estado de origem (Documento n.º 4), certificando que o fundo está devidamente constituído e autorizado ao abrigo da Diretiva 2009/65/CE.

Pelo exposto, consideram-se inconsequentes as questões prévias suscitadas pela Requerida.

3.2 Questão decidenda

A questão essencial é aferir da compatibilidade entre o disposto no artigo 63.º do TFUE e o artigo 22.º do EBF, na medida em que aquele preceito prevê o princípio da liberdade de circulação de capitais entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, enquanto que a legislação portuguesa determina que os dividendos auferidos por OIC não residentes em Portugal, contrariamente aos que aqui se encontram a residir, ficam sujeitos a tributação em Portugal nos termos do artigo 87.º, n.º 4, do CIRC, ou seja, por retenção na fonte definitiva à taxa liberatória de 25%.

Esta questão já foi alvo de inúmeras decisões, quer pelos Tribunais Portugueses, nomeadamente os Tribunais Arbitrais e os Tribunais Administrativos e Fiscais, quer pelo Tribunal de Justiça da União Europeia, sendo singularmente unânime que sujeitar os dividendos distribuídos a um OIC não residente em Portugal à retenção na fonte prevista no artigo 87.º, n.º 4, do CIRC viola frontalmente o princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63.º do TFUE.

O artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), na redacção vigente em 2020, estabelece o seguinte:

Artigo 22.º

Organismos de Investimento Coletivo

1 – São tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de

investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional.

2 – O lucro tributável dos sujeitos passivos de IRC referidos no número anterior corresponde ao resultado líquido do exercício, apurado de acordo com as normas contabilísticas legalmente aplicáveis às entidades referidas no número anterior, sem prejuízo do disposto no número seguinte.

3 – Para efeitos do apuramento do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando 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 em portaria do membro do Governo responsável pela área das finanças, os gastos ligados àqueles rendimentos ou previstos no artigo 23.º-A do Código do IRC, bem como os rendimentos, incluindo os descontos, e gastos relativos a comissões de gestão e outras comissões que revertam para as entidades referidas no n.º 1.

4 – Os prejuízos fiscais apurados nos termos do disposto nos números anteriores são deduzidos aos lucros tributáveis nos termos do disposto nos n.ºs 1 e 2 do artigo 52.º do Código do IRC.

5 – Sobre a matéria coletável correspondente ao lucro tributável deduzido dos prejuízos fiscais, tal como apurado nos termos dos números anteriores, aplica -se a taxa geral prevista no n.º 1 do artigo 87.º do Código do IRC.

6 – As entidades referidas no n.º 1 estão isentas de derrama municipal e derrama estadual.

7 – Às fusões, cisões ou subscrições em espécie entre as entidades referidas no n.º 1, incluindo as que não sejam dotadas de personalidade jurídica, é aplicável, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 73.º, 74.º, 76.º e 78.º do Código do IRC, sendo aplicável às subscrições em espécie o regime das entradas de ativos previsto no n.º 3 do artigo 73.º do referido Código.

8 – As taxas de tributação autónoma previstas no artigo 88.º do Código do IRC têm aplicação, com as necessárias adaptações, no presente regime.

9 – O IRC incidente sobre os rendimentos das entidades a que se aplique o presente regime é devido por cada período de tributação, o qual coincide com o ano civil, podendo no entanto ser inferior a um ano civil:

a) No ano do início da atividade, em que é constituído pelo período decorrido entre a data em que se inicia a atividade e o fim do ano civil;

b) No ano da cessação da atividade, em que é constituído pelo período decorrido entre o início do ano civil e a data da cessação da atividade.

10 – Não existe obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos obtidos pelos sujeitos passivos referidos no n.º 1.

11 – A liquidação de IRC é efetuada através da declaração de rendimentos a que se refere o artigo 120.º do Código do IRC, aplicando -se, com as necessárias adaptações,

o disposto no artigo 89.º, no n.º 1 do artigo 90.º, no artigo 99.º e nos artigos 101.º a 103.º do referido Código.

12 – O pagamento do imposto deve ser efetuado até ao último dia do prazo fixado para o envio da declaração de rendimentos, aplicando -se, com as necessárias adaptações, o disposto nos artigos 109.º a 113.º e 116.º do Código do IRC.

13 – As entidades referidas no n.º 1 estão ainda sujeitas, com as necessárias adaptações, às obrigações previstas nos artigos 117.º a 123.º, 125.º e 128.º a 130.º do Código do IRC.

14 – O disposto no n.º 7 aplica -se às operações aí mencionadas que envolvam entidades com sede, direção efetiva ou domicílio em território português, noutro Estado membro da União Europeia ou, ainda, no Espaço Económico Europeu, neste último caso desde que exista obrigação de cooperação administrativa no domínio do intercâmbio de informações e da assistência à cobrança equivalente à estabelecida na União Europeia.

15 – As entidades gestoras de sociedades ou fundos referidos no n.º 1 são solidariamente responsáveis pelas dívidas de imposto das sociedades ou fundos cuja gestão lhes caiba.

16 – No caso de entidades referidas no n.º 1 divididas em compartimentos patrimoniais autónomos, as regras previstas no presente artigo são aplicáveis, com as necessárias adaptações, a cada um dos referidos compartimentos, sendo-lhes ainda aplicável o disposto no Decreto-Lei n.º 14/2013, de 28 de janeiro.

Nos termos do artigo 7.º do Decreto-Lei n.º 7/2015, pelo qual se procedeu à reforma do regime de tributação dos organismos de investimento colectivo (OIC), «as regras previstas no artigo 22.º do EBF, na redação dada pelo presente decreto-lei, são aplicáveis aos rendimentos obtidos após 1 de julho de 2015».

No referido n.º 1 do artigo 22.º estabelece-se que o regime nele previsto é aplicável aos «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».

O Requerente é constituído ao abrigo da lei do Luxemburgo e não da lei nacional e, por isso, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF afasta a aplicação daquele regime ao Requerente.

O Requerente defende, em suma, que do regime que se prevê no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) resulta um tratamento discriminatório para os OIC não residentes em

relação aos residentes, que é incompatível com o artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), que estabelece o seguinte:

Artigo 63.º
(ex-artigo 56.º TCE)

- 1. 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.*
- 2. No âmbito das disposições do presente capítulo, são proibidas todas as restrições aos pagamentos entre Estados-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros.*

A questão da compatibilidade ou não do regime previsto no artigo 22.º, n.º 1, do EBF com o Direito da União Europeia, designadamente o artigo 63.º do TFUE, foi apreciada no acórdão do TJUE de 17-03-2022, proferido no processo n.º C-545/19, em que se concluiu que

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

Resulta do texto do artigo 63.º, n.º 1, do TFUE, que a proibição de restrições aos movimentos de capitais aplica-se não só entre Estados-Membros, mas também entre Estados-Membros e países terceiros, o que é o caso dos autos.

Como tem sido pacificamente entendido pela jurisprudência e é corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (que substituiu o artigo 234.º do Tratado de Roma, anterior artigo 177.º), a jurisprudência do TJUE tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, quando tem por objecto questões de Direito da União Europeia (neste sentido, podem ver-se os seguintes Acórdãos do Supremo Tribunal Administrativo: de 25-10-2000, processo n.º 25128, publicado em Apêndice ao Diário da República de 31-1-2003, p. 3757; de 7-11-2001, processo n.º 26432, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2602; de 7-11-2001, processo n.º 26404, publicado em Apêndice ao Diário da República de 13-10-2003, p. 2593).

A supremacia do Direito da União sobre o Direito Nacional tem suporte no n.º 4 do artigo 8.º da CRP, em que se estabelece que *«as disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respectivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático»*.

Sobre esta matéria específica também já pronunciou o Supremo Tribunal Administrativo, no acórdão uniformizador proferido no dia 17 de dezembro de 2024, no âmbito do processo n.º 0274/24.IBELRS:

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

Assim, declara-se ilegal, por incompatibilidade com o artigo 63.º do TFUE, o artigo 22.º, n.º 1, do EBF, na parte em que limita o regime nele previsto a sociedades constituídas segundo a legislação nacional, excluindo das sociedades constituídas segundo legislações países terceiros. Consequentemente, tem de se concluir que o ato de retenção na fonte e o indeferimento da reclamação graciosa, enfermam de vício de violação de lei, que justifica a sua anulação, de harmonia, com o disposto no artigo 163.º, n.º 1, do Código do Procedimento Administrativo subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º, alínea c), da LGT.

4. Pedido de reembolso das quantias pagas e juros indemnizatórios

A Requerente pede o reembolso do imposto pago indevidamente, acrescido de juros indemnizatórios.

Na sequência da anulação das retenções na fonte, o Requerente tem direito a ser reembolsado das quantias retidas, no valor total de € 151.321,22, o que é consequência da anulação.

O regime substantivo do direito a juros indemnizatórios é regulado no artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui interessa, o seguinte:

Artigo 43.º

Pagamento indevido da prestação tributária

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

2 – Considera-se também haver erro imputável aos serviços nos casos em que, apesar da liquidação ser efectuada com base na declaração do contribuinte, este ter seguido, no seu preenchimento, as orientações genéricas da administração tributária, devidamente publicadas.

3. São também devidos juros indemnizatórios nas seguintes circunstâncias:

- a) Quando não seja cumprido o prazo legal de restituição oficiosa dos tributos;*
- b) Em caso de anulação do acto tributário por iniciativa da administração tributária, a partir do 30.º dia posterior à decisão, sem que tenha sido processada a nota de crédito;*
- c) Quando a revisão do acto tributário por iniciativa do contribuinte se efectuar mais de um ano após o pedido deste, salvo se o atraso não for imputável à administração tributária.*
- d) Em caso de decisão judicial transitada em julgado que declare ou julgue a inconstitucionalidade ou ilegalidade da norma legislativa ou regulamentar em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.*

4. A taxa dos juros indemnizatórios é igual à taxa dos juros compensatórios.

5. No período que decorre entre a data do termo do prazo de execução espontânea de decisão judicial transitada em julgado e a data da emissão da nota de crédito, relativamente ao imposto que deveria ter sido restituído por decisão judicial transitada em julgado, são devidos juros de mora a uma taxa

equivalente ao dobro da taxa dos juros de mora definida na lei geral para as dívidas ao Estado e outras entidades públicas.

O Pleno do Supremo Tribunal Administrativo uniformizou jurisprudência, especificamente para os casos de retenção na fonte seguida de reclamação graciosa, no acórdão de 29-06-2022, processo n.º 93/21.7BALSB, nos seguintes termos:

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.

No caso em apreço, a reclamação graciosa deu entrada em 23-12-2024, pelo que deveria ter sido decidida até 23-04-2025, por força do disposto no artigo 57.º, n.º 5, da LGT.

Assim, não tendo sido proferida decisão expressa até 23-04-2025, formou-se indeferimento tácito nessa data, dia a partir do qual o Requerente tem, pois, direito a juros indemnizatórios.

Os juros indemnizatórios são calculados à taxa legal supletiva, nos termos do disposto nos artigos 35.º, n.º 10, e 43.º, n.º 4, da LGT, no artigo 559.º do Código Civil e na Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril.

5. Decisão

De harmonia com o exposto, acordam neste Tribunal Arbitral em:

- a) Anular o ato tributário de retenção na fonte relativos ao ano de 2023 no montante total de imposto de € 151.321,22, bem como o ato de indeferimento do pedido de reclamação graciosa;
- b) Condenar a Requerida no reembolso da quantia de € 151.321,22 ao Requerente, e no pagamento de juros indemnizatórios a partir de 23-04-2025;
- c) Condenar a Requerida nas custas do processo, atento o seu total decaimento.

6. Valor do processo

De harmonia com o disposto nos artigos 296.º, n.º 2, do CPC e 97.º-A, n.º 1, alínea a), do CPPT e 3.º, n.º 2, do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, fixa-se ao processo o valor de € **151.321,22**, indicado pelo Requerente e sem oposição da Autoridade Tributária e Aduaneira.

7. Custas

Nos termos do artigo 22.º, n.º 4, do RJAT, fixa-se o montante das custas em € **3.672,00**, nos termos da Tabela I anexa ao Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, a cargo da Autoridade Tributária e Aduaneira.

Lisboa, 2-03-2026

Os Árbitros

(Fernanda Mações)

(Sérgio Santos Pereira)

(Amândio Silva)