

CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 865/2025-T

Tema: IRC - Não Residente; Dividendos; Liberdade de Circulação de Capitais;
Discriminação proibida – Reenvio prejudicial – Acórdão do TJUE de 17-3-
2022, no Proc nº C-545/2019

SUMÁRIO:

- I. A liberdade de circulação de capitais é estabelecida pelo artigo 63.º do TFUE como uma liberdade fundamental do mercado interno, dotada de relevância constitucional no âmbito do Direito da União Europeia, que impõe a proibição de todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estados-membros.
- II. A liberdade de circulação de capitais goza da primazia normativa sobre o direito interno, cabendo aos poderes públicos legislativos e administrativos a tomada das medidas internas de transposição, execução e aplicação, consoante os casos, do direito primário e secundário relevante, de forma a assegurar a efetividade da livre circulação de capitais.
- III. As normas do n.º 1, parte final, e n.º 3 do artigo 22.º do EBF (*em vigor em 2023*), interpretadas conjugadamente, ao estabelecerem um tratamento fiscal diferenciado para os OIC's que operem em Portugal de acordo com a legislação portuguesa, em relação aos organismos equiparáveis que tenham sido constituídos de acordo com a legislação de outro Estado-Membro da União Europeia, violam o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia.
- IV. A retenção na fonte em IRC de 25% sobre os dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC's estabelecidos noutros Estados Membros da União Europeia ou de países terceiros, simultaneamente isentando de tributação a distribuição de dividendos a OIC's estabelecidos e domiciliados em Portugal, é desconforme com os princípios estabelecidos no TFUE, em particular com o artigo 63.º do TFUE que garante a liberdade de circulação.

*

ACÓRDÃO

Os Árbitros José Poças Falcão, Ana Pinto Moraes e Pedro Guerra Alves, designados pelo Conselho Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o Tribunal Arbitral Coletivo, acordam no seguinte:

I – RELATÓRIO

A... (anteriormente designado B..., SICAV), organismo de investimento coletivo ("OIC") constituído e a operar no Grão-Ducado do Luxemburgo sob supervisão da *Commission de Surveillance du Secteur Financier*, contribuinte fiscal português n.º ... e contribuinte fiscal luxemburguês n.º..., com sede em..., no Grão-Ducado do Luxemburgo (doravante "Requerente"), na sequência da formação da presunção de indeferimento tácito do pedido de revisão oficiosa por si apresentado no dia 28 de abril de 2025, veio requerer a constituição de Tribunal Arbitral [artigos 57.º, n.ºs 1 e 5, e 95.º, n.º 2, alínea d), da Lei Geral Tributária ("LGT"), 97.º, n.º 1, alíneas a) e c), 99.º, alínea a), e 102.º, n.º 1, alínea d), do Código de Procedimento e de Processo Tributário ("CPPT"), 137.º, n.º 1, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("CIRC"), 10.º, n.ºs 1, alínea a), e 2, do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária ("RJAT")], tendo em vista a declaração de ilegalidade e a consequente anulação do indeferimento tácito de pedido de revisão oficiosa [que identifica] e das liquidações de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas ("IRC") por retenção na fonte ocorridas entre 2021 e 2023, aquando da colocação à disposição do Requerente de dividendos decorrentes de participações detidas em sociedades residentes em território português.

Fundamenta o pedido alegando essencialmente o seguinte:

- O Requerente é um OIC, com sede e direção efetiva no Grão-Ducado do Luxemburgo, constituído e a operar ao abrigo da *Loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif*, que transpõe para a ordem jurídica luxemburguesa a Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, e a Diretiva 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011, que coordenam as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns OIC – cfr. cópias de certificado de residência do Requerente, junta como **documento n.º 2**, de certidão emitida pela *Commission de Surveillance du Secteur Financier* ao abrigo do artigo 2.º do Regulamento UE n.º 584/2010, da Comissão, de 1 de julho de 2010, junta como **documento n.º 3**, e de prospeto do Requerente, junta como **documento n.º 4**, e publicação do referido ato legislativo luxemburguês, disponível no sítio oficial na

internet do *Journal officiel du Grand-Duché de Luxembourg*, em <http://legilux.public.lu/eli/etat/leg/loi/2010/12/17/n9/jo>.

- Em julho de 2024, o Requerente – que se apresentava nessa data com a denominação B..., SICAV – absorveu os fundos C..., SICAV e D..., SICAV por fusão, tendo sofrido uma reestruturação nesse contexto, passando a operar com a denominação A... – cfr. cópia de documento atestando a reestruturação do Requerente, junta como **documento n.º 5**.
- O Requerente é composto por sub-fundos ou compartimentos patrimoniais autónomos
- Tendo sido constituído e operando ao abrigo das Diretivas 2009/65/CE e 2011/61/UE, o Requerente cumpre no seu Estado de residência e constituição, exigências equivalentes às estabelecidas na legislação portuguesa que regula a atividade dos OIC, também em transposição da referida Diretiva – *i.e.*, a Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro.
- Em 2021, 2022 e 2023, através dos seus sub-fundos (que identifica), o Requerente auferiu dividendos distribuídos por sociedades comerciais com residência fiscal em território português, os quais foram sujeitos a tributação em Portugal em sede de IRC através de retenção na fonte liberatória;
- As retenções na fonte de IRC foram efetuadas e entregues junto dos cofres da Fazenda Pública, através das respetivas e identificadas guia de retenção na fonte;
- O Requerente não obteve qualquer crédito de imposto no seu Estado de residência relativo às retenções na fonte objeto do presente pedido de pronúncia arbitral, seja ao abrigo da CEDT Portugal/Luxemburgo, seja ao abrigo da lei interna do Grão-Ducado do Luxemburgo;
- Por não se conformar com a tributação por retenção na fonte de IRC que incidiu sobre os dividendos decorrentes de participações detidas em sociedades residentes em território português, auferidos entre os referidos anos de 2021 e 2023, o Requerente apresentou um pedido de revisão oficiosa no dia 28 de

abril de 2025, ao abrigo dos artigos 78.º, n.º 1, da LGT e 137.º do CIRC – cfr. **documento n.º 1**;

- Essa apresentação ocorreu por mensagem de correio eletrónico no dia 28 de abril de 2025, em virtude da interrupção geral de abastecimento de energia elétrica ocorrida em toda a Península Ibérica e em algumas zonas do sul de França, que provocou o encerramento das lojas e dos postos dos E..., S.A. e dos Serviços da Administração Tributária, impossibilitando assim a sua apresentação por via postal ou presencial, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo 87.º, alínea f), do CPA e no Despacho da Ex.ª Senhora Secretária de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 73/2025.XXIV, de 29 de abril de 2025 – *cfr. cópia de mensagem de correio eletrónico remetida para a Administração Tributária a 28 de abril de 2025 – Doc 13*;
- O Requerente sustentou no pedido de revisão oficiosa que os dividendos de fonte portuguesa por si auferidos não devem ser tributados em sede de IRC, ao abrigo do disposto no artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do Estatuto dos Benefícios Fiscais ("EBF"), sob pena de tal consubstanciar uma discriminação injustificada entre OIC residentes e não residentes em Portugal, contrária ao princípio da livre circulação de capitais insito no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE") e, consequentemente, ao princípio do primado do Direito da União Europeia consagrado no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa ("CRP") – cfr. **documento n.º 1**.
- A 2 de maio de 2025, o Requerente apresentou requerimento junto dos Serviços da Administração Tributária com vista a identificar as guias de retenção na fonte subjacentes às liquidações controvertidas no pedido de revisão oficiosa que não haviam sido identificadas nessa sede – cfr. cópia do requerimento apresentado pelo Requerente, junta como **documento n.º 14**.
- O procedimento de revisão oficiosa encontra-se pendente junto da Administração Tributária, correndo os seus termos sob o n.º ...2025... .

- Volvidos mais de quatro meses sobre as datas de apresentação do referido pedido de revisão oficiosa, o Requerente não foi ainda notificado pela Administração Tributária da decisão final em sede do correspondente procedimento, verificando-se, assim, o respetivo indeferimento tácito

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

O Requerente não exerceu o direito à designação de árbitro pelo que, ao abrigo do disposto no artigo 6.º, n.º 2, alínea a) e do artigo 11.º, n.º 1, alínea a), ambos do RJAT, foram designados os signatários como árbitros do Tribunal Arbitral coletivo, que comunicaram a aceitação do encargo no prazo aplicável.

Em conformidade com o disposto no artigo 11.º, n.º 1, alínea c), do RJAT, o Tribunal Arbitral coletivo ficou constituído em 11-12-2025.

A Requerida, tendo sido notificada, ao abrigo do disposto no artigo 17.º do RJAT, para apresentar a sua resposta, veio sustentar (i) a inimpugnabilidade contenciosa dos atos de liquidação por retenção na fonte, bem como (ii) a impropriedade do meio processual usado pela Requerente, com a consequente absolvição da instância. Subsidiariamente, pede a improcedência dos pedidos de pronúncia arbitral (cfr infra, posição da Requerida).

Foi dispensada a reunião do Tribunal com as partes nos termos do artigo 18º, do RJAT.

Ambas as partes apresentaram alegações finais escritas concluindo, no essencial, pela mesma forma dos respetivos articulados, tendo o Requerente exercido o seu direito ao contraditório relativamente às exceções suscitadas pela parte contrária.

Por despacho de 6-6-2026 e 4-8-2026, foi justificadamente prorrogado o prazo previsto no artigo 21º, do RJAT.

Saneamento do processo

O Tribunal Arbitral é materialmente competente, como melhor se demonstrará infra, na apreciação da exceção de incompetência material suscitada pela Requerida.

O processo é o próprio, sendo improcedente a exceção de impropriedade do meio processual suscitada, conforme fundamentação infra.

As partes são legítimas e capazes, estando devidamente representadas.

As sobreditas exceções suscitadas pela AT na Resposta serão apreciadas após a fixação infra da matéria de facto.

Não ocorrem quaisquer outras nulidades ou questões prévias suscitadas pelas partes ou de conhecimento oficioso, que obstem ao conhecimento imediato do mérito da causa.

Posição das partes

A – Argumentos do Requerente

Os argumentos apresentados pelo Requerente na fundamentação do seu pedido de pronúncia arbitral foram já sumariamente expostos e traduzem-se essencialmente na questão da (não) conformidade da aplicação da taxa de retenção na fonte aplicável aos dividendos de fonte portuguesa distribuídos ao Requerente, com a liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), interpretado pelo TJUE no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro da UE por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um organismo de investimento coletivo (abreviadamente “OIC”) não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.

Defende o Requerente que esta jurisprudência é aplicável à situação *sub judicio* na medida em que o requerente é um OIC de direito luxemburguês, constituído sob a forma contratual não societária [comummente designado por “Fundo de Investimento” ou “Organismo de Investimento Coletivo (OIC)”], sujeito passivo de IRC não residente para efeitos fiscais, sem qualquer estabelecimento estável em Portugal que, tendo recebido dividendos em 2021, 2022 e 2023, nos montantes de € 192.163,53, 152.942,78 e € 220.176,29, relativos a participações sociais em sociedades residentes em Portugal, aqueles foram sujeitos a tributação por retenção na fonte, à taxa (liberatória) de 25%, prevista no artigo 87º-4, do CIRC, nos valores € 67.257,24, € 53.529,97 e € 77.061,70, montantes estes que foram entregues à Fazenda Pública pelas entidades registadoras e depositárias de valores mobiliários, ao abrigo dos artigos 94º-7, do CIRC e 10º-2, da CEDT Portugal/Luxemburgo

As sobreditas retenções na fonte não geraram no Grão Ducado do Luxemburgo qualquer crédito de imposto, quer ao abrigo da CEDT Portugal/Luxemburgo, quer ao abrigo da lei interna do Grão Ducado do Luxemburgo.

No entender do Requerente, os OIC’s não residentes, como é o Requerente, são assim objeto de uma discriminação contrária ao TFUE, na medida em que o regime previsto no artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do EBF, é aplicável apenas aos OIC’s residentes em Portugal

que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional – *i.e.* ao abrigo da Lei n.º 16/2015, de 24 de Fevereiro, que transpõe a Directiva 2009/65/CE –, não permitindo o Estado português que os OICVM não residentes, acedam a tal regime, ainda que demonstrem que cumprem no seu Estado de residência exigências equivalentes às contidas na lei portuguesa.

B - Argumentos da Requerida

A Requerida, Autoridade Tributária e Aduaneira (AT) defende, em síntese:

POR EXCEÇÃO: A inimpugnabilidade contenciosa dos atos de liquidação por retenção na fonte

Alega a Requerida a inimpugnabilidade contenciosa dos atos de liquidação por retenção na fonte na medida em que não foi a impugnação precedida de reclamação para o diretor de finanças competente, no prazo de 2 anos a contar do termo do prazo de entrega, pelo substituto, do imposto retido na fonte (arts 137º, nºs 3 e 4, do CIRC), sendo os atos tributários em dissídio liquidações de IRC, por retenção na fonte, ocorridas em 26-4-2021, 28-4-2022, 3-5-2023 e 17-5-2023, com pedido de revisão oficiosa (nº ...2025...) apresentado pelo Requerente em 29-4-2025, ou seja, mais de 2 anos após a ocorrência dos atos de liquidação registados em 26-4-2021 e 28-4-2022;

A impugnação contenciosa ou arbitral, dependendo, como requisito de procedibilidade, dessa prévia instauração de reclamação graciosa, não pode no caso, proceder relativamente às liquidações ocorridas em 26-4-2021 e 28-4-2022 (arts 137º-4, do CIRC e 132º-4, do CPPT);

Por outro lado, não tendo sido os sobreditos atos tributários praticados pela AT, não é admissível o pedido de revisão oficiosa “substitutivo” do meio legal previsto, ou seja, da reclamação graciosa;

De todo o modo, o prazo previsto no artigo 78º-4, da LGT já se encontrava ultrapassado em relação às guias submetidas nos períodos de 2021 e 2022 na medida em que seria de aplicar, no caso, o disposto no artigo 137º, nº 3, do CIRC (norma especial face ao artigo 132º, nºs 3 e 4, do CPPT) (cfr neste sentido decisão arbitral no Proc nº 1000/2023-T, transitada em julgado com a prolação pelo Pleno do STA no Proc nº 0117/24.6BALSb).

POR EXCEÇÃO: Improriedade do meio processual

Alega a Requerida, interpretando o disposto no artigo 78º-1, da LGT, que a revisão oficiosa apenas pode ser levada a cabo pela entidade que praticou o ato, não tendo cabimento a impugnação junto da AT de atos tributários praticados por sujeitos procedimentais distintos da própria Administração;

O recurso ao pedido de revisão oficiosa para, como o caso dos autos, revisão de atos de liquidação (retenção na fonte) não realizados ou praticados pela AT, não pode ser admitida.

POR EXCEÇÃO: Incompetência, em razão da matéria, do tribunal arbitral.

O Requerente (substituto tributário) pede ao Tribunal que aprecie, pela primeira vez, as retenções na fonte efetuadas, ou seja, sem que antes tenha desencadeado o procedimento de reclamação graciosa nos termos do artigo 132º, do CPPT;

Este procedimento prévio era obrigatório à luz do disposto na Portaria nº 112/2011 [artigo 2º/a)];

Não tendo usado este mecanismo prévio obrigatório, a situação em discussão está excluída do âmbito de vinculação da AT à jurisdição dos Tribunais Arbitrais constituídos no âmbito do CAAD, acarretando a incompetência material do Tribunal para apreciar a legalidade das retenções;

Além do mais, está em causa um ato silente (indeferimento tácito), em que não se comprova a existência de qualquer erro de direito da AT justificativo da revisão da liquidação;

Ou seja: estaria em causa no caso a apreciação de questão relativa ao controlo dos pressupostos de aplicação do artigo 78º, da LGT;

Ora o Tribunal não tem competência para apreciar e decidir a questão de saber se o indeferimento do pedido de revisão oficiosa violou ou não o artigo 78º, da LGT e se os pressupostos de aplicação de tal mecanismo de revisão foram ou não bem aplicados pela AT;

Daí a exceção dilatória consubstanciada na incompetência material do Tribunal conducente à absolvição da instância atento o disposto nos artigos 576º-1 e 577º/a), do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29º, do RJAT.

POR IMPUGNAÇÃO

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

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

De acordo com o Supremo Tribunal Administrativo (STA), no âmbito do Processo nº 0654/13, de 27 de Novembro referiu que *“resulta da jurisprudência comunitária que embora da legislação nacional decorra, em abstrato, uma restrição à livre circulação de capitais não consentida pelo art. 56º do Tratado da Comunidade Europeia (atual art. 63º TFUE), importa averiguar se essa restrição, consubstanciada em maior tributação de entidade não residente, será neutralizada, em concreto, por via da Convenção celebrada entre os Estados para evitar a dupla tributação.”*

Não pode afirmar-se que as situações são objetivamente comparáveis, ou seja, que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC's abrangidos pelo artigo 22º, do EBF possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pelo Requerente e a Jurisprudência do TJUE não autoriza o intérprete a extrair a conclusão, em abstrato, de que a mera existência de uma retenção na fonte de IRC incidindo apenas sobre os dividendos pagos por uma sociedade residente a um Fundo de Investimento estabelecido noutro EM (Estado Membro), constitua, por si só, uma restrição à livre circulação dos fluxos de capital no espaço europeu, sem que seja feita uma apreciação global do regime fiscal aplicável aos Fundos de Investimento constituídos e estabelecidos em Portugal.

Daí que, embora sobre os dividendos pagos por sociedades residentes aos OIC's abrangidos pelo artigo 22º, do EBF não exista obrigação de retenção na fonte (artigo 22º-10, do EBF), a verdade é que estão sujeitos a uma tributação autónoma, à taxa de 23%, por aplicação conjugada do nº 11, do artigo 88º, do CIRC e do nº 8, do mesmo artigo 22º, do EBF, exceto se as correspondentes ações forem detidas, de modo ininterrupto, por período igual ou superior a um ano.

Ou seja: baseando-se apenas no número 3, do artigo 22º, do EBF e ignorando o disposto no nº 8, do citado artigo, revela-se ligeira e simplista, segundo a AT, a conclusão de que o regime de tributação dos OIC's abrangidos pelo artigo 22º, do EBF se revela contrária ao Direito da União Europeia e, concretamente, às disposições do TFUE relativas ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade bem como relativas à livre circulação de capitais.

Foram apresentadas alegações escritas por ambas as partes – que mantiveram, no essencial, as posições expressas nos respetivos articulados –, tendo o Requerente exercido nessa sede o seu direito ao contraditório relativamente às exceções.

Alegou concreta e sumariamente sobre essa matéria:

- uma entidade privada pode ser legalmente investida no poder público de liquidação e cobrança de impostos, substituindo-se à Administração Fiscal mediante a assunção de prerrogativas de autoridade no domínio tributário;
- o artigo 94-7, do CIRC impõe à entidade devedora de rendimentos (ou responsável pela sua colocação à disposição) auferidos por entidade não residente e sem estabelecimento estável em território nacional, o dever legal de, substituindo-se à Administração Tributária na cobrança, reter na fonte, com carácter definitivo, o respetivo imposto;
- foi assim munido de *jus imperii* para a liquidação de IRC que o substituto tributário efetuou as indevidas retenções na fonte do imposto e que está na origem dos presentes autos;
- a substituição tributária é o regime-regra de tributação liberatória em sede de IRC das entidades não residentes e sem estabelecimento estável em território nacional;

- pode, deste modo, afirmar-se que o substituto tributário, ao reter o imposto sobre rendimentos de fonte portuguesa, pratica *ex vi lege*, um ato tributário com efeitos imputados ou imputáveis à Administração Tributária;

- uma interpretação do artigo 78º-1, da LGT, que vedasse ao Requerente o acesso ao pedido de revisão oficiosa no prazo de 4 anos, poria em causa igualmente o princípio da livre circulação de capitais previsto no artigo 63º, do TFUE e, consequentemente, o primado do Direito comunitário sobre o Direito interno ordinário previsto no artigo 8º-4, da Constituição, com o tratamento diferenciado dos não residentes que assim seriam mais gravosa e injustificadamente tratados;

- por isso é que o TJUE tem firmado entendimento no sentido de o reconhecimento por um órgão jurisdicional nacional da incompatibilidade da legislação nacional com o Direito Comunitário ter como consequência o acesso imediato pelos não residentes aos regimes previstos para os residentes (cfr Acórdão “Terhoeve” do TJUE de 26 de janeiro de 1999, Proc C-18/95)

- concluindo: mesmo não tendo sido o imposto liquidado pela AT mas antes objeto de retenção na fonte efetuada por substituto tributário, o pedido de revisão oficiosa no prazo de 4 anos configura um meio plenamente aplicável à situação como a dos autos.

Relativamente à questão da (in) competência material do Tribunal Arbitral:

- a posição da AT é contrária à posição largamente dominante dos Tribunais Arbitrais constituídos no âmbito do CAAD e de que são alguns exemplos as decisões arbitrais que elenca;

- ao contrário do defendido pela AT e que só muito residualmente é sufragado judicialmente, o pedido de revisão oficiosa é um meio de tutela dos direitos dos contribuintes análogo à reclamação graciosa;

- a diferença essencial entre ambos os meios citados reside no órgão competente para a respetiva análise e para a reapreciação dos atos sindicados, estando praticamente fixada a doutrina no sentido de que os Tribunais Arbitrais são competentes para apreciar a legalidade de atos tributários previamente contestados perante a AT em sede de revisão oficiosa tacitamente indeferida;

- e é nesta linha que se orienta igualmente o STA ao assinalar que vê no pedido de revisão oficiosa de ato tributário um meio impugnatório administrativo, com prazo mais alargado que os restantes meios, considerando-o um mecanismo de abertura da via contenciosa, perfeitamente equiparável à reclamação graciosa necessária.

Apreciando e decidindo:

II – FUNDAMENTAÇÃO

Matéria de facto

A – Factos provados

Revelam-se essenciais e estão provados os seguintes factos:

- O Requerente é um OIC, com sede e direção efetiva no Grão-Ducado do Luxemburgo, constituído e a operar ao abrigo da *Loi du 17 décembre 2010 concernant les organismes de placement collectif*, que transpõe para a ordem jurídica luxemburguesa a Diretiva 2009/65/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 13 de julho de 2009, e a Diretiva 2011/61/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2011, que coordenam as disposições legislativas, regulamentares e administrativas respeitantes a alguns OIC's;
- Em julho de 2024, o Requerente – que se apresentava nessa data com a denominação B..., SICAV – absorveu os fundos C..., SICAV e D..., SICAV por fusão, tendo sofrido uma reestruturação nesse contexto, passando a operar com a denominação A...;
- O Requerente é composto por sub-fundos ou compartimentos patrimoniais autónomos...
- ... foi constituído e opera ao abrigo das Diretivas 2009/65/CE e 2011/61/EU e...
- ... cumpre no seu Estado (Luxemburgo) de residência e constituição, exigências equivalentes às estabelecidas na legislação portuguesa que regula a atividade dos OIC, também em transposição da referida Diretiva (a Lei n.º 16/2015, de 24 de fevereiro);
- Em 2021, 2022 e 2023, através dos seus sobreditos sub-fundos, o Requerente auferiu dividendos distribuídos por sociedades comerciais com residência fiscal em território português, os quais foram sujeitos a tributação em Portugal em sede de IRC através de retenção na fonte liberatória, conforme mapas seguintes:

Valores em EUR

ENTIDADE	DATA (DD-MM-AAAA)	DIVIDENDOS BRUTOS	RETENÇÃO NA FONTE	DIVIDENDOS LÍQUIDOS
F...	26-04-2021	7.812,04	2.734,21	5.077,83
F...	26-04-2021	34.652,20	12.128,27	22.523,93
F...	26-04-2021	47.404,05	16.591,42	30.812,63
F...	26-04-2021	45.543,19	15.940,12	29.603,07

F...	26-04-2021	56.752,05	19.863,22	36.888,83
TOTAIS:		192.163,53	67.257,24	124.906,29

– cfr. cópias de declarações emitidas pelo substituto tributário atestando as liquidações de IRC por retenção na fonte, juntas como **documento n.º 6**, e de avisos de débito dos referidos dividendos, juntas como **documento n.º 7**..

Valores em EUR

ENTIDADE	DATA (DD-MM-AAAA)	DIVIDENDOS BRUTOS	RETENÇÃO NA FONTE	DIVIDENDOS LÍQUIDOS
F...	28-04-2022	53.019,50	18.556,83	34.462,68
F...	28-04-2022	64.640,66	22.624,23	42.016,43
F...	28-04-2022	35.282,62	12.348,92	22.933,70
TOTAIS:		152.942,78	53.529,97	99.412,81

– cfr. cópias de declaração emitida pelo substituto tributário atestando a liquidação de IRC por retenção na fonte, junta como **documento n.º 8**, e de avisos de débito dos referidos dividendos, juntas como **documento n.º 9**.

Valores em EUR

ENTIDADE	DATA (DD-MM-AAAA)	DIVIDENDOS BRUTOS	RETENÇÃO NA FONTE	DIVIDENDOS LÍQUIDOS
F...	03-05-2023	53.019,50	18.556,83	34.462,68
F...	03-05-2023	37.850,66	13.247,73	24.602,93
F...	03-05-2023	64.640,66	22.624,23	42.016,43
F...	03-05-2023	46.177,22	16.162,03	30.015,19
G...	17-05-2023	18.488,25	6.470,89	12.017,36
TOTAIS:		220.176,29	77.061,70	143.114,59

– cfr. cópias de declarações emitidas pelo substituto tributário atestando as liquidações de IRC por retenção na fonte, juntas como **documento n.º 10**, e de avisos de débito dos referidos dividendos, juntas como **documento n.º 11**.

- g. As retenções na fonte de IRC foram efetuadas e entregues junto dos cofres da Fazenda Pública, através das respetivas e identificadas guias de retenção na fonte;
- h. O Requerente não obteve qualquer crédito de imposto no seu Estado de residência relativo às retenções na fonte citadas e objeto do presente pedido de pronúncia

- arbitral, seja ao abrigo da CEDT Portugal/Luxemburgo, seja ao abrigo da lei interna do Grão-Ducado do Luxemburgo;
- i. Por não se conformar com a tributação por retenção na fonte de IRC que incidiu sobre os dividendos decorrentes de participações detidas em sociedades residentes em território português, auferidos entre os referidos anos de 2021 a 2023, o Requerente apresentou um pedido de revisão oficiosa no dia 28 de abril de 2025, ao abrigo dos artigos 78.º, n.º 1, da LGT e 137.º do CIRL – cfr. **documento n.º 1**;
 - j. Essa apresentação ocorreu por mensagem de correio eletrónico no dia 28 de abril de 2025, em virtude da interrupção geral de abastecimento de energia elétrica ocorrida em toda a Península Ibérica e em algumas zonas do sul de França, que provocou o encerramento das lojas e dos postos dos E..., S.A. e dos Serviços da Administração Tributária, impossibilitando assim a sua apresentação por via postal ou presencial, sem prejuízo da aplicação do disposto no artigo 87.º, alínea f), do CPA e no Despacho da Ex.ª Senhora Secretária de Estado dos Assuntos Fiscais n.º 73/2025.XXIV, de 29 de abril de 2025 – cfr. *cópia de mensagem de correio eletrónico remetida para a Administração Tributária a 28 de abril de 2025 – Doc 13*;
 - k. O Requerente sustentou no citado pedido de revisão oficiosa que os dividendos de fonte portuguesa por si auferidos não devem ser tributados em sede de IRC, ao abrigo do disposto no artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do Estatuto dos Benefícios Fiscais ("EBF"), sob pena de tal consubstanciar uma discriminação injustificada entre OIC residentes e não residentes em Portugal, contrária ao princípio da livre circulação de capitais insito no artigo 63.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia ("TFUE") e, consequentemente, ao princípio do primado do Direito da União Europeia consagrado no artigo 8.º, n.º 4, da Constituição da República Portuguesa ("CRP") – cfr. **documento n.º 1**;
 - l. A 2 de maio de 2025, o Requerente apresentou requerimento junto dos Serviços da Administração Tributária com vista a identificar as guias de retenção na fonte subjacentes às liquidações controvertidas no pedido de revisão oficiosa que não haviam sido identificadas nessa sede – cfr. cópia do requerimento apresentado pelo Requerente, junta como **documento n.º 14**.
 - m. O mencionado procedimento de revisão oficiosa encontra-se pendente junto da Administração Tributária, correndo os seus termos sob o n.º ...2025... e...
 - n. ... volvidos mais de quatro meses sobre as datas de apresentação do referido pedido de revisão oficiosa, o Requerente não foi ainda notificado pela Administração Tributária da decisão final em sede do correspondente procedimento, verificando-se, assim, o respetivo indeferimento tácito;
 - o. O pedido de pronúncia arbitral que dá origem a estes autos, deu entrada no CAAD em 3-10-2025.

B – Factos não provados

Não há quaisquer factos essenciais não provados.

C – Motivação

O elenco de factos provados resulta da análise crítica dos documentos juntos aos autos e assinalados supra, em articulação com as alegações das partes nos respetivos articulados e nas alegações propriamente ditas que apresentaram finda a instrução do processo.

II FUNDAMENTAÇÃO (cont.)

O Direito

As questões a apreciar e decidir

A questão essencial que cumpre apreciar e decidir reconduz-se a saber se a tributação de rendimentos provenientes de dividendos distribuídos a um Organismo de Investimento Coletivo (OIC) não residente viola o princípio da liberdade de circulação de capitais consagrado no artigo 63º, nº 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).

Impõe-se, porém e preliminarmente, apreciar as questões/exceções suscitadas, a saber: (i) a inimpugnabilidade dos atos de liquidação por retenção na fonte, (ii) a impropriedade do meio processual e (iii) incompetência material do Tribunal.

Apreciando e decidindo as exceções:

A competência material do Tribunal Arbitral

A competência dos tribunais para decidir sobre determinada matéria é uma questão de ordem pública e deve ser analisada antes de qualquer outra. Assim, independentemente da ordem em que as questões prévias sejam apresentadas, é obrigatório verificar primeiro se o tribunal tem competência material, conforme decorre dos artigos 16.º do CPPT e 13.º do CPTA, aplicáveis por remissão da alínea c) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT.

In casu, a Autoridade Tributária (AT) invocou a exceção dilatória de incompetência do tribunal arbitral, com base no artigo 2.º, n.º 1, alínea a), da Portaria n.º 112-A/2011.

Alegou que os atos de retenção na fonte impugnados não foram precedidos de reclamação graciosa dentro do prazo legal, o que, segundo a AT, impede o tribunal arbitral de apreciar o pedido.

Decidindo:

A alegação não procede.

Na verdade, o pedido de revisão oficiosa é reconhecido como um meio administrativo equivalente à reclamação graciosa, desde que apresentado antes da ação arbitral. Esta interpretação tem sido reiterada pela doutrina e jurisprudência nacionais.

Embora os artigos 131.º e 132.º do CPPT mencionem apenas a reclamação graciosa, deve entender-se que também abrangem o pedido de revisão previsto no artigo 78.º da LGT. O objetivo dessas normas é assegurar que a AT tenha oportunidade de se pronunciar previamente sobre erros na autoliquidação ou nas retenções na fonte, evitando litígios desnecessários e racionalizando o recurso à justiça.

A doutrina e jurisprudência reconhecem que o pedido de revisão oficiosa é um meio de impugnação administrativa com prazo mais alargado, funcionando como porta de entrada para a via contenciosa, tal como a reclamação graciosa. A exigência de uma reclamação graciosa prévia visa permitir à AT intervir em atos que não foram por ela praticados, como autoliquidações ou retenções feitas pelo contribuinte.

Ora o pedido de revisão oficiosa cumpre essa função de análise prévia de tal modo que excluir a arbitragem apenas por não ter sido usada a reclamação graciosa violaria o princípio constitucional da tutela jurisdicional efetiva (artigo 20.º da CRP).

A Portaria de Vinculação aos Tribunais constituídos no âmbito do CAAD (a citada Portaria nº 112-A/2011), refere expressamente que a arbitragem está excluída para pretensões que não tenham sido precedidas de recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131.º a 133.º do CPPT. Isso significa que se exige um procedimento administrativo prévio, não necessariamente uma reclamação graciosa. Seria incoerente interpretar esses artigos de forma diferente consoante se trate de tribunais estaduais, administrativos ou arbitrais.

Além disso, a revisão oficiosa é claramente um procedimento administrativo, como reconhecido de forma praticamente unânime pelos Tribunais Arbitrais (cfr., a título exemplificativo as decisões arbitrais nos Processos do CAAD n.ºs 245/2013-T e 678/2021-T, [in www.caad.org.pt](http://www.caad.org.pt)).

O Tribunal Central Administrativo Sul também tem decidido favoravelmente à admissibilidade da arbitragem em casos de indeferimento de pedidos de revisão, mesmo sem reclamação graciosa, como se vê, a título de exemplo, no acórdão de 26.05.2022 (processo n.º 96/17.6BCLSB), entre outros.

Acresce que o Tribunal Constitucional decidiu “*não julgar inconstitucional a norma que considera os pedidos de revisão oficiosa equivalentes às situações em que existiu «recurso à via administrativa nos termos dos artigos 131.º a 133.º do Código de Procedimento e de Processo Tributário», para efeito da interpretação da alínea a) do artigo 2.º da Portaria n.º 112-A/2011, encontrando-se tais situações, por isso, abrangidas pela jurisdição dos tribunais arbitrais que funcionam no CAAD.*”¹

Importa ainda sublinhar que o verdadeiro problema jurídico reside na verificação das condições de impugnabilidade do ato tributário, e não na competência do tribunal. O que está

¹ Acórdão do TC n.º 244/18, de 11.05.2018, Processo n.º 636/17.

em causa é a existência de uma interpelação administrativa prévia, que constitui um requisito processual para que o ato possa ser contestado judicialmente. Assim, mesmo que o tribunal fosse competente, se esse requisito não estivesse cumprido, o ato seria inimpugnável.

Em conclusão: quer se trate de uma questão de competência do tribunal ou de impugnabilidade do ato, a exceção levantada pela AT não tem fundamento. A melhor interpretação das normas aplicáveis é a de que os pedidos de revisão oficiosa constituem meios válidos de impugnação administrativa, permitindo o acesso à arbitragem tributária.

Daqui resulta a competência deste Tribunal para apreciar o pedido, nos termos do artigo 2.º, n.º 1, alínea a) do RJAT e da Portaria n.º 112-A/2011.

A AT suscita também a **questão da inimpugnabilidade dos atos de retenção na fonte**, por o pedido de revisão oficiosa ter sido apresentado em 29-4-2025, ou seja, mais de 2 anos após a ocorrência dos atos de liquidação registados em 26-4-2021 e 28-4-2022, ou seja, para além do termo do ano em que se verificou o facto gerador do imposto.

Pois bem, no caso em apreço, estamos perante retenção na fonte a título definitivo pelo substituto fiscal, e o erro sobre os pressupostos de facto e de direito dessa retenção na fonte é suscetível de configurar “*erro imputável aos serviços*”, para efeitos de apresentação, no prazo de 4 anos, do pedido de revisão dos atos tributários, nos termos do n.º 1 do artigo 78º da LGT. Esta é também a posição jurisprudencialmente dominante, ainda que com nuances, ao nível da fundamentação - cfr., v. g., acórdãos do STA, de 9/11/2022, proferido no âmbito do processo n.º 087/22087/22.5BEAVR e de 29 de março de 2023, no processo 02087/15.2BEPRT, este ponderando que «*os atos de retenção na fonte devidamente comunicados aos serviços da administração tributária competente cabem no conceito de «atos de liquidação» para os efeitos da sua impugnação administrativa e da segunda parte do n.º 1 do artigo 78.º da Lei Geral Tributária em particular*», explicando que «*não faria sentido algum que o legislador alargasse o direito à revisão aos atos de autoliquidação e deixasse de fora os atos de retenção na fonte, praticados por alguém que não é administração e que se substitui ao contribuinte*».

Neste último aresto ponderou ainda que , «*a revisão dos atos tributários não é um meio excecional de defesa contra os atos tributários, mas um meio alternativo ou complementar dos meios administrativos ou contenciosos*» e «*não é pelo facto de o artigo 137.º, n.º 2, referido não fazer referência à revisão dos atos de retenção na fonte que se deve concluir que o contribuinte não possa recorrer a este meio de defesa*».

Ainda nesta mesma linha, relativamente a atos de autoliquidação em que o contribuinte incorrera em erros, mas com fundamentação que, por maioria de razão, vale para os casos de liquidação por terceiro, refere-se no acórdão do Supremo Tribunal

Administrativo de 21 de janeiro de 2015, processo n.º 0843/14, «tratando-se de verdadeira liquidação tributária para todos os efeitos, na medida em que o cidadão é utilizado em funções que lhe não são próprias, mas próprias de um funcionário da Administração Tributária, nos casos em que, ao mencionar os factos ou na subsunção dos mesmos ao direito, incorre em erro, esse erro não pode deixar de considerar-se como erro da própria Administração Tributária».

Ora, por maioria de razão, o substituto tributário ao reter na fonte o imposto sobre rendimentos de fonte portuguesa, pratica *ex lege* um ato tributário cujos efeitos são imputáveis necessariamente à Administração Tributária.

A não ser assim, sendo a substituição tributária o regime-regra de tributação em sede de IRC das entidades não residentes e sem estabelecimento estável em Portugal, então o que aconteceria é que os contribuintes afetados pela retenção na fonte ficariam, no plano garantístico, numa posição de intolerável desvantagem em relação aos contribuintes residentes, estes sujeitos a um regime-regra de autoliquidação (em sede de IRC)².

Assinale-se *en passant*, que o TJUE tem entendido que o reconhecimento por um órgão jurisdicional nacional, da incompatibilidade da legislação nacional com o Direito Comunitário tem como consequência o acesso imediato, pelos não residentes, aos regimes previstos para os residentes (Cfr., v. g., Acórdão *Terhoeve*, de 26-1-1999 – Proc C-18/95)

No caso em apreço, não houve qualquer intervenção do Requerente na prática dos atos de retenção na fonte, pelo que, desde logo, não há fundamento para considerar que o erro não seja imputável aos «serviços», entendidos como todos os intervenientes na liquidação dos tributos, para além do contribuinte. Por isso, podia ser utilizado o prazo de quatro anos a contar das liquidações, previsto na 2.ª parte do n.º 1 do artigo 78.º da LGT, para pedir a revisão oficiosa dos atos de retenção na fonte praticados e objeto dos autos, incluindo os de 2021 e 2022, pelo que é tempestivo o pedido de revisão oficiosa apresentado e improcederá, em consequência, a exceção de inimpugnabilidade dos mencionados atos de liquidação e de impropriedade do meio processual.

O mérito do pedido

Decididas as exceções cumpre apreciar o mérito do pedido.

A questão decidenda consiste em determinar a conformidade das normas relevantes do Código do IRC e do EBF em vigor à data dos factos tributários relativas ao regime de tributação dos dividendos auferidos pelo OIC em presença dos princípios estabelecidos no TFUE, em

² Com efeito, se às entidades não residentes fosse aplicável o regime de autoliquidação de IRC, o aqui Requerente não teria suportado o montante indevidamente retido na fonte, pelo que o mesmo só poderia advir de liquidação adicional de imposto pela AT, o qual seria passível de revisão no prazo de 4 anos, nos termos do artigo 78º-1, da LGT

particular no artigo 63º ou, dito doutro modo, está em causa saber se a retenção na fonte em IRC sobre dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal a OIC's estabelecidos noutro Estado Membro da UE e a isenção de tributação da distribuição de dividendos a OIC's estabelecidos e domiciliados em Portugal, viola ou não o disposto no artigo 63º, do TFUE.

Assinale-se preliminarmente que, conforme desde há muito constitui jurisprudência pacífica, não tem o Tribunal de apreciar ou conhecer os argumentos ou considerações que as partes tenham produzido em defesa das respetivas posições³. Isto porque uma coisa são as questões submetidas ao tribunal e outra são os argumentos que se usam na sua defesa, sendo que só têm dignidade de questões as pretensões processuais formuladas pelas partes ao tribunal e não os argumentos por elas usados em defesa das mesmas.⁴

A questão da aplicação do direito europeu no ordenamento jurídico português é relativamente pacífica em termos doutrinários e jurisprudenciais.

Reconhecem-se, sem mais e porque isso resulta dos Tratados subscritos pela República Portuguesa, os princípios estruturantes do direito europeu: o efeito direto e o primado.

A doutrina do Tribunal Constitucional está bem sintetizada no Acórdão n.º 198/2023 que, em resumo entende que *«não compete ao TC controlar a adequação dos juízos acerca da conformidade entre normas de direito interno e as normas de direito primário da União Europeia, dada a natureza deste ordenamento e a sua específica forma de relacionamento com a ordem jurídica nacional»*.

O TC tem sim competência para apreciação da aplicação das normas do direito internacional que resultam de Convenções Internacionais não se incluindo nestas as que deram origem às instituições e regras Europeias.

Resulta deste *non liquet* que a competência para a apreciação da aplicação dos princípios e regras europeias é, em primeiro lugar, dos tribunais de primeira instância, incluindo os Tribunais arbitrais.

³ Cfr, v. g., Acórdão do STA de 14-3-2018 – Proc nº 0716/13.

⁴ Questões, são *«...todos os problemas concretos que haja sido chamado a resolver no quadro do litígio (tendo em conta o pedido, a causa de pedir e as eventuais exceções invocadas), ficando apenas excetuada o conhecimento das questões cuja apreciação e decisão tenha ficado prejudicada pela solução dada a outras. E questão, para este efeito (contencioso tributário), é tudo aquilo que é susceptível de caracterizar um vício, uma ilegalidade do ato tributário impugnado»* (ac. deste TCAN n.º 01258/05.4BEVIS de 11-04-2014, traduzindo vasta jurisprudência pacífica no mesmo sentido) e «argumentos» são os factos, razões, raciocínios que as partes mobilizam em defesa da procedência das «questões» que pretendem ver resolvidas (por via de ação ou por exceção) e submetem a tribunal, cabendo, também aqui, *as controvérsias que as partes sobre elas suscitam* (ac. da Subsecção do CA do STA n.º 01007/06 31-10-2007).

No caso em análise dá-se a feliz circunstância de já ter sido julgado pelo TJUE um caso com objeto paralelo ao discutido nos presentes e que é o caso do processo do TJUE, n.º C-545/2019, decidido em 17.03.2022 e que resulta de um pedido de reenvio prejudicial feito por Tribunal constituído no âmbito do CAAD (Proc nº 93/2019-T).

Aí se decidiu 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»*.

A questão a decidir no presente processo é, no essencial, idêntica à que foi objeto do citado reenvio prejudicial e a outras sobre as quais a arbitragem do CAAD tem sido chamada a pronunciar-se⁵, e reconduz-se a saber se o artigo 63.º do TFUE deve, ou não, ser interpretado no sentido de vedar que a legislação de um Estado-Membro imponha a retenção na fonte da tributação correspondente a dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não-residente, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.

No centro da questão a apreciar está o artigo 22.º (Organismos de Investimento Coletivo), do EBF: o n.º 1, desse artigo 22.º, do EBF dispõe que *“são tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional”*, excluindo, portanto, do âmbito do regime aí previsto os OIC como o Requerente, que não foram constituídos de acordo com a legislação nacional.

O artigo 22.º do EBF estabelece um regime consideravelmente mais favorável do que o regime geral de tributação em IRC, visto que, nos termos do seu n.º 3, não considera os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do CIRS (juros, dividendos, rendas, mais-valias) para efeitos do apuramento do lucro tributável – exceto quando esses 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 CIRC, 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, e a isenção de derramas, estadual e municipal. O n.º 10 do mesmo artigo dispensa as empresas que

⁵ Em sentido idêntico ao aqui deliberado, cfr além de outras decisões citadas ao longo deste aresto, o acórdão proferido ao processo n.º 917/2023-T, do CAAD (www.caad.org.pt)

distribuem dividendos aos OIC da obrigação de reter e de entregar esse imposto à Fazenda Pública.

A liberdade de circulação de capitais

O artigo 26.º do TFUE estabelece uma conexão substantiva entre a criação do mercado interno e a liberdade de circulação de capitais, elevada esta, pelo artigo 63.º do TFUE, ao estatuto de liberdade fundamental do mercado interno, dotada de relevância constitucional no âmbito do Direito da União Europeia.

A mesma goza da primazia normativa sobre o direito interno dos Estados-Membros, cabendo aos tribunais nacionais, na sua qualidade de tribunais europeus em sentido amplo, assegurar a *primazia de aplicação* do direito da União Europeia, desaplicando o direito nacional de sentido contrário.

A criação de um mercado interno supõe, por definição, a gradual e efetiva abolição dos diferentes mercados nacionais, em favor de um único mercado interno, de forma a potenciar o crescimento económico à escala europeia, através da mais fácil disponibilização de capital. O objetivo dos OIC, cujo enquadramento jurídico é definido pela Directiva 2009/65/CE, consiste em facilitar a participação dos investidores privados num mercado de valores mobiliários, idealmente integrado a nível da UE.

O TJUE desempenha uma função interpretativa decisiva, nomeadamente em sede de ações por incumprimento e de reenvios prejudiciais, devendo os tribunais nacionais conformar-se com o entendimento sobre as normas dos Tratados que venha a ser vertido na jurisprudência daquele tribunal, sob pena de incumprimento do direito da União Europeia e de responsabilidade por parte do Estado-Membro.

A liberdade de circulação de capitais consagrada no artigo 63.º do TFUE implica a proibição de discriminação entre capitais de um dado Estado-Membro, e capitais provenientes de fora. Trata-se de uma norma diretamente aplicável aos Estados-Membros, que devem abster-se de restringir o seu alcance por via legislativa, administrativa ou jurisdicional, embora isso não impeça os Estados-Membros de regularem em alguma medida a circulação de capitais, desde que o façam em termos compatíveis com o direito da União Europeia.

A autonomia fiscal permite aos Estados-Membros regularem soberanamente as condições de tributação aplicáveis, desde que o tratamento das situações transfronteiriças não seja discriminatório em comparação com o das situações nacionais. Não obstante a fiscalidade direta ser da competência dos Estados-Membros, o respetivo regime jurídico deve respeitar o direito da União Europeia, sem qualquer discriminação em razão da nacionalidade ou da residência.

A posição consolidada no TJUE

De acordo com a respetiva fundamentação e, no seguimento da jurisprudência constante dos Acórdãos de 2 de Junho de 2016, *Pensioenfondsen Metaal en Techniek*, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 27 e de 30 de Janeiro de 2020, *Köln-Aktienfonds Deka*, C-156/17, EU:C:2020:51, n.º 49, decidiu o TJUE que “ao proceder a uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não residentes e ao reservar aos OIC residentes a possibilidade de obter a isenção dessa retenção na fonte, a legislação nacional em causa no processo principal procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes”, que “pode dissuadir, por um lado, os OIC não residentes de investirem em sociedades estabelecidas em Portugal e, por outro, os investidores residentes em Portugal de adquirirem participações sociais em OIC e constitui, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.º TFUE (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, *Fidelity Funds e o.*, C-480/16, EU:C:2018:480, n.ºs 44, 45 e jurisprudência referida).”.

Ponderou também o TJUE da possibilidade de uma eventual derrogação ao disposto no artigo 63.º, do TFUE, tendo em conta que, nos termos do artigo 65.º, n.º 1, alínea a), do TFUE, aquele não prejudica o direito de os Estados Membros “aplicarem as disposições pertinentes do seu direito fiscal que estabeleçam uma distinção entre contribuintes que não se encontrem em idêntica situação no que se refere ao seu lugar de residência ou ao lugar em que o seu capital é investido”.

A este propósito, lembrou ainda o TJUE que, de acordo com a jurisprudência firmada, “a derrogação prevista no artigo 65.º, n.º 1, alínea a), TFUE é ela própria limitada pelo disposto no artigo 65.º, n.º 3, TFUE, que prevê que as disposições nacionais a que se refere o n.º 1 desse artigo «não devem constituir um meio de discriminação arbitrária, nem uma restrição dissimulada à livre circulação de capitais e pagamentos, tal como definida no artigo 63.º [TFUE]» (...)” e que “para que uma legislação fiscal nacional possa ser considerada compatível com as disposições do Tratado FUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento daí decorrente diga respeito a situações que não sejam objetivamente comparáveis ou se justifique por uma razão imperiosa de interesse geral [Acórdão de 29 de abril de 2021, *Veronsaajien oikeudenvaivontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM)*, C-480/19, EU:C:2021:334, n.º 30 e jurisprudência referida]”.

Quanto à comparabilidade das situações dos OIC residentes e não residentes, bem como dos detentores das respetivas participações sociais, concluiu o TJUE que “resulta de jurisprudência constante que, a partir do momento em que um Estado, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só os contribuintes residentes mas também os contribuintes não residentes, relativamente aos dividendos que auferem de uma sociedade residente, a situação dos referidos contribuintes não residentes assemelha-se à

dos contribuintes residentes (Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.º 47 e jurisprudência referida)." (parágrafo 49).

A este respeito, não obstante as alegações do Governo português, de que a tributação dos dividendos recebidos por estas duas categorias de OIC (residentes e não-residentes) é regulada por diferentes técnicas de tributação – sujeitos a IRC, por retenção na fonte, quando pagos a um OIC não-residente e a imposto do selo e à tributação autónoma prevista no n.º 11, do artigo 88.º, do CIRC, se pagos a um OIC residente, e que, ficando os dividendos distribuídos pelos OIC residentes a detentores das suas participações sociais, pessoas singulares residentes ou não-residentes com estabelecimento estável, sujeitos a IRS à taxa de 28%, e, no caso das pessoas coletivas residentes a IRC à taxa de 25%, enquanto os dividendos pagos a detentores de participações sociais não-residentes no território português, e que não tenham estabelecimento estável neste último, estão, em princípio, isentos do imposto sobre o rendimento das pessoas singulares e do imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas, o que leva a uma estreita coerência entre a tributação dos rendimentos dos OIC e dos detentores de participações sociais, imprescindível à coerência do sistema tributário –, sem esquecer a situação de transparência fiscal da Requerente, que livremente optou por não operar em Portugal através de um estabelecimento estável e cujos detentores de participações sociais podem imputar ou creditar o imposto retido na fonte em Portugal ao imposto por eles devido no país da sua residência, o TJUE concluiu que um OIC não residente se encontra numa situação objetivamente comparável à de um OIC residente em Portugal.

Quanto ao argumento da tributação dos dividendos pagos por sociedades nacionais a OIC residentes e a OIC não-residentes por técnicas de tributação diferentes, considerou o TJUE que a legislação em causa no processo principal não se limitava a prever diferentes modalidades de cobrança de imposto em função do local de residência do OIC beneficiário de dividendos de origem nacional, mas previa, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos dividendos que onerava apenas os organismos não-residentes.

Por outro lado, a tributação autónoma prevista no n.º 11 do artigo 88.º, do CIRC apenas incide sobre os dividendos recebidos por OIC residentes 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, só ocorre em casos limitados, não podendo ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não-residentes, não colocando estes numa situação objetivamente diferente da dos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa.

Considerou ainda o TJUE que *“o Estado de residência da sociedade distribuidora deve assegurar que, em relação ao mecanismo previsto no seu direito nacional para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica, as sociedades não residentes sejam submetidas a um tratamento equivalente ao tratamento de que beneficiam as sociedades residentes”* (parágrafo 66) e que *“tendo a República Portuguesa optado por exercer a sua competência fiscal sobre os rendimentos auferidos pelos OIC não residentes, estes encontram-se, por conseguinte, numa situação comparável à dos OIC residentes em Portugal no que respeita ao risco de dupla tributação económica dos dividendos pagos pelas sociedades residentes em Portugal”* (parágrafo 67).

Relativamente à necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional, entendeu o Tribunal de Justiça, na esteira dos Acórdãos de 8 de Novembro de 2012, *Comissão/Finlândia*, C-342/10 e de 13 de Novembro de 2019, *College Pension Plan of British Columbia*, C-641/17, que *“para que um argumento baseado nessa justificação possa ser acolhido, é necessário que esteja demonstrada a existência de uma relação direta entre o benefício fiscal em causa e a compensação desse benefício por uma determinada imposição fiscal”* (parágrafo 78).

Como não estava a isenção da retenção na fonte dos dividendos em benefício dos OIC residentes *“sujeita à condição de os dividendos recebidos pelos organismos serem redistribuídos por estes e de a sua tributação na esfera dos detentores de participações sociais permitir compensar a isenção da retenção na fonte”*, não se verificava *“uma relação direta (...) entre a isenção da retenção na fonte dos dividendos de origem nacional auferidos por um OIC residente e a tributação dos referidos dividendos enquanto rendimentos dos detentores de participações sociais nesse organismo”* que permitisse invocar a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional como justificação para a restrição à liberdade de circulação de capitais.

Por outro lado, entendeu também o TJUE que não é de acolher a justificação baseada na preservação da repartição equilibrada do poder de tributar entre Portugal e o Estado da residência, pois, tal como já decidido, entre outros, no seu Acórdão de 21 de Junho de 2018, *Fidelity Funds*, C-480/16, *“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.”*

Como corolário da obrigatoriedade de reenvio prejudicial prevista no artigo 267.º do TFUE, as decisões do TJUE têm carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, ao permitirem a uniformidade na aplicação do direito da União no território dos Estados-Membros em aplicação do princípio do primado ou prevalência do direito da União sobre o direito nacional, acolhido pelo n.º 4, do artigo 8.º, da Constituição da República Portuguesa, segundo o qual *“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.”.

Face aos factos dados como provados e ao Direito aplicável dúvidas parecem não existir quanto à aplicabilidade desta jurisprudência ao caso em concreto pelo que, sem mais, passamos à decisão de considerar procedente o pedido de pronúncia arbitral.

Deixa-se consagrado ainda que foram conhecidas e apreciadas as questões relevantes submetidas à apreciação deste Tribunal, não o tendo sido aquelas cuja decisão ficou prejudicada pela solução dada a outras, ou cuja apreciação seria inútil (artigo 608.º do CPC, ex vi art. 29.º, 1, c) e e), do RJAT) e que a presente decisão se encontra na mesma linha de outras decisões arbitrais proferidas por vários Tribunais constituídos no âmbito do CAAD⁶(cfr., v. g., os acórdãos proferidos nos processos números 28/2021-T 12/2023-T, 816/2023-T, 139/2024-T e 727/2024-T).

Outra jurisprudência

Sobre matéria objeto do pedido se tem pronunciado de forma, se não unânime, largamente maioritária, a Jurisprudência do STA e do CAAD, no sentido de que o regime de tributação de OIC não residente se encontra em desconformidade com o direito europeu, *maxime* com o artigo 63º, do TFUE – Cfr., v. g., Acs do STA de 13-9-2023 (Proc 715/18.7BELRS), de 8-5-2024 (Procs 0802/21.4BELRS, 0875/21.0BELRS, 2412/21.7BELRS), de 29-5-2024 (Procs 755/19.9BELRS e 806/21.7BELRS); de 5-6-2024 (Proc nº 757/19.5BELRS e de 3-7-2024 (Procs 758/19.3BELRS, 760/19.5BELRS e 2467/21.4BELRS), todos publicados em www.dgsi.pt e Acórdão do Pleno da 2ª Secção do STA nº 8/2025, de 28 de maio de 2025, publicado no DR – 1ª Série, de 9-7-2025. Vejam-se ainda, neste sentido, entre outras, as decisões dos Tribunais arbitrais constituídos no âmbito do CAAD proferidas nos processos nºs 782/2025-T, 889/2025-T, 135/2021-T, 407/2026-T, 344/2025-T.

Reembolso de quantias pagas e juros indemnizatórios

No que diz respeito ao pedido de pagamento de juros indemnizatórios, dir-se-á que, 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 ato tributário.

⁶ Todos foram presididos pelo mesmo árbitro que tem idênticas funções neste processo.

De igual modo, de acordo com o disposto no artigo 24.º, n.º 1, alínea b), do RJAT, deverá ser entendido que o pedido de juros indemnizatórios é uma pretensão relativa a atos tributários que visa explicitar/concretizar o conteúdo do dever de *“restabelecer a situação que existiria se o ato tributário objeto da decisão arbitral não tivesse sido praticado, adotando os atos e operações necessários para o efeito”*.

E, conforme tem sido assinalado pela Jurisprudência arbitral, 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 atos cuja declaração de ilegalidade é pedida, a condenação da Autoridade Tributária e Aduaneira no pagamento de juros indemnizatórios.

O reembolso do imposto e o pagamento de juros indemnizatórios é uma consequência da anulação administrativa, tal como resulta do disposto no artigo 172.º do CPA, que impõe à Administração o dever de reconstituir a situação que existiria se o ato anulado não tivesse praticado, em consonância com o também estabelecido no artigo 43.º da LGT.

Nestes termos, entende este Tribunal Arbitral que terá de haver lugar ao reembolso do montante de imposto indevidamente retido, no total de EUR 197.848,91, acrescido dos juros indemnizatórios, calculados nos termos legais - que, no caso, e na linha da abundante jurisprudência sobre esta matéria, devem ser contados, à taxa legal supletiva, nos termos dos artigos 43.º, n.º 3, alínea c), da LGT, do artigo 61.º do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril - desde o decurso de um ano após a apresentação do pedido de revisão oficiosa, ou seja desde 28 de abril de 2026 e não desde a data de pagamento do imposto (cfr, v. g., acórdãos do STA – Pleno de 23-10-2019, no Processo nº 21/19.0BALSB; de 28/01/2015, no Processo n.º 0722/14,; de 11/12/2019, no Processo n.º 058/19.9BALSB; de 20/05/2020, no Processo n.º 05/19.8BALSB; de 26/05/2022, no Proc. n.º 159/21.3BALSB e decisões arbitrais nos processos do CAAD nºs 296/2020-T, 18/2021-T, 785/2020-T e 271/2021-T).

III - DECISÃO

Nos termos e com os fundamentos expostos, o Tribunal Arbitral decide:

- a) Julgar totalmente procedente o pedido de pronúncia arbitral e, em consequência,
- b) Anular os atos de (i) indeferimento tácito do mencionado pedido de revisão oficiosa e (ii) de retenção na fonte de IRC;
- c) Condenar a Autoridade Tributária e Aduaneira no consequente reembolso das importâncias indevidamente retidas e cobradas, acrescida dos correspondentes

juros indemnizatórios contados desde 28 de abril de 2026, até efetivo reembolso e

d) Condenar a Requerida nas custas do processo, atento o seu decaimento.

*

Valor do processo: Fixa-se o valor do processo em € 197.848,91, nos termos do artigo 97.º -A, n.º 1, alínea a) do CPPT, aplicável por remissão do artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e b), do RJAT e artigo 2.º do Regulamento das Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

Custas: Fixa-se o valor das custas em € 3.672,00 (três mil seiscientos e setenta e dois euros), nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, do RJAT e 3.º, n.º 1 e 4, números 1 a 4, do Regulamento das Custas nos Processos de Arbitragem Tributária.

- **Notifique-se, incluindo o Ministério Público.**

Lisboa, 21 de setembro de 2026

O Tribunal Arbitral Coletivo,

José Poças Falcão
(Presidente)

Ana Pinto Moraes
(Adjunta)

Pedro Guerra Alves
(Adjunto)