CAAD: Arbitragem Tributária

Processo n.º: 424/2026-T

Tema: IRC de 2023 e de 2024. OIC residente no Reino Unido. Distribuição de dividendos por empresa residente em Portugal. Retenção na fonte. Liberdade de circulação de capitais. Artigo 63.º do TFUE *vs.* artigo 22º do EBF

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, gozando de 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.*

II. *As normas do n.º 1, parte final, e n.º 3 do artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais, interpretadas conjugadamente, ao estabelecerem um tratamento fiscal mais favorável para os organismos de investimento coletivo (OIC) 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 ou de um Estado Terceiro, violam os princípios da liberdade de circulação de capitais e da não discriminação, consagrados nos artigos 63.º e 18.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE).*

III. *Tendo o Tribunal de Justiça da União Europeia decidido que o artigo 63.° do TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe à legislação nacional que determina que 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, mesmo incidindo sobre estes outras formas de tributação, têm os tribunais nacionais de invalidar as liquidações correspondentes.*

ACÓRDÃO ARBITRAL

Os árbitros Prof. Doutor Fernando Araújo (Presidente) Dr. Augusto Vieira (Vogal-Relator) e Prof. Doutor Rui Miguel de Sousa Simões Marrana (Vogal), designados pelo Conselho

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

Deontológico do Centro de Arbitragem Administrativa para formarem o presente Tribunal Arbitral, acordam no seguinte:

1 RELATÓRIO

A..., enquanto "Requerente", entidade residente, para efeitos fiscais, no Reino Unido, com o número de identificação fiscal português ... e com domicílio fiscal em ..., ..., Reino Unido, sub-fundo da tipologia Umbrella Fund da B..., representado pela **C... Ltd,** na qualidade de sociedade gestora, com sede na mesma morada, veio, em 8 de abril de 2026, solicitar a constituição de Tribunal Arbitral, nos termos e para os efeitos do disposto nos artigos 2.º e 10.º do Regime Jurídico da Arbitragem em Matéria Tributária ("RJAT"), tendo por objeto imediato a decisão de indeferimento expresso da reclamação graciosa do processo número ...2025..., proferida pela Exma. Diretora Adjunta da Direção de Finanças de Lisboa, apresentada a 18 de junho de 2025, nos termos do artigo 137.º, n.º 3 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, e por objecto mediato as retenções na fonte de IRC relativas a dividendos da D... retidos na fonte em 03 de Maio de 2023 e 08 de Maio de 2024, no valor total de 951 733,33 €.

Termina pedindo ao Tribunal uma pronúncia no sentido de: "a*) Dar como provado o presente pedido arbitral e, consequentemente, anular a decisão de indeferimento expresso da reclamação graciosa apresentada pela Requerente, em virtude de tal decisão se fundar na violação dos normativos mencionados supra; b)Em consequência, anular as guias de retenção na fonte identificadas no procedimento de reclamação graciosa, e ordenar o reembolso do imposto indevidamente pago, num montante total de EUR 951.733,33 (novecentos e cinquenta e um mil, setecentos e trinta e três euros, e trinta e três cêntimos), acrescido dos juros indemnizatórios que se mostrem devidos nos termos do artigo 43.º da LGT, 61.º do CPPT e 24.º n.º 5 do RJAT*".

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

É Requerida a **Autoridade Tributária e Aduaneira** (doravante, Requerida ou AT).

O pedido de constituição do Tribunal Arbitral foi aceite pelo Senhor Presidente do CAAD, em 10.04.2026, e automaticamente notificado à Requerida.

O Requerente não procedeu à nomeação de árbitro, pelo que, 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 RJAT, o Senhor Presidente do Conselho Deontológico do CAAD designou os três árbitros do tribunal arbitral coletivo, no dia 18.06.2026.

As partes foram devidamente notificadas dessa nomeação, não tendo manifestado vontade de a recusar, 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 e, em conformidade com o preceituado na alínea c) do n.º 1 do artigo 11.º do RJAT, o Tribunal Arbitral ficou constituído em 23.03.2026.

A AT, tendo para o efeito sido devidamente notificada, ao abrigo do disposto no artigo 17.º do RJAT, apresentou a sua resposta, em 28 de Agosto de 2026, onde, por impugnação, sustentou a improcedência do pedido, por não provado, e a sua absolvição dos pedidos.

Por despacho de 24.09.2026 foi dispensada a reunião do artigo 18º do RJAT e convidadas as partes a apresentar alegações escritas, no prazo simultâneo de 10 dias.

Em 08.10.2026 o Requerente apresentou alegações escritas, mantendo o que já havia referido em sede de pedido de pronúncia arbitral.

Notificada a AT do despacho de 24.09.2026, não apresentou alegações no prazo conferido.

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

1.1 Argumentos das partes

1.1.1 - DO REQUERENTE

O Requerente defende que sendo um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários ("OICVM") com residência fiscal no Reino Unido ("RU"), para além de ter beneficiado do reembolso de 10% do IRC retido na fonte sobre os dividendos pagos pela D... em 2023 e em 2024, "*também o montante remanescente foi indevidamente sujeito a retenção na fonte em Portugal, em virtude de subsistir na legislação fiscal portuguesa uma discriminação injustificada entre o tratamento fiscal aplicável aos OIC constituídos e a operar ao abrigo da legislação nacional e aquele conferido aos OIC constituídos e a operar ao abrigo da legislação de outro Estado-Membro da União Europeia ou de um Estado terceiro*".

E isto porque:

- " *… ao abrigo do disposto no n.º 4 do artigo 87.º do Código de IRC, bem como na alínea c) do n.º 1 e alínea b) do n.º 3 do artigo 94.º do mesmo diploma legal, os dividendos provenientes de fonte portuguesa auferidos por entidades não residentes – qualificação na qual se subsume a ora Requerente – são objeto de tributação por via de retenção na fonte, a título definitivo, à taxa de 25%, nos termos do n.º 4 do artigo 87.º do Código de IRC, podendo esta taxa ser reduzida ao abrigo de CDT, nos termos do artigo 98.º do Código de IRC, conforme sucedeu no caso em apreço.*

- *Por oposição, o regime previsto no artigo 22.º do EBF, ao qual os OIC residentes em Portugal estão sujeitos, estabelece no seu n.º 3 que "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 (...)" …, pelo que estando os dividendos abrangidos pelo artigo 5.º do Código do IRS, os mesmos estão excluídos de tributação nos termos do artigo 22.º do EBF.*

- *Em concordância com esta exclusão de tributação, o n.º 10 do artigo 22.º do EBF acrescenta que não incide qualquer retenção na fonte de IRC sobre os rendimentos obtidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF.*

- *Porém, e conforme antecipado, o n.º 1 do artigo 22.º do EBF estabelece que o mesmo só se aplica 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" (sublinhado da Requerente), excluindo, portanto, do âmbito desta isenção os fundos de investimento que não foram constituídos ao abrigo do direito português – como a Requerente, que é um fundo de investimento constituído ao abrigo do direito inglês – ainda que atue de acordo com legislação inglesa, em situação comparável com os fundos residentes.*

- *Nesta conformidade, conclui-se que o regime em apreço estabelece expressamente uma distinção de tratamento para efeitos de tributação entre OIC residentes e não residentes em Portugal, impondo os primeiros um regime claramente mais favorável, através da concessão de uma isenção, enquanto os dividendos auferidos pelos segundos são tributados à taxa de 25%".*

Considera o Requerente que a norma do artigo 22º nº 1 do EBF estabelece uma discriminação proibida pelo artigo 63º do TFUE, aplicável a países terceiros à UE nos termos do seu artigo 18º, invocando em favor do seu ponto de vista *"... o entendimento do Tribunal de Justiça Europeu ("TJUE") no Acórdão de 17.03.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, processo n.º C545/19, que se debruçou sobre a questão de direito objeto do presente dissídio*" e bem assim o Acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, no processo 93/19.7 BALSB – Pleno da 2.º Secção e o Acórdão do STA n.º 8/2025, de 9 de julho de 2025.

Termina pedindo, além da anulação das retenções na fonte referidas e da sequente

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

decisão de indeferimento da reclamação graciosa, o reembolso do valor que considera pago a mais e ainda os juros indemnizatórios "*contados desde a data do pagamento indevido do imposto até à data do processamento do respetivo reembolso*".

1-1-2 -DA REQUERIDA

A AT defende a manutenção dos atos impugnados, expressando, em impugnação, as seguintes conclusões:

- *"A AT encontra-se subordinada ao princípio da legalidade, pelo que não poderia aplicar de forma direta e automática as decisões do TJUE proferidas sobre casos concretos que não relevam do direito nacional, para mais não estando em causa situações materialmente idênticas, e em que a aplicação correta do direito comunitário não se revela tão evidente (Ato Claro) que não deixe margem para qualquer dúvida razoável quanto ao modo como deve ser resolvida a questão suscitada.*
- *O regime fiscal aplicável aos OIC constituídos ao abrigo da legislação nacional, embora consagre a isenção dos dividendos distribuídos por sociedades residentes, não afasta a tributação desses rendimentos por outras formas, seja por tributação autónoma, seja em imposto do selo, quando os mesmos rendimentos integram o valor líquido destes organismos, logo, não pode afirmar-se que, em substância, as situações em que se encontram aqueles OIC e os Fundos de Investimentos constituídos e estabelecidos noutros Estados-Membros que auferem dividendos com fonte em Portugal, sejam objetivamente comparáveis.*
- *Assim, não pode concluir-se que o regime fiscal dos OIC – que não se contém em exclusivo no n.º 3 do artigo 22.º do EBF – esteja em conformidade com as obrigações que decorrem do artigo 63.º do TFUE.*

- *Por conseguinte, a retenção na fonte efetuada sobre os dividendos pagos à Requerente respeita o disposto na legislação nacional e na convenção para evitar a dupla tributação, devendo ser mantida na ordem jurídica.*
- *Acrescentamos ainda que, admitindo-se a comparabilidade das situações dos OIC residentes e não residentes, entende-se, porém, seguindo a doutrina expendida no Acórdão proferido no proc. 1435/12 do STA de 9.07.2014, que o tratamento diferenciado entre residentes e não residentes não constitui em si mesmo qualquer discriminação proibida pelo n.º 1 do artigo 63.º do TFUE.*
- *Na verdade, seguindo-se o entendimento expresso no Acórdão do STA, proc.19/10.3BELRS, de 07-05, "Para que se pudesse concluir, in casu, no sentido do carácter discriminatório do regime que sujeita a retenção na fonte as entidades financeiras não residentes, a recorrida teria que demonstrar que suportara uma tributação mais elevada no seu conjunto, o que não se verificou. Neste sentido, vide o Acórdão Gerritse, de 12 de junho de 2003 (Processo C- 234/01).*
- *É de sublinhar que estando perante matéria de direito, como entendido pela sentença proferida pelo Tribunal a quo, cabia à requerente ter demonstrado a existência dos factos constitutivos dos direitos, prova a fazer por quem os invoca, tal como o que se encontra firmado no ordenamento fiscal português, no artigo 74.º da LGT e 342.º do Código Civil, subsidiariamente aplicável às relações jurídico-tributárias. Não o tendo feito, não é possível invocar de modo assertivo o carácter discriminatório da norma em discussão.".*
- *No caso sub judice, em face da matéria de facto e dos documentos juntos aos autos entende-se que a Requerente não fez prova da discriminação proibida,*
- *Assim sendo, considerando-se que, à luz do disposto no artigo 348.º do Código Civil, segundo o qual àquele que invocar direito estrangeiro compete fazer prova da sua existência e conteúdo, o Requerente não fez prova da discriminação proibida, pelo que só se pode defender a improcedência do pedido, por falta de prova da impossibilidade de neutralização da discriminação contestada.*

- *Recordando a este propósito os Acórdãos do STA proferidos nos processos n.º 1192/13, de 21.05.20215, n.º 1435/12, de 9.07.2014, n.º 884/17, de 12.09.2018, e o já citado proc. 19/10.3BELRS, de 7.05."*

E termina referindo que "*na senda de tudo quanto se expôs, resulta cristalino que devem ser mantidas as retenções na fonte de IRC ora impugnadas, impondo-se concluir pela improcedência do ppa*."

Relativamente ao **pedido de juros indemnizatórios** refere que:

- "*Inexistindo qualquer ilegalidade nos atos impugnados, não há lugar ao pagamento de juros indemnizatórios*";
- E acrescente que "*sem conceder, caso assim não se entenda e venha a ser reconhecido à Requerente o direito ao pagamento de juros indemnizatórios, sempre se dirá que estes* ***não poderão, em qualquer caso, ser contabilizados desde momento anterior ao indeferimento expresso da reclamação graciosa objeto dos presentes autos***".
- E conclui que "*subsidiariamente, caso venha a ser reconhecido tal direito, o que não se concede,* ***os juros indemnizatórios apenas deverão ser contabilizados a partir da data do indeferimento expresso da reclamação graciosa*** *que constitui objeto do presente ppa, e até à data do processamento da respetiva nota de crédito*".

1.2. Saneamento

O pedido de pronúncia arbitral é tempestivo, nos termos n.º 1 do artigo 10.º do RJAT e as partes gozam de personalidade e capacidade judiciárias, têm legitimidade processual e

mostram-se devidamente representadas. Admite-se a coligação de autores e cumulação de pedidos.

O Tribunal Arbitral encontra-se regularmente constituído (artigos 5.º, n.º 2, 6.º, n.º 1, e 11.º do RJAT), e é materialmente competente (artigos 2.º, n.º 1, alínea a) do RJAT), de acordo com os fundamentos supra.

O processo não padece de nulidades podendo prosseguir-se para a decisão sobre o mérito da causa.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Factos dados como provados

São os seguintes os factos dados como provados:

A. A Requerente é um organismo de investimento coletivo em valores mobiliários com residência fiscal no Reino Unido, conforme Certificados de Residência Fiscal referentes a 2023 e 2024 juntos e prospecto disponível em https://www....pdf e em https://register.fca.org.uk/s/product?id=a3h4G000006TnmgQAC - **conforme artigos 14 a 16 do PPA, Documentos 1, 4 e 5 juntos com o PPA**;

B. Consta do Documento nº 5 junto com o PPA, quanto ao Requerente, o seguinte: "*The Company has been constituted so as to comply with the UCITS Regulations, and subsequent related regulations*" e "*The Constitution of the Funds - The Company is structured as an umbrella company and authorised as a UK UCITS for the purposes of the UCITS Regulations. The Instrument of Incorporation of the Company provides that the contributions of the participants and the profits or income out of which payments are to be made to them are pooled in relation to the separate parts of the property, subject to the collective investment scheme constituted by the Company*" *site* constante do artigo 16º do PPA – **conforme artigos 15º e 16º do PPA e Documento nº 5 junto com o PPA.**

C. O Requerente é um sub-fundo da tipologia Umbrella Fund da B..., representado pela C... Ltd, na qualidade de sociedade gestora, a qual é igualmente residente para efeitos fiscais no Reino Unido, com sede em ..., Londres - **conforme artigo 17º do PPA;**

D. No decurso dos períodos de tributação de 2023 e 2024, o Requerente não dispôs de qualquer estabelecimento estável em território português e auferiu dividendos de participações sociais detidas na D..., S.A, sociedade fiscalmente residente em Portugal, a saber:

   i Em 03 de maio de 2023, no montante bruto de EUR 3.434.107,88, tendo sido aplicada retenção na fonte à taxa de 25%, levada a efeito pelo substituto tributário, o banco E... Plc, NIPC..., no valor de EUR 858.526,97, importância que foi paga ao Estado Português através da guia n.º... (de 20 de junho 2023);

   ii Em 08 de maio de 2024, no montante bruto de EUR 2.910.780,99, tendo sido aplicada retenção na fonte à taxa de 25%, levada a efeito pelo substituto tributário, o banco E..., NIPC..., no valor de EUR 727.695,25, importância que foi paga ao Estado Português através da guia ... (de 20 de junho de 2024);

   - conforme artigos 18º a 24º do PPA e Documento nº 6 em anexo ao PPA;

E. A Requerente recorreu ao mecanismo de reembolso de 10% do imposto retido nos termos da Convenção para evitar a Dupla Tributação em vigor entre Portugal e o RU, pelo que aqui apenas impugna as retenções na fonte na parte remanescente de 15% do montante retido, a saber:

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

Ações	ISIN	Data	Dividendos (valor bruto)	Taxa de retenção na fonte (CDT)	Imposto retido na fonte (CDT)
D...	PT	03-05-2023	3.434.107,88 €	15%	515.116,18 €
D...	PT	08-05-2024	2.910.780,99 €	15%	436.617,15 €
			Total - Imposto retido na fonte (taxa CDT)		**951.733,33 €**

- conforme artigo 27 do PPA;

F. A Requerente apresentou em 2025/06/18 uma reclamação graciosa, a que foi atribuído o nº ...2025..., nos termos do artigo 137º, no 3 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (CIRC), contra os atos de retenção na fonte, solicitando a restituição da importância de € 951.733,33, tendo em 16/12/2025 sido proferido despacho de Indeferimento, constando a seguinte fundamentação:

"*V, Análise do Pedido e Parecer*

1. O Reclamante juntou aos presentes autos cópia do seu prospeto, ***no entanto não consta dos autos comprovativo emitido no país de origem pela Autoridade de Supervisão Financeira ou Regulador do Setor de Fundos de Investimento, que ateste que o reclamante seja um Organismo de Investimento Coletivo que cumpra as condições requeridas pela Diretiva 2009/65/EC ou Organismos de Investimento Alternativo (OIA), abrangidos pela Diretiva n.º 2011/61/EU, em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais como alega.***

2. Alega, também que o regime previsto no artº 22º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF) é incompatível com o princípio da livre circulação de capitais, conforme resulta da decisão proferida pelo TJUE pelo que, deve aquele regime ser afastado.

3. Assim, quanto à desconformidade do regime previsto no art.º 22º do EBF com o Direito da União Europeia, cumpre dizer:

4, Através do Decreto-Lei nº 7/2015 de 13 de janeiro (1) procedeu-se à reforma do regime de tributação dos Organismos de Investimento Coletivo (OIC), alterando, com interesse para o caso em apreço, a redação do art.º 22.º do EBF, aplicável aos rendimentos obtidos por fundos de investimento mobiliário e imobiliário e sociedades de investimento mobiliário e imobiliário, que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional (2),conforme resulta do nº 1 do art.º 22º do EBF, e Circular n.º 6/2015.

5. Com a nova redação, o legislador estabeleceu que, para esses sujeitos passivos de IRC (i) não são considerados, na determinação do lucro tributável, os rendimentos de capitais, prediais e mais-valias referidos nos artºs 5º, e 10º do CIRS, conforme resulta do n.º 3 do referido art.º 22º do EBF, (ii) estão isentos das derramas municipal e estadual (n.º 6) e, (iii) estabeleceu ainda uma dispensa da obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC relativamente aos rendimentos por si obtidos (artº 22º nº 10 do EBF).

6.Tal regime não é aplicável ao reclamante pessoa coletiva constituída de acordo com a legislação do Reino Unido por falta de enquadramento com o disposto no nº 1 do art.º 22º do EBE conforme entendimento sancionado superiormente. Vejamos,

7. Efetivamente, o Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE) pronunciou-se sobre tal exclusão, através do acórdão proferido no processo nº C 545/19 de 17 de março de 2022, do qual resulta que «O artigo 63º 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»

8. Nesse sentido e na sua sequência, foi proferido o Acórdão do Supremo Tribunal Administrativo (STA) em 2023/09/28 no processo 93/19.7 BALSB Pleno da 2ª Secção.

9.Todavia, não cabe à AT., no âmbito das suas atribuições - previstas no n.º 2 do artº 2.º do DL nº 118/2011 de 15/12 - invalidar ou desaplicar as normas legais vigentes no ordenamento jurídico nacional que estejam em desconformidade com o direito da União Europeia em consequência de decisões do TJIJE, substituindo-se ao legislador para além daquilo que possa considerar-se uma interpretação razoável.

10. Evidenciando-se que, o princípio da legalidade, intrínseco ao princípio do Estado de Direito Democrático, vincula toda a atuação da AT, traduzindo-se, numa subordinação dos seus órgãos e agentes, à Constituição e à lei, conforme resulta do disposto no nº 2 do artº 266º da CRP, artº 55º da LGT e n.º 1 do artº 3º do CPA.

11. E, apesar de a redação do artº 22º do EBF ter sofrido alterações recentemente, por força da Lei n.º 31/2024 de 28/06, o referido diploma não alterou o regime aí previsto em função da jurisprudência proferida pelo TJUE e STA.

12. De notar que, a interpretação do direito europeu constante das decisões jurisprudenciais é vinculativa para os órgãos jurisdicionais, mas as mesmas não afastam a vigência legal das normas consideradas pelo TJUE como contrárias ao direito europeu.

13.E, as decisões dos tribunais apenas vinculam a administração fiscal nos casos em concreto em que foram objeto de apreciação (neste sentido vide Acórdão do STA de 2021/04/28 - Proc. Nº 0266/20.0BEFUN).

14. Não obstante, atendendo ao disposto no nº4 do art.º 68º-A da LGT e ao Acórdão do STA de 28/09/2023, a AT ***reviu a sua posição, através da Instrução de Serviço nº 20022/2023 de 2023/12/14, cujo entendimento foi sancionado pelo despacho nº 319/2023 e- XXIII de 30/11/2023 do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, o qual explanamos e acompanhamos na presente informação.***

15. Assim, uma vez que, existe um modelo de tributação dos OIC's residentes coerente, no que diz respeito aos OIC's não residentes (que não disponham de um estabelecimento estável em território português), os mesmos não

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

têm enquadramento na atual previsão do n.º 1 do artº 22.º do EBF e, consequentemente, dos nºs 2, 3 e 10 da referida norma legal, sob pena de agravamento da tributação dos OIC's residentes em relação aos não residentes.
16, Na esteira do Acórdão do TJUE, no âmbito do 10 do artº 22º do EBE estão incluídos OIC's constituídos nos demais Estados-membros e, por maioria de razão, os OIC's constituídos nos demais Estados-Membros da UE e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado.
17. Pelo que, nos parece viável uma interpretação jurídica conforme ao direito europeu, segundo a qual no âmbito da dispensa de retenção, ***estarão incluídos os OICs constituídos nos demais Estados-Membros da U.E. e que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado****.*
18. Ora, no caso em apreço, conforme informado, o Reclamante é residente fiscal no Reino Unido e, não dispõe de estabelecimento estável em Portugal, pelo que, não se encontra enquadrado no 1 do art.º 22, º do EBF*.*
19. Pelo exposto, é de indeferir o pedido.
20. Cumpre ainda referir que por não se verificarem in casu os pressupostos do nº 1 do artigo 43º da LGT, não assiste ao Reclamante o direito a juros indemnizatórios,
VI. Conclusão
Face ao exposto, sou do parecer que deve a presente reclamação graciosa ser indeferida, devendo notificar-se o interessado para efeitos do exercício do direito de audição, nos termos da al. b) do nº 1 do artº 60º da LCT.
VII. Do Direito de Audição - Informação Complementar
1. Atendendo aos fundamentos de facto e de direito constantes do projeto de decisão, foi exarado em 18-11-2025 despacho no sentido do Indeferimento do pedido, pela Diretora de Finanças Adjunta, por delegação e em regime de substituição, relativamente ao pedido de reembolso da retenção na fonte de IRC a título definitivo, efetivada nos anos de 2023 e 2024, nomeadamente nos períodos de 2023-05 e 2024-05, no montante global de € 951.733,33.
2. O Reclamante foi notificado, na pessoa do seu mandatário, nos termos da al. b) do n.º 1 do artigo 60º da LGT, para exercer o direito de audição prévia, no prazo de 15 (quinze) dias, através do ofício no ... de 2025-11-20, expedido através do registo CTT RL ... PT, datado de 2025-11-20,
3. Por requerimento remetido, por correio registado, datado de 04-12-2025, o Reclamante veio solicitar a prorrogação do prazo para o exercício do direito de audição, por mais 10 dias (passando o prazo a ser de 25 dias) alegando complexidade da temática em apreço e os argumentos apresentados pela AT, tendo o Reclamante sido notificado pelo ofício no ... de 2025-12-11, expedido através do registo CTT RL ... PT, datado de 2025-12-11, de que foi autorizada a prorrogação adicional do prazo em 10 dias, a contar do termo do prazo anteriormente notificado.
4, No entanto, o Reclamante veio exercer o direito de audição prévia através de requerimento enviado via correio registado em 2025-12-09 (entrada GPS 2025...), dentro do prazo legal para o efeito.
5. Para efeitos do disposto do n.º 3 do artigo 111º do CPPT, não há conhecimento que, até à presente data, tenha sido apresentada impugnação judicial que sindique o mesmo imposto e período de tributação da reclamação graciosa em apreciação.
6. No exercício do direito de audição, o Reclamante refere, sucintamente que:

a. Conforme especificamente reconhecido pelo CAAD no processo nº 744/2019-T, os Estados Membros, e por extensão a AT têm obrigação de não aplicar qualquer norma de direito interno contrária ao direito europeu,

b. Salientando, que foi recentemente proferido o Acórdão do STA n.º 8/2025, de 9 de julho de 2025, no qual estava em causa a desaplicação da norma prevista no art.º 22,º nº 1 do EBF em virtude da ilegalidade/desconformidade, o qual veio uniformizar a jurisprudência, nos termos constantes do ponto 6 do direito de audição e para o qual remetemos.

c. Pelo que, não procede a interpretação defendida pela AT, quanto ao princípio da legalidade, na medida em que este não afasta a obrigação de conformidade com o direito da União Europeia, porquanto as normas europeias vigoram diretamente na ordem jurídica interna e prevalecem sobre as normas nacionais incompatíveis, não podendo os Estados-Membros aplicar regras internas que colidam com o direito da União.

d. Salientando ainda o princípio da primazia do Direito da União Europeia, consagrado no art.º 8º n.º4, da Constituição da República Portuguesa (CRP).

e. Adicionalmente, refere o acórdão do STA nº 7/2024, de 26 de fevereiro de 2024, o qual veio uniformizar, ao nível dos tribunais nacionais, o entendimento consagrado pelo TJUE sobre esta matéria.

f. Por outro lado, o artº 68º-A da LGT, consagra, para a AT, o dever de rever as suas orientações genéricas em conformidade com a jurisprudência dos Tribunais superiores quando exista acórdão de uniformização de jurisprudência proferido pelo Supremo Tribunal Administrativo.

g. Entende, o Reclamante, que face a toda a argumentação exposta, a AT, encontra-se legitimada para não aplicar a norma constante do n.º 1 do artº 22.º do EBF, ***porquanto a mesma é contrária ao direito europeu, estando obrigada a rever as suas orientações genéricas, nos termos do artº 68º-A da LGT, face ao teor do acórdão uniformizador de jurisprudência, devendo, consequentemente, decidir no sentido daquele entendimento.***

h. Pelo que, solicita o reembolso do imposto retido na fonte em Portugal sobre as distribuições de dividendos auferidas pelo Reclamante em 2023 e 2024, devendo proceder a reclamação apresentada, nos termos expostos,

7.Em face do alegado cumpre dizer:

a. Conforme consta do projeto de decisão e considerando a decisão do TJUE, bem como o regime previsto no artº 22º do EBF, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, o qual se encontra em vigor sem que tenha sido objeto de alteração legislativa, parece-nos admissível a interpretação jurídica de que, no âmbito da dispensa de retenção, ***prevista no nº 10 do artº 22º do EBE estarão incluídos os OIC's não residentes que operem em território português através de um estabelecimento estável aqui situado****.*

b. ***Assim, uma vez que o Reclamante é não residente fiscal, sem estabelecimento estável em Portugal, não se encontra enquadrado no disposto no nº do artº 22º do EBF e consequentemente nos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal.***

c. A que acresce que, sem prejuízo de as decisões judiciais apenas vincularem a administração fiscal nos casos concretos em que foram objeto de apreciação, determina o nº 4 do artº 68º - A da LGT, que a AT deve rever as suas orientações genéricas, nas situações elencadas nas alíneas a) a c) daquela norma legal.

d. Ora e conforme referido em sede de projeto de decisão, a AT, reviu a sua posição, através da Instrução de Serviço nº 20022/2023 de 2023/12/14 cujo entendimento foi sancionado pelo despacho n.º 319/2023- XXIII, de

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

30/11/2023 do Secretário de Estado dos Assuntos Fiscais, encontrando-se a administração tributária, durante o período de vigência da orientação genérica obrigada a atuar em conformidade com a interpretação que deu à lei, não podendo atuar de forma diversa, encontrando-se limitada em manter o entendimento vigente até que se proceda à alteração legislativa,

e. Pelo que, reiteramos o entendimento vertido no projeto de decisão, pois, a AT encontra-se subordinada ao princípio da legalidade, conforme resulta do disposto no nº 2 do art.º 266º da Constituição da República Portuguesa (CRP), artº 55º da Lei Geral Tributária (LGT) e nº 1 do artº 3º do Código do Procedimento Administrativo (CPA), não fazendo parte das suas atribuições fiscalizar e formular juízos sobre a compatibilidade de uma norma com o Direito Europeu, invalidando-a ou desaplicando-a, mesmo em consequência de decisões do TJUE, substituindo-se ao legislador para além do que possa considerar-se uma interpretação razoável, devendo sim, por decorrência do referido princípio, atuar em conformidade com a lei,

VIII. Proposta de Decisão

Pelo exposto, atendendo a que o Reclamante não apresentou fundamentos suscetíveis de alterar o sentido da decisão projetada, propõe-se a sua convolação em definitiva, no sentido do indeferimento do pedido".

- conforme parte inicial do PPA e Documento nº 1 em anexo ao PPA;

G. Em 08.04.2026 Requerente apresentou o presente PPA - **conforme registo no SGP do CAAD.**

2.2 Factos não provados

Com relevo para a decisão do caso em juízo, não existem factos dados como não provados.

2.3 Motivação

Relativamente à matéria de facto o Tribunal não tem de pronunciar-se sobre tudo o que foi alegado pelas partes, cabendo-lhe selecionar os factos que importam para a decisão e discriminar a matéria provada da matéria não provada (cf. art.º 123.º, n.º 2, do CPPT e artigo 607.º, n.º 3 do CPC, aplicáveis *ex vi* artigo 29.º, n.º 1, alíneas a) e e), do RJAT).

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

Os factos pertinentes para o julgamento da causa são escolhidos e recortados em função da sua relevância jurídica, a qual é estabelecida em atenção às várias soluções plausíveis das questões objeto do litígio (v. 596.º, n.º 1, do CPC, *ex vi* do artigo 29.º, n.º 1, alínea e), do RJAT).

Saliente-se que a propósito da matéria de facto constante do ponto 1 dos factos assentes refere a Requerida na Resposta que "*contrariamente ao alegado, encontra-se demonstrado nos autos que a Requerente não é um OIC que cumpra as condições das Diretivas europeias (Diretiva 2011/61/UE ou da Diretiva 2009/65/CE) em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais para efeitos de aplicação do artigo 22.º do EBF, pois, para além de não demonstrar prova concreta nesse sentido, conforme atesta a autoridade fiscal competente do estado de residência (vide documento 4, junto como anexo ao ppa), o fundo de investimento representado não é uma entidade transparente (ao contrário dos oicvm nacionais abrangidos pelo referido artigo 22.º do EBF)*".

No entanto, em sede de impugnação específica referiu "*cabe, antes de mais, assinalar* ***que sendo a sociedade Requerente um organismo de investimento coletivo*** *e um sujeito passivo não residente para efeitos fiscais em Portugal, sem qualquer estabelecimento estável, deverá o peticionado ser julgado improcedente*".

2.4 Questão decidenda - Quanto aos atos de retenção na fonte sobre dividendos de fonte portuguesa nos anos de 2023 e de 2024.

O única questão prévia colocada pela AT, que consta da fundamentação da decisão de indeferimento da reclamação graciosa é a seguinte: "*no entanto não consta dos autos comprovativo emitido no país de origem pela Autoridade de Supervisão Financeira ou Regulador do Setor de Fundos de Investimento, que ateste que o reclamante seja um Organismo de Investimento Coletivo que cumpra as condições requeridas pela Diretiva 2009/65/EC ou Organismos de Investimento Alternativo (OIA), abrangidos pela Diretiva n.º 2011/61/EU, em igualdade de circunstâncias com os OIC nacionais como alega*".

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

No entanto, os documentos juntos aos autos comprovam de forma suficiente e fiável que a natureza da Requerente é um organismo de investimento coletivo, e que desenvolve a sua atividade de acordo com os requisitos equivalentes aos exigidos pela legislação europeia, nomeadamente os previstos na Diretiva 2009/65/CE, que coordena as disposições legislativas e administrativas referentes a OIC.

Por outro o lado, não se configura fazer sentido que a AT venha agora colocar em causa a natureza jurídica do Requerente quando, em devido tempo, atribuiu ao Requerente o NIPC..., ao abrigo do Decreto-Lei nº 14/2013, de 28 de Janeiro, mormente ao abrigo do seu artigo 2º alínea b) , em que um dos elementos que obteve são os "identificativos" atinentes à natureza jurídica do sujeito passivo, conforme alínea b) do artigo15º do referido Decreto-Lei nº 14/2013, de 28 de Janeiro.

Assim, o único fundamento que a Requerida apresenta para motivar o indeferimento da reclamação graciosa foi "*... o Reclamante é não residente fiscal, sem estabelecimento estável em Portugal, não se encontra enquadrado no disposto no nº do artº 22º do EBF e consequentemente nos n.ºs 2, 3 e 10 da referida norma legal*".

É recorrente a jurisprudência arbitral do CAAD, quanto à compatibilidade do direito interno com o Direito da União Europeia, nomeadamente no tocante à livre circulação de capitais prevista no artigo 63.º do TFUE e à incompatibilidade com o mesmo do regime de tributação previsto no artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF, que estabelece um regime de tributação distinto consoante o beneficiário dos dividendos distribuídos por uma entidade residente em Portugal seja um OIC constituído e a operar de acordo com a legislação nacional ou um OIC constituído e residente noutro Estado-Membro e a operar de acordo com a correspondente legislação no outro Estado-Membro.

No caso dos OIC constituídos e a operar de acordo com a legislação nacional, os dividendos que lhes sejam distribuídos por entidades residentes em Portugal não são sujeitos a retenção na fonte em sede de IRC. Por sua vez, os dividendos distribuídos a OIC constituídos, residentes e a operar em outro Estado-Membro aquando do respetivo pagamento, estão sujeitos a retenção na fonte, a título definitivo, em sede de IRC, de acordo com o disposto nos artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b), n.ºs 5 e 7 e 87.º, n.º 4, todos do CIRC.

Uma vez que o Reino Unido é um país terceiro à UE tal como o Requerente refere, a norma do artigo 22º nº 1 do EBF estabelece uma discriminação proibida pelo artigo 63º do TFUE, aplicável a países terceiros à UE nos termos do seu artigo 18º, tal como resulta do entendimento do Tribunal de Justiça Europeu ("TJUE") no Acórdão de 17.03.2022, AllianzGI-Fonds AEVN, processo n.º C545/19, que se debruçou sobre a questão de direito objeto do presente dissídio e bem assim o Acórdão uniformizador de jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo, no processo 93/19.7 BALSB – Pleno da 2.º Secção e o Acórdão do STA n.º 8/2025, de 9 de julho de 2025.

Não obstante, a taxa de imposto doméstica em sede de IRC (retenção na fonte de 25%) pode ser reduzida por via da aplicação do Acordo para Evitar a Dupla Tributação celebrado entre Portugal e o Estado-Membro do qual é residente o OIC beneficiário dos rendimentos, *in casu*, o Reino Unido. O que no caso ocorreu, pois o Requerente pediu o reembolso de 10% do imposto retido, pelo que o que está aqui em causa é a diferença, ou seja 15% do imposto retido.

A questão de direito objeto do presente dissídio foi recentemente objeto de pronúncia pelo TJUE, no acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN* de 17 de março de 2022, proferido em sede do processo de reenvio prejudicial C-545/19, numa situação que em termos fácticos apresentava características similares às dos presentes autos, e que opunha a *AllianzGi-Fonds AEVN* à Autoridade Tributária e Aduaneira. Esta questão foi suscitada pelo Tribunal Arbitral constituído no CAAD no processo n.º 93/2019-T em que estava em causa o mesmo enquadramento legal.

Considerando que a questão de direito em análise nos presentes autos é similar à suscitada em sede do referido acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, entende este Tribunal que a conclusão interpretativa do Tribunal de Justiça deve nesta sede ser aplicada, concluindo-se que o artigo 63.º do TFUE se opõe a uma legislação de um Estado-Membro, neste caso de Portugal, 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.

Efetivamente, tal como em sede do acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, o Requerente aqui representado pela respetiva sociedade gestora:

- é um OIC constituído ao abrigo da legislação de um outro Estado terceiro face à UE, com observância das disposições que regulam a matéria na UE;
- não é residente nem dispõe de estabelecimento estável em território nacional;
- auferiu dividendos distribuídos por sociedades comerciais residentes para efeitos fiscais em Portugal, tendo sido sujeito a retenção na fonte, a título definitivo, nos termos dos artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n. 1, alínea c), 3, alínea b), e 5, e 87.º, n.º 4, do CIRC, não tendo beneficiado do regime previsto no artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10, do EBF;
- não obteve um crédito de imposto relativo ao imposto que foi suportado em Portugal, na medida em que o regime da alínea a) do nº 2 do artigo 21º da CDT Portugal vs. Reino Unido não prevê a dedução à colecta no Reino Unido para além do valor tributado em Portugal à taxa de 10%;
- contestou a legalidade da referida retenção na fonte perante a Administração Tributária, sustentando que o regime consagrado no artigo 22.º, nºs 1, 3 e 10, do EBF, se traduz numa discriminação e restrição injustificada da livre circulação de capitais, prevista no artigo 63.º do TFUE, na medida em que não

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

seja aplicável a OIC não residentes em Portugal, ainda que constituídos e a operar ao abrigo da Directiva 2009/65/CE ou regime similar;

– tal como no processo subjacente ao referido reenvio prejudicial em referência, a Administração Tributária fundamentou o ato tributário em crise nos presentes autos sustentando que o Requerente apenas não pode beneficiar do regime de tributação de dividendos previsto nos artigos 22.º, nºs 1, 3 e 10, do EBF, na medida em que é um OIC não residente em Portugal.

Note-se que, relativamente à eventual existência, no domínio interno da legislação do Reino Unido, que promova a neutralização do efeito discriminatório aqui apontado, a verdade é que o acto de indeferimento tem uma fundamentação que é a que aqui se pode considerar. De forma que tudo o que constitua alteração da fundamentação do acto recorrido, não pode ser aqui acolhido.

Por isso, é irrelevante a *fundamentação a posteriori*, tendo os actos cuja legalidade é questionada de ser apreciados tal como foram praticados, não podendo o tribunal, perante a constatação da invocação de um fundamento ilegal como suporte da decisão administrativa, apreciar se a sua actuação poderia basear-se noutros fundamentos (vidé acórdãos do STA de 10-11-98, do Pleno, proferido no recurso n.º 32702, publicado em Apêndice ao Diário da República de 12-4-2001, página 1207, de 19/06/2002, processo n.º 47787, publicado em Apêndice ao Diário da República de 10-2-2004, página 4289, de 09/10/2002, processo n.º 600/02, de 12/03/2003, processo n.º 1661/02).

A razão pela qual esta parte da argumentação que posteriormente, em sede de articulados, se possa verificar, é irrelevante, decorre do princípio bem estabelecido de que toda a fundamentação dos actos de liquidação tem de ser "contextual" – ie, tem, em princípio, de ser coeva de tais actos.

Nesse sentido podem ver-se, a título exemplificativo:

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

a. O Acórdão do STA de 22 de Março de 2018, proferido no proc. 0208/17 *"A fundamentação dos actos administrativos e tributários à posteriori não é legalmente consentida, cfr. os acórdãos do STA, de 26/3/2014, proc. nº 01674/13 e de 23/4/2014, proc. nº 01690/13, sendo que a validade do acto terá necessariamente que ser apreciada em função dos fundamentos de facto e de direito que presidiram à sua prática, irrelevando os que posteriormente lhe possam ser "aditados".*

b. O Acórdão do STA de 11 de Dezembro de 2019, proferido no proc. 0859/04.2 BEPRT*: "A fundamentação do acto tributário deve ser contextual e contemporânea da sua prática, não sendo permitida a invocação superveniente de fundamentos que, embora objectivamente existentes, não constam da motivação expressa do acto.".*

c. O Acórdão do STA de 28 de Outubro de 2020, proferido no proc. 02887/13.8BEPRT(12): *"I - No contencioso de mera legalidade, como é o caso do processo de impugnação judicial previsto no art. 99.º e segs. do CPPT, o tribunal tem de quedar-se pela formulação do juízo sobre a legalidade do acto sindicado em face da fundamentação contextual integrante do próprio acto, estando impedido de valorar razões de facto e de direito que não constam dessa fundamentação, quer estas sejam por ele eleitas, quer sejam invocados a posteriori. II - Assim, não pode a AT, em sede de recurso jurisdicional, pretender que se aprecie a legalidade da correcção que esteve na base da liquidação impugnada à luz de outros fundamentos senão aqueles que constam da declaração fundamentadora que oportunamente externou".*

Por outro lado, a eventual possibilidade de manter a tributação discriminatória se o detentor do rendimento a neutralizar no Estado de Residência, será um facto impeditivo do direito à anulação com fundamento na ilegalidade (conforme os artºs 268º, n. 4, da CRP e 99º do CPPT) e, como tal, o ónus da prova recai sobre a AT, de harmonia com o preceituado no artigo 74º, nº 1, da LGT (que só impõe o ónus da prova dos factos constitutivos e não também dos impeditivos) e, sobretudo, à face do preceituado no artº 342º, nº 2, do CC.(« *A prova dos factos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito invocado compete àquele contra quem a invocação é feita*»).

Para além disso, no nosso direito (que é o aplicável relativamente ao ónus da prova, que não é regulado pela legislação da União), as regras do ónus da prova situam-se a jusante do princípio do inquisitório (acórdão do STA de 21-10-2009, processo nº 583/09), só podendo a AT invocar a falta de prova de qualquer facto relevante para a procedência da pretensão do contribuinte quando, após ter realizado todas as diligências necessárias para o apurar (artigo 58º da LGT), chegar a uma situação de *non liquet.*

Voltando à questão de fundo, nota-se que o TJUE considerou que a situação aqui em dissídio, está contemplada no âmbito do artigo 63.º, n.º 1 do TFUE que consagra a livre circulação de capitais que determina que são proibidas "*todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estado-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros*", resultando de jurisprudência constante que as medidas proibidas "*incluem as que são suscetíveis de dissuadir os não residentes de investir num Estado-Membro ou de dissuadir os residentes de investir noutros Estados (v., designadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.º 27 e jurisprudência referida, e de 30 de janeiro de 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, n.º 49 e jurisprudência referida).*" – v. pontos 33 e 36 do acórdão no processo C-545/19.

Acresce que atendendo a que a jurisprudência do TJUE, no que concerne à interpretação do Direito da União, tem carácter vinculativo para os Tribunais nacionais, como resulta do primado do Direito da União Europeia consagrado no artigo 8.º, n.º 4 da CRP, impõe-se considerar a decisão do acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, nos termos do qual, e passamos a citar:

"37 No caso em apreço, é facto assente que a isenção fiscal prevista pela legislação nacional em causa no processo principal é concedida aos OIC constituídos e que operam de acordo com a legislação portuguesa, ao passo que os dividendos pagos a OIC estabelecidos noutro Estado-Membro não podem beneficiar dessa isenção.

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

38 Ao proceder a uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não residentes e ao reservar aos OIC residentes a possibilidade de obter a isenção dessa retenção na fonte, a legislação nacional em causa no processo principal procede a um tratamento desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes.

39 Esse tratamento desfavorável pode dissuadir, por um lado, os OIC não residentes de investirem em sociedades estabelecidas em Portugal e, por outro, os investidores residentes em Portugal de adquirirem participações sociais em OIC e constitui, por conseguinte, uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 63.° 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).

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

41 Esta disposição, enquanto derrogação ao princípio fundamental da livre circulação de capitais, é de interpretação estrita. Por conseguinte, não pode ser interpretada no sentido de que qualquer legislação fiscal que comporte uma distinção entre os contribuintes em função do lugar em que residam ou do Estado-Membro onde invistam os seus capitais é automaticamente compatível com o Tratado FUE. Com efeito, 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]» [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.° 29 e jurisprudência referida].

42 O Tribunal de Justiça declarou igualmente que, por conseguinte, há que distinguir as diferenças de tratamento permitidas pelo artigo 65.°, n.° 1, alínea a), TFUE das discriminações proibidas pelo artigo 65.°, n.° 3, TFUE. Ora, 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 oikeudenvalvontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.° 30 e jurisprudência referida].".

É, pois, nos termos expostos, indiscutível que a legislação fiscal portuguesa trata de modo desfavorável os OIC não residentes face aos OIC residentes, em relação à tributação sobre o rendimento, sob a forma de retenção na fonte, dos dividendos recebidos de sociedades estabelecidas em Portugal [v. o artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF conjugado com os artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b), n.ºs 5 e 7 e 87.º, n.º 4 do Código do IRC].

Esta discriminação, nos termos enunciados pelo Tribunal de Justiça, não está em conformidade com o direito da União Europeia, **sendo que esta regra apenas é excecionada se se tratar de situações que não são objetivamente comparáveis**; **ou caso seja justificada por uma razão imperiosa de interesse geral.**

No que concerne a **situações que não sejam objetivamente comparáveis ou em que haja uma razão imperiosa de interesse geral**, segue-se o acórdão, nos termos do qual, como se cita:

> *"44 O Governo português alega, em substância, que as respetivas situações dos OIC residentes e dos OIC não residentes não são objetivamente comparáveis uma vez que a tributação dos dividendos recebidos por estas duas categorias de organismos de investimento de sociedades residentes em Portugal é regulada por técnicas de tributação diferentes – a saber, por um lado, esses dividendos são objeto de retenção na fonte quando são pagos a um OIC não residente e, por outro, estão sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88.°, n.° 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas quando são pagos a um OIC residente.*
>
> *45 Este Governo indica igualmente que resulta do artigo 22.°-A do EBF que os dividendos distribuídos por OIC residentes a detentores de participações sociais residentes em território português ou que sejam imputáveis a um estabelecimento estável situado neste território são tributados à taxa de 28 % (quando os beneficiários estão*

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas singulares) ou de 25 % (quando os beneficiários estão sujeitos ao imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas), ao passo que os dividendos pagos a detentores de participações sociais que não residem no território português e que não têm 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 (com algumas exceções destinadas essencialmente a prevenir abusos).

46 Segundo o referido Governo, há uma estreita coerência entre a tributação dos rendimentos dos OIC e dos detentores de participações sociais nestes organismos. Assim, o modelo português de tributação dos OIC, de natureza «compósita», conjuga estruturalmente os impostos incidentes, por um lado, sobre os OIC residentes, ou seja, o imposto do selo e o imposto específico previsto no artigo 88.°, n.° 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, bem como, por outro, os incidentes sobre os detentores de participações sociais em tais organismos, conforme referidos no número anterior. Estas diferentes tributações, muito bem integradas entre si, sendo cada uma delas imprescindível à coerência do sistema de tributação instituído, devem ser entendidas como um todo.

47 Além disso, este mesmo Governo acrescenta, em substância, que, no âmbito da apreciação da comparabilidade das situações em causa, não se deve abstrair dos efeitos da transparência fiscal que caracteriza a relação entre a recorrente no processo principal e os detentores de participações sociais na mesma, o que leva a que a retenção na fonte efetuada em Portugal possa ser imediatamente repercutida nos detentores de participações sociais que, não estando isentos de imposto, podem imputar ou, ainda, creditar a sua participação dessa retenção efetuada em Portugal sobre o imposto do qual são devedores na Alemanha.

48 Por último, o Governo português considera que, ao ter livremente optado por não operar em Portugal através de um estabelecimento estável, a recorrente no processo principal autoexcluiu-se de qualquer comparação com os OIC estabelecidos em Portugal, sendo a sua situação, isso sim, comparável a todas as situações das demais entidades não residentes e cujos dividendos auferidos em Portugal são sempre tributados a taxas nunca inferiores a 25 %.

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

49 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.° 47 e jurisprudência referida).

50 Quanto ao argumento do Governo português que figura no n.° 44 do presente acórdão, há que recordar que, nas circunstâncias que deram origem ao Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center (C-282/07, EU:C:2008:762), o Tribunal de Justiça admitiu a aplicação, aos beneficiários de rendimentos de capitais, de técnicas de tributação diferentes consoante esses beneficiários sejam residentes ou não residentes, uma vez que esta diferença de tratamento diz respeito a situações que não são objetivamente comparáveis (v., neste sentido, Acórdão de 22 de dezembro de 2008, Truck Center, C-282/07, EU:C:2008:762, n.° 41).

51 Do mesmo modo, no processo que deu origem ao Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402), o Tribunal de Justiça declarou que o tratamento diferenciado da tributação dos dividendos pagos a fundos de pensões segundo a qualidade de residente ou de não residente destes últimos, resultante da aplicação, a esses fundos respetivos, de dois métodos de tributação diferentes, era justificado pela diferença de situação entre estas duas categorias de contribuintes à luz do objetivo prosseguido pela regulamentação nacional em causa nesse processo, bem como do seu objeto e do seu conteúdo.

52 No entanto, sob reserva da verificação pelo órgão jurisdicional de reenvio, a legislação nacional em causa no processo principal não se limita a prever diferentes modalidades de cobrança de imposto em função do local de residência do OIC beneficiário de dividendos de origem nacional, mas prevê, na realidade, uma tributação sistemática dos referidos dividendos que onera apenas os organismos não residentes (v., por analogia, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.° 44 e jurisprudência referida).

53 A este propósito, importa salientar, por um lado, no que respeita ao imposto do selo, que resulta tanto das observações escritas apresentadas pelas partes como da resposta

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

do órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informações do Tribunal de Justiça que, pelo facto de a sua matéria coletável ser constituída pelo valor líquido contabilístico dos OIC, esse imposto do selo é um imposto sobre o património, que não pode ser equiparado a um imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas.

54 Além disso, como salientou a advogada-geral no n.° 47 das suas conclusões, no processo principal, a legislação fiscal portuguesa distingue, no caso dos OIC residentes, entre o rendimento do capital acumulado e o que é imediatamente redistribuído, apenas o primeiro sendo englobado na matéria coletável do referido imposto do selo. Ora, este aspeto basta, por si só, para distinguir este processo do que deu origem ao Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek (C-252/14, EU:C:2016:402).

55 Com efeito, mesmo considerando que esse mesmo imposto do selo possa ser equiparado a um imposto sobre os dividendos, um OIC residente pode escapar a tal tributação dos dividendos procedendo à sua distribuição imediata, ao passo que esta possibilidade não está aberta a um OIC não residente.

56 Por outro lado, no que se refere ao imposto específico previsto no artigo 88.°, n.° 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas, resulta das indicações da Autoridade Tributária, contidas na decisão de reenvio, que, por força desta disposição, este imposto só 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. Assim, o imposto previsto pela referida disposição só incide sobre os dividendos de origem nacional recebidos por um OIC residente em casos limitados, pelo que não pode ser equiparado ao imposto geral de que são objeto os dividendos de origem nacional recebidos pelos OIC não residentes.

57 Por conseguinte, a circunstância de os OIC não residentes não estarem sujeitos ao imposto do selo e ao imposto específico previsto no artigo 88.°, n.° 11, do Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas não os coloca numa situação objetivamente diferente em relação aos OIC residentes no que se refere à tributação dos dividendos de origem portuguesa.

58 Em seguida, quanto ao argumento do Governo português que figura no n.° 48 do presente acórdão, há que salientar que, como alegou a Comissão em resposta às perguntas escritas do Tribunal de Justiça, no domínio da livre prestação de serviços, ao abrigo do artigo 56.° TFUE, os operadores económicos devem ser livres de escolher os meios adequados para exercer as suas atividades num Estado-Membro diferente do da sua residência, independentemente de se estabelecerem ou não de modo permanente nesse outro Estado-Membro, não devendo esta liberdade ser limitada por disposições fiscais discriminatórias.

59 Além disso, na medida em que o argumento do Governo português se refere à pretensa necessidade de ter em conta a situação dos detentores de participações sociais, resulta da jurisprudência do Tribunal de Justiça que a comparabilidade de uma situação transfronteiriça com uma situação interna do Estado-Membro em causa deve ser examinada tendo em conta o objetivo prosseguido pelas disposições nacionais controvertidas (v., designadamente, Acórdão de 30 de abril de 2020, Société Générale, C-565/18, EU:C:2020:318, n.° 26 e jurisprudência referida), bem como o objeto e o conteúdo destas últimas (v., designadamente, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.° 48 e jurisprudência referida).

60 Por outro lado, apenas os critérios de distinção pertinentes estabelecidos pela legislação em causa devem ser tidos em conta para apreciar se a diferença de tratamento resultante dessa legislação reflete uma diferença de situação objetiva (v., neste sentido, Acórdão de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C-252/14, EU:C:2016:402, n.° 49 e jurisprudência referida).

61 No caso em apreço, no que diz respeito, em primeiro lugar, ao objeto, ao conteúdo e ao objetivo do regime português em matéria de tributação dos dividendos, seja ao nível dos próprios OIC ou dos seus detentores de participações sociais, resulta tanto da resposta do órgão jurisdicional de reenvio ao pedido de informação do Tribunal de Justiça como da resposta do Governo português às perguntas escritas que lhe foram dirigidas no âmbito do presente processo que o referido regime foi concebido numa lógica de «tributação à saída», ou seja, os OIC que são constituídos e operam de acordo com a legislação portuguesa estão isentos do imposto sobre o rendimento, sendo o encargo que este último representa transferido para os detentores de participações

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

sociais que têm a qualidade de residentes, estando os detentores de participações sociais não residentes dele isentos.

62 Com efeito, o Governo português precisou que o regime nacional em matéria de tributação dos dividendos visava alcançar objetivos como, nomeadamente, evitar a dupla tributação económica internacional e transferir a tributação na esfera dos OIC para a esfera dos respetivos participantes, procurando assim que a tributação incidente sobre estes rendimentos seja aproximadamente equivalente à que ocorreria caso esses rendimentos tivessem sido obtidos diretamente pelos participantes nesses mesmos OIC.

63 Caberá ao órgão jurisdicional de reenvio, que tem competência exclusiva para interpretar o direito nacional, tendo em conta todos os elementos da legislação fiscal em causa no processo principal e o conjunto dos elementos constitutivos desse mesmo regime de tributação, determinar o objetivo principal prosseguido pela legislação nacional em causa no processo principal (v., neste sentido, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, Köln-Aktienfonds Deka, C-156/17, EU:C:2020:51, n.° 79).

64 Se o órgão jurisdicional de reenvio concluir que o regime português em matéria de tributação dos dividendos visa evitar a dupla tributação dos dividendos pagos por sociedades residentes, atendendo à qualidade de intermediário dos OIC face aos seus detentores de participações sociais, importa recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, relativamente às medidas previstas por um Estado-Membro para evitar ou atenuar a tributação em cadeia ou a dupla tributação económica dos rendimentos distribuídos por uma sociedade residente, as sociedades beneficiárias residentes não se encontram necessariamente numa situação comparável à das sociedades beneficiárias não residentes (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 53 e jurisprudência referida).

65 Todavia, como resulta do n.° 49 do presente acórdão, a partir do momento em que um Estado-Membro, de modo unilateral ou por via convencional, sujeita ao imposto sobre o rendimento não só as sociedades residentes mas também as sociedades não residentes, relativamente aos rendimentos que auferem de uma sociedade residente, a situação das referidas sociedades não residentes assemelha-se à das sociedades residentes.

66 Com efeito, é unicamente o exercício por esse mesmo Estado da sua competência fiscal que, independentemente de tributação noutro Estado-Membro, cria um risco de

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

tributação em cadeia ou de dupla tributação económica. Em tal caso, para que as sociedades beneficiárias não residentes não sejam confrontadas com uma restrição à livre circulação de capitais, proibida, em princípio, pelo artigo 63.° TFUE, 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 (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 55 e jurisprudência referida).

67 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 (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 56 e jurisprudência referida).

68 Caso o órgão jurisdicional de reenvio chegue à conclusão de que o regime português em matéria de tributação dos dividendos visa, no intuito de não renunciar pura e simplesmente à tributação dos dividendos distribuídos por sociedades residentes em Portugal, transferir essa tributação para a esfera dos detentores de participações sociais dos OIC, há que recordar que o Tribunal de Justiça já declarou que, se o objetivo da legislação nacional em causa for deslocar o nível de tributação do veículo de investimento para o acionista desse veículo, são, em princípio, as condições materiais do poder de tributação sobre os rendimentos dos acionistas que devem ser consideradas determinantes e não a técnica de tributação utilizada (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 60).

69 Ora, um OIC não residente pode ter detentores de participações sociais que tenham residência fiscal em Portugal e sobre cujos rendimentos este Estado-Membro exerce o seu poder de tributação. Nesta perspetiva, um OIC não residente encontra-se numa situação objetivamente comparável à de um OIC residente em Portugal (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 61).

70 É certo que a República Portuguesa não pode tributar os detentores de participações sociais não residentes sobre os dividendos distribuídos por OIC não residentes, como

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

aliás o Governo português admitiu tanto nas suas observações escritas como em resposta às perguntas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça. Contudo, essa impossibilidade é coerente com a lógica de deslocação do nível de tributação do veículo para o detentor de participações sociais (v., por analogia, Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 62).

71 No que respeita, em segundo lugar, aos critérios de distinção pertinentes, na aceção da jurisprudência do Tribunal de Justiça referida no n.° 60 do presente acórdão, há que observar que o único critério de distinção estabelecido pela legislação nacional em causa no processo principal se baseia no lugar de residência dos OIC, sujeitando apenas os organismos não residentes a uma retenção na fonte dos dividendos que recebem.

72 Ora, como resulta de jurisprudência do Tribunal de Justiça, a situação de um OIC residente que beneficia de uma distribuição de dividendos é comparável à de um OIC beneficiário não residente, na medida em que, em ambos os casos, os lucros realizados podem, em princípio, ser objeto de dupla tributação económica ou de tributação em cadeia (v., neste sentido, Acórdão de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, n.° 58 e jurisprudência referida).

73 Por conseguinte, o critério de distinção a que se refere a legislação nacional em causa no processo principal, que tem por objeto unicamente o lugar de residência dos OIC, não permite concluir pela existência de uma diferença objetiva de situações entre os organismos residentes e os organismos não residentes.

74 Atendendo a todos os elementos precedentes, há que concluir que, no caso em apreço, a diferença de tratamento entre os OIC residentes e os OIC não residentes diz respeito a situações objetivamente comparáveis."

Quanto à existência de uma **razão imperiosa de interesse geral**, prossegue o aresto do Tribunal do Luxemburgo que vimos citando;

"75 Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma restrição à livre circulação de capitais pode ser admitida se se justificar por razões imperiosas de interesse geral, for adequada a garantir a realização do objetivo que

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

prossegue e não for além do que é necessário para alcançar esse objetivo [Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvalvontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, EU:C:2021:334, n.° 56 e jurisprudência referida].

76 No caso em apreço, há que constatar que, embora o órgão jurisdicional de reenvio não invoque essas razões no pedido de decisão prejudicial, uma vez que este se concentra na eventual comparabilidade das situações em causa no processo principal, o Governo português alega, tanto nas suas observações escritas como em resposta às perguntas que lhe foram submetidas pelo Tribunal de Justiça, que a restrição à livre circulação de capitais efetuada pela legislação nacional em causa no processo principal se justifica à luz de duas razões imperiosas de interesse geral, a saber, por um lado, a necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional e, por outro, a de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os dois Estados-Membros em causa, ou seja, a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha.

77 No que respeita, em primeiro lugar, à necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional, o Governo português considera, como resulta do n.° 46 do presente acórdão, que o modelo de tributação português dos dividendos constitui um modelo «compósito». Assim, só seria possível garantir a coerência deste modelo se a entidade gestora dos OIC não residentes operasse em Portugal através de um estabelecimento estável, de modo a que essa entidade pudesse concretizar as retenções na fonte necessárias junto dos detentores de participações sociais residentes, bem como, em certos casos excecionais orientados por considerações ligadas ao facto de evitar a planificação fiscal, junto dos detentores de participações sociais não residentes.

78 A este respeito, há que recordar que, embora o Tribunal de Justiça tenha declarado que a necessidade de preservar a coerência de um regime fiscal nacional pode justificar uma regulamentação nacional suscetível de restringir as liberdades fundamentais (v., neste sentido, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.° 50 e jurisprudência referida, e de 13 de março de 2014, Bouanich, C-375/12, EU:C:2014:138, n.° 69 e jurisprudência referida), precisou, contudo, 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 (v., neste sentido, Acórdão de 8 de novembro de 2012, Comissão/Finlândia, C-342/10, EU:C:2012:688, n.° 49 e jurisprudência referida, e de

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

13 de novembro de 2019, College Pension Plan of British Columbia, C-641/17, EU:C:2019:960, n.° 87).

79 Ora, no presente processo, como resulta do n.° 71 do presente acórdão, a isenção da retenção na fonte dos dividendos em benefício dos OIC residentes não está 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 (v., por analogia, Acórdão de 10 de maio de 2012, Santander Asset Management SGIIC e o., C-338/11 a C-347/11, EU:C:2012:286, n.° 52, e de 10 de abril de 2014, Emerging Markets Series of DFA Investment Trust Company, C-190/12, EU:C:2014:249, n.° 93).

80 Consequentemente, não há uma relação direta, na aceção da jurisprudência referida no n.° 78 do presente acórdão, 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.

81 A necessidade de preservar a coerência do regime fiscal nacional não pode, por conseguinte, ser invocada para justificar a restrição à livre circulação de capitais induzida pela legislação nacional em causa no processo principal.

82 No que diz respeito, em segundo lugar, à necessidade de preservar uma repartição equilibrada do poder de tributar entre a República Portuguesa e a República Federal da Alemanha, há que recordar que, como o Tribunal de Justiça declarou reiteradamente, a justificação baseada na preservação da repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros pode ser admitida quando o regime em causa visa prevenir comportamentos suscetíveis de comprometer o direito de um Estado-Membro exercer a sua competência fiscal em relação às atividades realizadas no seu território (v., neste sentido, Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, EU:C:2018:943, n.° 57 e jurisprudência referida, e de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, EU:C:2021:34, n.° 59).

83 No entanto, como o Tribunal de Justiça também já declarou, quando um Estado-Membro tenha optado, como na situação em causa no processo principal, por não tributar os OIC residentes beneficiários de dividendos de origem nacional, não pode invocar a necessidade de garantir uma repartição equilibrada do poder de tributar entre

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

os Estados-Membros para justificar a tributação dos OIC não residentes beneficiários desses rendimentos (Acórdão de 21 de junho de 2018, Fidelity Funds e o., C-480/16, EU:C:2018:480, n.° 71 e jurisprudência referida).

84 Daqui resulta que a justificação baseada na preservação de uma repartição equilibrada do poder de tributar entre os Estados-Membros também não pode ser acolhida.

85 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder às questões submetidas que o artigo 63.° TFUE deve ser interpretado no sentido de que se opõe a uma legislação de um Estado-Membro por força da qual os dividendos distribuídos por sociedades residentes a um OIC não residente são objeto de retenção na fonte, ao passo que os dividendos distribuídos a um OIC residente estão isentos dessa retenção.".

Resulta, em suma, da apreciação do Tribunal de Justiça que o tratamento diferenciado da legislação portuguesa não pode ser aceite por se constatar a comparabilidade dos OIC residentes e não residentes (constituídos num Estado-Membro da União Europeia), não ocorrendo, por outro lado, uma razão imperiosa de interesse geral que o justifique.

Neste âmbito, sublinha-se, em linha com a decisão arbitral no processo n.º 992/2023-T, de 4 de junho, que "*Resulta também irrelevante a questão da possibilidade de, no estado da residência (do fundo ou dos seus investidores), ser recuperado o imposto pago em Portugal pois que a questão, pelo menos na perspetiva do TJUE é outra, a da legitimidade da tributação ocorrida em Portugal, porque considerada discriminatória*."

Considerando o exposto, e atendendo à interpretação do Tribunal de Justiça no acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, que se reporta a uma situação idêntica à dos presentes autos, objeto do mesmo quadro legislativo, tem de se concluir pela desconformidade ao artigo 63.º do TFUE do regime de tributação por retenção na fonte que foi aplicado aos dividendos auferidos pelos Requerentes, na qualidade de OIC não residentes, consagrado no Código do IRC nos artigos 4.º, n.º 2, 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b) e n.º 5, e 87.º, n.º 4, sendo que os OIC residentes não estão sujeitos a essa retenção ao abrigo do artigo 22.º, n.ºs 1, 3 e 10 do EBF.

Na sequência da mencionada decisão, importa ter presente o Acórdão n.º 7/2024, de 26.02, em cujo sumário se refere que o Acórdão do STA de 28 de setembro de 2023, no Processo n.º 93/19.7BALSB - Pleno da 2.ª Secção Uniformiza a Jurisprudência nos seguintes termos:

«*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 63º, 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 63º, 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.»

Acolhendo expressamente, pois, a orientação adoptada pelo TJUE na sua decisão do caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, de 17 de março de 2022 (Processo n.º C-545/19), o STA remove, deste modo, as últimas dúvidas que pudessem subsistir quanto à consagração jurisprudencial da referida orientação. E isso não pode, evidentemente, deixar de repercutir-se no mérito da presente causa, e na decisão a que este Tribunal chega.

A necessidade de o Direito Europeu ser aplicado de modo uniforme em todo o território da União não se compadece com a aplicação discrepante das suas normas pelos diferentes Estados-Membros, assim se compreendendo a importância do instituto do reenvio prejudicial na jurisdição europeia e do princípio da primazia de aplicação que confere ao juiz nacional o poder/dever de recusar a aplicação do direito nacional contrário ao direito da União Europeia, cujas normas, originárias ou derivadas, vigoram diretamente na ordem jurídica interna portuguesa (cf.artº.8, n.º.4, da CRP).

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

Termos em que se dá como procedente o pedido de declaração de ilegalidade e anulação, por erro de direito, das decisões de indeferimento da reclamação graciosa, bem como das liquidações de IRC por retenção na fonte impugnadas relativas aos anos de 2023 e 2024, com a consequente restituição do imposto pago, nos termos do disposto no artigo 163.º, n.º 1 do CPA subsidiariamente aplicável nos termos do artigo 2.º, alínea c) da LGT.

2.5. Reembolso dos valores pagos em excesso e juros indemnizatórios

O direito dos contribuintes ao reembolso e aos juros na sequência da cobrança de impostos em violação de normas da União Europeia decorre deste mesmo direito. Nesse sentido tem decidido o TJUE (processo C-565/11), que sublinha, precisamente, que "*o princípio da obrigação de os Estados-Membros restituírem com juros os montantes dos impostos cobrados em violação do direito da União decorre desse mesmo direito da União*".

Não há, pois, que ir perscrutar nas disposições de direito interno se esse direito existe ou não. A resposta a essa questão é uma resposta de direito da União Europeia.

No entender do TJUE, "*quando um Estado-Membro tenha cobrado impostos em violação do direito da União, os contribuintes têm direito ao reembolso não apenas do imposto indevidamente cobrado, mas igualmente das quantias pagas a esse Estado ou por este retidas em relação direta com esse imposto. Isso inclui igualmente o prejuízo decorrente da indisponibilidade de quantias de dinheiro, devido à exigibilidade prematura do imposto*".

E mais afirma o TJUE, quando sublinha a relevância dos princípios da equivalência e efetividade nesta matéria, que cumpre ao ordenamento jurídico interno de cada Estado-Membro

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

respeitar quando da previsão das condições em que tais juros devem ser pagos. Estes devem abster-se de impor condições menos favoráveis do que as condições relativas a reclamações semelhantes baseadas em disposições de direito interno e de as organizar de modo que, na prática, impossibilitem ou dificultem excessivamente o exercício dos direitos conferidos pelo ordenamento jurídico da União.

Daqui resulta uma obrigação interpretativa e metódica europeia na abordagem do regime substantivo do direito a juros indemnizatórios do artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui interessa, que estes juros são devidos em caso de decisão judicial que julgue a ilegalidade da norma em que se fundou a liquidação da prestação tributária e que determine a respetiva devolução.

Mais recentemente, o acórdão proferido no processo n.º 78/22.6BALSB, em 28 de maio, o Pleno da SCT, do STA uniformizou jurisprudência no seguinte sentido, aqui inteiramente transponível:

"*Perante a desaplicação de norma legal com fundamento na sua desconformidade com o Direito da União Europeia, e perante a inerente anulação das retenções na fonte indevidas, por decisão judicial transitada em julgado, a consequente obrigação da AT de reconstituição da situação ex ante impõe, não apenas a restituição dos montantes indevidamente pagos a título de imposto retido, mas também o pagamento de juros indemnizatórios, computados desde a data do indeferimento,* ***expresso ou tácito,*** *do meio impugnatório administrativo intentado contra as retenções na fonte indevidas até à data do processamento da respetiva nota de crédito*»".

No que concerne a este direito aos juros indemnizatórios, é regulado no artigo 43.º da LGT, que estabelece, no que aqui interessa, o seguinte:

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

"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."

No caso *sub judice*, os erros que afetam as retenções na fonte contestadas não são imediatamente imputáveis à AT, visto que não foram por ela praticadas. No entanto, o mesmo não sucede com o indeferimento da reclamação graciosa apresentada pelo Requerente. A verdade é que, não estando a AT exonerada do dever de aplicação do Direito da União Europeia, deveria ter deferido a reclamação graciosa apresentada pelo Requerente. Não o tendo feito, a AT manteve uma situação de ilegalidade, sendo-lhe assim imputável erro de direito enquadrável no n.º 1 do artigo 43.º da LGT, conforme entendimento preconizado pelo Supremo Tribunal Administrativo (Acórdão proferido no Proc. n.º 93/21.7BALSB de 29-06-2022):

"*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 artº. 43, nºs.1 e 3, da LGT*"

Nestes termos, conclui-se que não poderá deixar de proceder o pedido de condenação quanto aos juros indemnizatórios, com fundamento em erro imputável aos serviços (no mesmo sentido, v. Decisão Arbitral de 14-05-2019, processo n.º 637/2018-T, Decisão Arbitral de 27-05-2019, processo n.º 678/2018-T; Decisão Arbitral de 13-07-2022, processo n.º 115/2022-T; Decisão Arbitral de 28-07-2022, processo n.º 816/2021-T).

No que se refere ao **momento a partir do qual são devidos os juros indemnizatórios**, pronunciou-se o Supremo Tribunal Administrativo no Acórdão proferido no âmbito do processo n.º 0360/11.8BELRS, de 07-04-2021:

«(…) *afigura-se-nos justo e equitativo que a indemnização ao contribuinte (decorrente do pagamento de juros indemnizatórios, pela AT) não retroaja ao momento da prática do ato de retenção na fonte (da responsabilidade do substituto tributário), porquanto, tratando-se de uma situação de autoliquidação, só com a competente impugnação administrativa, atempada, os serviços da AT ficam em condições de conhecer e reparar uma cometida ilegalidade, sendo, a partir do momento em que não assumem a respetiva reparação, justificado o ressarcimento do sujeito passivo, decorrente de não receber e passar a dispor desde esse momento (que podia ter sido de viragem) do imposto indevidamente entregue ao Estado, através do mecanismo da substituição tributária*.»

No caso vertente, o Requerente apresentou, em 18-06-2025, reclamação graciosa contra as retenções na fonte contestadas. A Requerida deveria ter-se pronunciado sobre o referido pedido no prazo de quatro meses (cf. artigo 57.º, n.º 1, da LGT), ou seja, até 18-10-2025, o que não sucedeu.

O que aqui deve relevar é o prazo do nº 1 do artigo 57º da LGT (4 meses) uma vez que as situações onde se forma a presunção de indeferimento tácito têm que se tratadas de forma igual às situações de indeferimento expresso para além do prazo legal para decidir.

Assim sendo, o Tribunal Arbitral determina que os juros indemnizatórios sobre o montante de € 951.733,33 deverão ser contados desde 19-10-2025 até ao integral reembolso do referido montante ao Requerente, ou seja, até à data do processamento da respetiva nota de crédito, nos termos dos artigos 43.º, n.º 4, e 35.º, n.º 10, da LGT, do artigo 61.º, n.º 5, do CPPT, do artigo 559.º do Código Civil e da Portaria n.º 291/2003, de 8 de abril.

3. DECISÃO

Termos em que se decide neste Tribunal Arbitral:

a) Julgar procedente o pedido de pronúncia arbitral formulado e, em consequência, anular os atos tributários de retenção na fonte de IRC, com natureza definitiva, referentes aos períodos de tributação de 2023 e 2024, no montante retido em excesso conforme peticionado, no montante total de EUR 951.733,33, acrescido de juros indemnizatórios, nos termos acima indicados;
b) Anular a decisão de indeferimento da reclamação graciosa apresentada contra os atos tributários anulados, com as legais consequências;

3 VALOR DO PROCESSO

Fixa-se o valor do processo em **€ 951.733,33** , nos termos do artigo 306.º, n.º 1 do CPC e do 97.º-A, n.º 1, a), do Código de Procedimento e de Processo Tributário, aplicável por força das alíneas a) e b) do n.º 1 do artigo 29.º do RJAT e do n.º 2 do artigo 3.º do Regulamento de Custas nos Processos de Arbitragem Tributária, interpretados em conformidade com o artigo 10.º, n.º 2, alínea e), do RJAT.

4 CUSTAS

Fixa-se o valor da taxa de arbitragem em **€ 13.464,00** , a cargo da Requerida, nos termos dos artigos 12.º, n.º 2, e 22.º, n.º 4, ambos do RJAT, e do artigo 4.º, n.º 4, do Regulamento das Custas dos Processos de Arbitragem Tributária e da Tabela I anexa ao mesmo.

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt

Notifique-se.

Lisboa, 15 de Outubro de 2026

Os Árbitros

Fernando Araújo
(Presidente)

Augusto Vieira
(Vogal - Relator)

Rui Miguel de Sousa Simões Fernandes Marrana
(Vogal)

Av.ª Duque de Loulé n.º 72 A • 1050-091 LISBOA • 213 189 027 / 217 653 423 • www.caad.org.pt • geral@caad.org.pt