



C-545/19 - 1

CAAD: Arbitragem Tributária
Processo n.º: 93/2019-T
Tema: Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas (IRC). Tributação de dividendos pagos a Organismo de Investimento Coletivo (OIC) com sede em outro Estado Membro da União Europeia (Alemanha). Artigo 22.º, do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF).

DESPACHO ARBITRAL

(Decisão de reenvio prejudicial – artigo 267.º, alínea a), TFUE)

Está em causa nos presentes autos aferir da compatibilidade entre os normativos nacionais que, nos termos do artigo 22.º, do EBF, isentam de tributação, em sede de IRC, os dividendos pagos por entidades com sede em Portugal a OIC com sede neste país, constituídos e a operar de acordo com a legislação portuguesa, tributando à taxa de 25%, por retenção na fonte a título definitivo, nos termos dos artigos 3.º, n.º 1, alínea d), 4.º, n.ºs 2 e n.º 3, alínea c), 87.º, n.º 4 e 94.º, n.º 1, alínea c), n.º 3, alínea b), n.º 5 e n.º 6, todos do Código do IRC, os dividendos distribuídos por entidades residentes a OIC com sede em outro Estado Membro (EM) da União Europeia (EU), no caso, a Alemanha e, portanto, não constituídos de acordo com a legislação nacional, com as disposições do Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE).

O Requerente, **ALLIANZGI-FONDS AEVN**, Organismo de Investimento Coletivo constituído de acordo com a legislação alemã, com o número de identificação fiscal português 712 171 860, com sede em Bockenheimer Landstraße 42-44, 60323, Frankfurt am Main, Alemanha, representado pela sociedade gestora **ALLIANZ GLOBAL INVESTORS GMBH**, com sede na mesma morada, intentou ação arbitral em que é Requerida a Autoridade Tributária e Aduaneira, tendo em vista a declaração de ilegalidade e anulação dos atos de retenção na fonte de IRC referentes aos anos de 2015 e de 2016, por vício de violação de lei, dado que, no seu entender, as normas nacionais aplicáveis violam frontalmente o disposto no artigo 63.º, do TFUE, assim como o princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, ínsito no artigo 18.º, do TFUE.

Posição das Partes:

Alega o Requerente, em síntese, o seguinte:

Inscrito no registo do Tribunal de Justiça sob o n.º 1122358
Luxemburgo, 18. 07. 2019 Pelo Secretário,
Fax/E-mail: _____
apresentado em: 17. 07. 19 *Maria Manuela Ferreira*
Administradora principal



7

Os dividendos são considerados proveitos resultantes de rendimentos financeiros, nos termos da alínea c) do número 1 do artigo 20.º do Código do IRC.

De acordo com os normativos nacionais, sempre que são pagos dividendos por uma entidade residente a um sujeito passivo também residente em Portugal, tais rendimentos estão sujeitos a retenção na fonte por conta do imposto devido a final a uma taxa de 25%.

Contudo, no caso dos OIC constituídos de acordo com a legislação nacional, os mesmos estavam, à data dos factos tributários, isentos de IRC sobre dividendos obtidos, nos termos do n.º 3 do artigo 22.º do EBF, na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015, de 13 de janeiro, aplicável aos rendimentos obtidos após 1 de julho de 2015.

A constituição de um fundo de investimento de acordo com a ordem jurídica nacional (Regime Geral dos OIC, aprovado pela Lei n.º 16/2015, alterada pelo Decreto-Lei n.º 124/2015, de 7 de julho) implica a sua residência em Portugal, estando, assim, vedada a possibilidade de um OIC residente noutro EM da UE estar constituído de acordo com a legislação nacional e beneficiar da norma de isenção prevista no artigo 22.º do EBF.

A constituição de um OIC em Portugal carece de autorização prévia da Comissão do Mercado de Valores Mobiliários (CMVM), nos termos do n.º 1 do artigo 19.º do Regime Geral dos OIC, ficando adstrito ao cumprimento de múltiplos requisitos, sob a supervisão da CMVM, o que não sucede no caso de um OIC constituído ao abrigo de legislação de um outro EM da UE e aí sujeito aos poderes de supervisão da respetiva entidade reguladora.

Um OIC constituído ao abrigo do Regime Geral dos OIC, aquando da distribuição de dividendos provenientes de sociedades sediadas em Portugal, estava sujeito, nos anos de 2015 (a partir de julho) e 2016, a um regime fiscal mais favorável do que o aplicável a um OIC constituído de acordo com a legislação de um qualquer outro EM da UE aquando da distribuição de dividendos de fonte portuguesa.

Tal facto assume maior gravidade no caso do Requerente, que não consegue recuperar o imposto retido na fonte (Portugal) no seu estado de residência (Alemanha), em virtude do seu estatuto de entidade isenta de tributação.

A distribuição de dividendos efetuada por sociedades residentes em Portugal ao Requerente é passível de ser qualificada como movimento de capital na aceção do artigo 63.º do TFUE e da Diretiva 88/361/CEE, de 24 de junho, como se concluiu no Acórdão Verkooijen do TJUE no Processo n.º C-35/98.

De acordo com a jurisprudência do TJUE, o conceito relevante de discriminação à luz do Direito da União Europeia significará que: (i) Situações semelhantes não deverão ser

tratadas de forma diferenciada a não ser nos casos em que tal tratamento diferenciado possa ser objetivamente justificado e seja proporcional ao objetivo prosseguido pela legislação nacional (Caso Ruckdeschel, Proc. n.º 16/77, ECR 1753; Caso Bachmann, Proc. N.º 204/90); (ii) Uma aparência de discriminação na forma poderá corresponder a uma ausência de discriminação em substância (Proc. n.º 13/63, Refrigeradores Italianos, ECR 165); (iii) A discriminação em razão da nacionalidade é proibida, pois restringe liberdades fundamentais previstas no TFUE, devendo a proibição abranger toda e qualquer forma de discriminação ou critérios de diferenciação que possam conduzir ao mesmo resultado (Acórdão Commerzbank, Proc. n.º C-330/91); (iv) Para efeitos de determinar se uma norma interna é discriminatória, não será necessário que a mesma atinja um número relevante de nacionais de outros EM's (Caso O'Flynn, Proc. n.º C-237/94, 1996, ECR 2617).

Da jurisprudência comunitária resulta que a proibição geral prevista no artigo 63.º do TFUE cobre quer as restrições diretas, quer as restrições indiretas, incluindo as medidas administrativas e orientações administrativas em relação a qualquer tipo de investimento.

No caso concreto, poderíamos ser levados a sustentar que, por não ser uma entidade constituída em Portugal, o Requerente não estaria em condições semelhantes a um OIC nacional; contudo, o que está em causa é um tratamento discriminatório na liberdade de circulação de capitais e no próprio acesso ao mercado de capitais, baseado exclusivamente no critério da nacionalidade, sendo que, para esse efeito, o Requerente e os OIC estabelecidos em Portugal estão em situações comparáveis.

A legislação nacional, embora não vise estabelecer qualquer medida antiabuso, impede que o Requerente possa beneficiar da isenção de IRC, uma vez que este está legalmente impedido de constituir um Fundo em Portugal, pois a respetiva sociedade gestora não é domiciliada neste país.

Daqui resulta um tratamento discriminatório e uma clara restrição da liberdade de circulação de capitais proibida pelo artigo 63.º do TFUE e pelo artigo 1.º da Diretiva 88/361, pois o ora Requerente está sujeito a tributação em Portugal sobre os dividendos aqui obtidos, ao passo que os OIC constituídos ao abrigo da lei portuguesa estão isentos sobre os mesmos rendimentos (cfr. a decisão do TJUE nos Processos C-338/11 a C-347/11 – Caso Santander Asset Management SGIIC, S.A. e no Processo C-480/16 – Caso Fidelity Funds).

Termos em que o Requerente considera que a norma do artigo 22.º EBF, se mostra contrária ao Direito da União Europeia, uma vez que colide com as disposições do TFUE



27.

relativas ao princípio da não discriminação em razão da nacionalidade, bem como relativas à livre circulação de capitais previstas no seu artigo 63.º.

Por seu turno, a Autoridade Tributária e Aduaneira, contrapõe o seguinte:

O Requerente omite dois aspetos de grande relevância para a definição completa do quadro fiscal dos OIC:

- Um, tem a ver com a opção legislativa de “aliviar” estes sujeitos passivos da tributação em IRC, subtraindo à base tributável dos rendimentos típicos dos OIC, isto é, dos rendimentos de capitais (artigo 5.º do Código do IRS), prediais (artigo 8.º do Código do IRS) e das mais-valias (artigo 10.º do Código do IRS), conforme previsto no n.º 3 do artigo 22.º do EBF, e ainda prevendo a isenção de derrama municipal e de derrama estadual, nos termos do n.º 6 do artigo 22.º do EBF, deslocando a tributação para a esfera do Imposto do Selo (foi aditada, à TGIS, a Verba 29, de que resulta uma tributação, por cada trimestre, à taxa de 0,0025% do valor líquido global dos OIC aplicado em instrumentos do mercado monetário e depósitos, e à taxa 0,0125%, sobre o valor líquido global dos restantes OIC, sendo que, neste caso, a base tributável pode incluir dividendos distribuídos e que apenas incide sobre os OIC abrangidos pelo artigo 22.º do EBF, dela ficando excluídos os OIC constituídos e que operem ao abrigo de uma legislação estrangeira);

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

No que respeita ao regime fiscal dos Fundos de Investimento constituídos na Alemanha até 31.12.2017, vem a Requerida, com base na informação extraída do site Deloitte tax@hand, acessível através de: www.taxathand.com/article/9698/Germany/2018/Taxation-of-investment-fund-income-revised, dizer que:

- a. Os Fundos de Investimento constituídos ao abrigo da legislação alemã, até àquela data, eram geralmente tratados como veículos de investimento transparentes, sendo o rendimento gerado tributado na esfera dos seus investidores na Alemanha, independentemente de distribuição;



R.

- b. O rendimento distribuído e o rendimento imputado (assim como os ganhos intercalares) eram geralmente classificados como rendimentos de capital e tributados a uma taxa fixa de 25%, acrescida de uma sobretaxa de solidariedade e, se aplicável, um imposto da igreja, a uma taxa máxima de 28,625%, ficando o Fundo responsável pela publicação de relatórios diários e anuais com informações fiscalmente relevantes.

Assim, conclui a AT que os regimes fiscais aplicáveis aos OIC constituídos ao abrigo da legislação nacional e dos OIC constituídos e estabelecidos na Alemanha não são genericamente comparáveis, pois que a tributação dos primeiros compreende uma tributação em IRC sobre um lucro tributável que integra rendimentos marginais e assenta sobretudo no Imposto do Selo, ao passo que os segundos estavam isentos de tributação no imposto sobre o rendimento e, aparentemente, também de outros impostos.

E que não está demonstrado que embora o Requerente não consiga recuperar o imposto retido na fonte (Portugal) no seu estado de residência (Alemanha), devido ao seu estatuto de entidade isenta de tributação, a parte do imposto não recuperado pelo Fundo não venha a ser recuperado pelos investidores.

O artigo 63.º, do TFUE, visa assegurar a liberalização da circulação de capitais dentro do mercado interno europeu e entre este e países terceiros, proibindo qualquer restrição ou discriminação resultante do tratamento fiscal diferenciado concedido pelas disposições da lei nacional a entidades de EM's ou de países terceiros que crie condições financeiras mais desfavoráveis a estes últimos e seja suscetível de os dissuadir de investir em Portugal.

No caso concreto, não pode afirmar-se que se esteja perante situações objetivamente comparáveis, porquanto a tributação dos dividendos opera segundo modalidades diferentes e nada indica que a carga fiscal que onera os dividendos auferidos pelos OIC abrangidos pelo artigo 22.º, do EBF, possa ser mais reduzida do que a que recai sobre os dividendos auferidos em Portugal pela Requerente.

O que existe é uma aparência de discriminação na forma de tributar os dividendos distribuídos por sociedades residentes a OIC não residentes, mas a que não corresponde uma discriminação em substância.

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, seja por tributação autónoma (IRC), 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



7.

Investimento constituídos e estabelecidos noutros EM's que auferem dividendos com fonte em Portugal, sejam objetivamente comparáveis.

Matéria de Facto

Analisada a prova documental junta aos autos, considera-se provada a factualidade que segue, admitida por acordo das Partes:

1. O Requerente é um Organismo de Investimento Coletivo constituído sob a forma contratual, de acordo com a legislação alemã, com sede na Alemanha e gerido por uma entidade gestora de fundos de investimento, com sede na Alemanha, sendo também sujeito passivo de IRC, não residente e sem estabelecimento estável em Portugal;
2. Trata-se de um fundo aberto autónomo baseado num contrato entre a entidade gestora, os investidores e o banco responsável pela guarda dos valores mobiliários, que tem exclusivamente por objeto a administração, gestão e investimento do seu património;
3. Não revestindo forma societária, o Requerente não se encontra sujeito a qualquer obrigação de registo no Registo Comercial alemão, não podendo ser titular de direitos ou obrigações;
4. Ao abrigo das regras de direito alemão a que está sujeito, os ativos pertencentes ao Fundo estão num regime de compropriedade com os investidores, sendo o capital investido pela sociedade gestora, em seu próprio nome;
5. As unidades de participação adquiridas pelos investidores não lhes conferem direito de voto ou de dispor dos ativos do Requerente, o que apenas compete à entidade gestora, ficando os direitos dos investidores limitados à perceção dos dividendos e ao resgate das unidades de participação, a qualquer momento;
6. Tanto o Requerente como a sua entidade gestora estão sujeitos a supervisão do *Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht* (BaFin);
7. O Requerente é uma entidade fiscalmente residente na Alemanha, ali sujeito a imposto sobre as pessoas coletivas, embora dele isento, nos termos da Secção 1 parágrafo 1 do Código do Imposto sobre o Rendimento das Sociedades Alemão – “German Corporate Income Tax Act” – e da secção 11 parágrafo 1,2 do Código Fiscal de Investimento Alemão – “German Investment Tax Act”), o que o impede de recuperar os impostos suportados no estrangeiro, a título de crédito por dupla tributação internacional, ou formular qualquer pedido de reembolso;

8. Nos anos de 2015 e de 2016, o Requerente era detentor de lotes de participações sociais em diversas sociedades residentes em Portugal, sendo entidade responsável pela custódia dos títulos detidos em Portugal a BNP Paribas Securities Services;
9. Os dividendos recebidos pelo Requerente no decorrer dos anos de 2015 e 2016 foram sujeitos a tributação por retenção na fonte liberatória, à taxa de 25% prevista no artigo 87.º, número 4, alínea c) do Código do IRC, pelo valor total de 39 371,29, entregue nos cofres do Estado através das guias n.º 80447153102 (dezembro de 2015) e n.º 80460582763 (maio de 2016);
10. Relativamente ao ano de 2015, o Requerente obteve o reembolso da quantia de € 5 065,98, ao abrigo da Convenção para Evitar a Dupla Tributação celebrada entre Portugal e a Alemanha, no qual se prevê a taxa de 15% para a tributação dos dividendos;
11. Em 29 de dezembro de 2017, o Requerente apresentou reclamação graciosa dos atos de retenção na fonte de IRC relativos aos anos de 2015 e 2016, na qual solicitou a anulação dos mesmos por violação direta do Direito Comunitário, bem como o reconhecimento do seu direito à restituição do imposto indevidamente suportado em Portugal;
12. A decisão de indeferimento da reclamação graciosa foi notificada ao Requerente em 13 de novembro de 2018;
13. O pedido de pronúncia arbitral deu entrada no CAAD em 12 de fevereiro de 2019;
14. O Requerente pretende a anulação dos atos de retenção na fonte pela quantia remanescente, de € 34 305,31.

Legislação fiscal portuguesa com interesse para a decisão, em vigor à data dos factos:

- Estatuto dos Benefícios Fiscais

“Artigo 22.º - Organismos de Investimento Coletivo

1 - São tributados em IRC, nos termos previstos neste artigo, os fundos de investimento mobiliário, fundos de investimento imobiliário, sociedades de investimento mobiliário e sociedades de investimento imobiliário que se constituam e operem de acordo com a legislação nacional.

(...)

3 - Para efeitos do apuramento do lucro tributável, não são considerados os rendimentos referidos nos artigos 5.º, 8.º e 10.º do Código do IRS, exceto quando tais rendimentos provenham de entidades com residência ou domicílio em país, território ou região sujeito a um regime fiscal claramente mais favorável constante de lista aprovada em portaria do membro do Governo



7.

responsável pela área das finanças, os gastos ligados àqueles rendimentos ou previstos no artigo 23.º - A do Código do IRC, bem como os rendimentos, incluindo os descontos, e gastos relativos a comissões de gestão e outras comissões que revertam para as entidades referidas no n.º 1.

(...)

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

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

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

(...)

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

(...)

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

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

(...)"

- Código do IRC

“Artigo 3.º - Base do imposto

1 - O IRC incide sobre:

d) Os rendimentos das diversas categorias, consideradas para efeitos de IRS e, bem assim, os incrementos patrimoniais obtidos a título gratuito por entidades mencionadas na alínea c) do n.º 1 do artigo anterior que não possuam estabelecimento estável ou que, possuindo-o, não lhe sejam imputáveis.

(...)"

“Artigo 4.º - Extensão da obrigação de imposto

(...)

2 - *As pessoas coletivas e outras entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português ficam sujeitas a IRC apenas quanto aos rendimentos nele obtidos.*

3 - *Para efeitos do disposto no número anterior, consideram-se obtidos em território português os rendimentos imputáveis a estabelecimento estável aí situado e, bem assim, os que, não se encontrando nessas condições, a seguir se indicam:*

c) *Rendimentos a seguir mencionados cujo devedor tenha residência, sede ou direção efetiva em território português ou cujo pagamento seja imputável a um estabelecimento estável nele situado:*

3) *Outros rendimentos de aplicação de capitais;*

(...)"

“Artigo 87.º - Taxas

(...)

4 - *Tratando-se de rendimentos de entidades que não tenham sede nem direção efetiva em território português e aí não possuam estabelecimento estável ao qual os mesmos sejam imputáveis, a taxa do IRC é de 25%, (...).”*

“Artigo 88.º - Taxas de tributação autónoma

(...)

11 - *São tributados autonomamente, à taxa de 23 %, os lucros distribuídos por entidades sujeitas a IRC a sujeitos passivos que beneficiam de isenção total ou parcial, abrangendo, neste caso, os rendimentos de capitais, 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.*

(...)"

“Artigo 94.º - Retenção na fonte

1 - *O IRC é objeto de retenção na fonte relativamente aos seguintes rendimentos obtidos em território português:*

c) *Rendimentos de aplicação de capitais não abrangidos nas alíneas anteriores e rendimentos prediais, tal como são definidos para efeitos de IRS, quando o seu devedor seja sujeito passivo de IRC ou quando os mesmos constituam encargo relativo à atividade empresarial ou profissional de sujeitos passivos de IRS que possuam ou devam possuir contabilidade;*

(...)

3 - *As retenções na fonte têm a natureza de imposto por conta, exceto nos seguintes casos em que têm carácter definitivo:*



CENTRO DE ARBITRAGEM
ADMINISTRATIVA

27.

b) Quando, não se tratando de rendimentos prediais, o titular dos rendimentos seja entidade não residente que não tenha estabelecimento estável em território português ou que, tendo-o, esses rendimentos não lhe sejam imputáveis.

(...)

5 - Excetuam-se do disposto no número anterior as retenções que, nos termos do n.º 3, tenham carácter definitivo, em que são aplicáveis as correspondentes taxas previstas no artigo 87.º

6 - A obrigação de efetuar a retenção na fonte de IRC ocorre na data que estiver estabelecida para obrigação idêntica no Código do IRS ou, na sua falta, na data da colocação à disposição dos rendimentos, devendo as importâncias retidas ser entregues ao Estado até ao dia 20 do mês seguinte àquele em que foram deduzidas e essa entrega ser feita nos termos estabelecidos no Código do IRS ou em legislação complementar.

(...)"

- Código do Imposto do Selo – Tabela Geral

“29 - Valor líquido global dos organismos de investimento coletivo abrangidos pelo artigo 22.º do EBF:

29.1 - Organismos de investimento coletivo que invistam, exclusivamente, em instrumentos do mercado monetário e depósitos - sobre o referido valor, por cada trimestre: 0,0025 %

29.2 - Outros organismos de investimento coletivo - sobre o referido valor, por cada trimestre: 0,0125 %.”

Em face de quanto antecede, vem o tribunal arbitral singular solicitar ao Alto Tribunal de Justiça da União Europeia que, nos termos da alínea a) do artigo 267.º, do TFUE, se digne pronunciar sobre as seguintes questões prejudiciais:

1. O artigo 56.º [CE] (atual artigo 63.º TFUE), relativo à livre circulação de capitais, ou o artigo 49.º [CE] (atual artigo 56.º TFUE), relativo à livre prestação de serviços, opõem-se a um regime fiscal como o que está em causa no litígio no processo principal, constante do artigo 22.º do EBF, que prevê a retenção na fonte de imposto com carácter liberatório sobre os dividendos recebidos de sociedades portuguesas a favor de OIC não residentes em Portugal e estabelecidos noutros países da UE, ao mesmo tempo que os OIC constituídos ao abrigo da legislação fiscal portuguesa e residentes fiscais em Portugal podem beneficiar de uma isenção de retenção na fonte sobre tais rendimentos?

2. Ao prever uma retenção na fonte sobre os dividendos pagos aos OIC não residentes e reservar aos OIC residentes a possibilidade de obter a isenção de retenção na fonte, a regulamentação nacional em causa no processo principal procede a um tratamento



7.

desfavorável dos dividendos pagos aos OIC não residentes, uma vez que a estes últimos não lhes é dada qualquer possibilidade de aceder a semelhante isenção?

3. O enquadramento fiscal dos detentores de participações dos OIC será relevante para efeitos de apreciação do carácter discriminatório da legislação portuguesa, tendo presente que esta prevê um tratamento fiscal autónomo e distinto (i) para os OIC (residentes) e (ii) para os respetivos detentores de participações dos OIC? Ou, tendo presente que o regime fiscal dos OIC residentes não é, de todo, alterado ou afetado pela circunstância de os respetivos participantes serem residentes ou não residentes em Portugal, a apreciação da comparabilidade das situações para fins de determinar o carácter discriminatório da referida regulamentação deve ser realizada apenas por referência à fiscalidade aplicável ao nível do veículo de investimento?

4. Será admissível a diferença de tratamento entre OIC residentes e não residentes em Portugal, tendo em conta que as pessoas singulares ou coletivas residentes em Portugal, que sejam detentoras de participações de OIC (residentes ou não residentes) são, em ambos os casos, igualmente sujeitas (e, em regra, não isentas) a tributação sobre os rendimentos distribuídos pelos OIC, sujeitando os detentores de participações em OIC não residentes a uma fiscalidade mais elevada?

5. Tendo em consideração que a discriminação em análise no presente litígio diz respeito a uma diferença na tributação do rendimento relativamente a dividendos distribuídos pelos OIC residentes aos respetivos detentores de participações nos OIC, é legítimo, para efeitos da análise da comparabilidade da tributação sobre o rendimento considerar outros impostos, taxas ou tributos incorridos no âmbito dos investimentos efetuados pelos OIC? Em particular, é legítimo e admissível, para efeitos da análise de comparabilidade, considerar o impacto associado a impostos sobre o património sobre despesas ou outros, que não estritamente o imposto sobre o rendimento dos OIC, incluindo eventuais tributações autónomas?

Face à formulação do pedido de decisão prejudicial, a que devem ir juntas cópias do pedido de pronúncia arbitral e da resposta da AT, fica suspensa a instância, ao abrigo do disposto nos artigos 269.º, n.º 1, alínea c) e 272.º, n.º 1, do Código de Processo Civil.

Lisboa, 9 de julho de 2019

O Árbitro,

(Mariana Vargas)