

DISCRIMINAÇÃO FISCAL NOS JUROS E ROYALTIES INTRAGRUPO COM ENTIDADES LOCALIZADAS NO ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU

TAX DISCRIMINATION ON INTEREST AND ROYALTIES WITHIN A GROUP COMPRISING ENTITIES LOCATED IN THE EUROPEAN ECONOMIC AREA

RICARDO SEABRA MOURA¹

RESUMO

O presente artigo analisa a desarmonia da atual legislação fiscal com o Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE) e com o Acordo sobre o Espaço Económico Europeu (EEE), contrariando os seus princípios e frustrando o objetivo central da Diretiva 2003/49/CE, do Conselho, de 3 de junho (Diretiva Juros e *Royalties*). Existe uma assimetria de tratamento fiscal que resulta numa discriminação injustificada nos pagamentos de juros e *royalties* entre entidades residentes em Portugal e entidades residentes na Noruega, Islândia e Liechtenstein, quando comparadas com entidades residentes nos Estados-Membros da União Europeia e na Confederação Suíça, que podem beneficiar de isenção total de IRC. Na prática, esta situação impõe uma carga fiscal adicional a grupos multinacionais com operações genuínas entre Portugal e aqueles Estados do EEE, afetando a eficiência financeira e criando desigualdades competitivas. Tal limitação do legislador português viola os princípios da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais.

Palavras-chave: Diretiva Juros e *Royalties*; Discriminação fiscal; Liberdades de estabelecimento e de circulação de capitais; Acordo EEE; TFUE

¹ Advogado. Este artigo expressa a opinião pessoal do autor, o qual pode ser contactado através do seguinte endereço eletrónico: rsmoura@mlgts.pt.

ABSTRACT

This article examines the misalignment of current Portuguese tax legislation with the Treaty on the Functioning of the European Union (TFEU) and the Agreement on the European Economic Area (EEA), contradicting their principles and frustrating the core objective of Council Directive 2003/49/EC of 3 June (Interest and Royalties Directive). There is a tax treatment asymmetry resulting in unjustified discrimination in the payment of interest and royalties between entities resident in Portugal and those resident in Norway, Iceland, and Liechtenstein, compared with entities resident in EU Member States and the Swiss Confederation, which may benefit from full corporate income tax exemption. In practice, this situation imposes an additional tax burden on multinational groups with genuine operations between Portugal and these EEA States, affecting financial efficiency and creating competitive inequalities. This limitation by the Portuguese legislature infringes the principles of freedom of establishment and the free movement of capital.

Keywords: *Interest and Royalties Directive; Tax discrimination; Freedom of establishment and the free movement of capital; EEA Agreement; TFEU*

ÍNDICE

1. O REGIME FISCAL PORTUGUÊS NO CONTEXTO DA DIRETIVA DOS JUROS E ROYALTIES E A PROBLEMÁTICA SUSCITADA.....	3
2. OS PRINCIPAIS ASPETOS E A LIGAÇÃO DO TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA (TFUE) COM O ACORDO DO ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU (EEE)	7
2.1. DO TFUE.....	7
2.2. DO ACORDO SOBRE O EEE	9
3. OS FUNDAMENTOS DA DISCRIMINAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E COMUNITÁRIA	12
3.1. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS.....	16
3.2. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO.....	18
4. ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL.....	20
5. CONCLUSÃO.....	20

1. O REGIME FISCAL PORTUGUÊS NO CONTEXTO DA DIRETIVA DOS JUROS E ROYALTIES E A PROBLEMÁTICA SUSCITADA

Em Portugal, os pagamentos de juros e *royalties* efetuados por entidades residentes, ou por estabelecimentos estáveis de entidades não residentes, estão, em regra, atualmente sujeitos a retenção na fonte à taxa de 25%, no momento em que os juros se vencem ou quando o quantitativo dos *royalties* é apurado², independentemente do efetivo pagamento.

Esta taxa geral pode ser reduzida ao abrigo de uma convenção para evitar a dupla tributação (CDT), desde que a documentação necessária e exigida na legislação fiscal (*i.e.*, modelo 21

² Cf. subalíneas 1) e 3) da alínea a) do n.º 3 do artigo 7.º do Código do IRS.

RFI devidamente preenchido e assinado juntamente com certificado de residência emitido pelas autoridades competentes do beneficiário dos rendimentos que ateste a sua residência para efeitos fiscais no período em causa e a sujeição a imposto sobre o rendimento nesse Estado), seja devidamente apresentada perante a entidade responsável pela retenção na fonte em Portugal³.

No entanto, quando os pagamentos são efetuados entre sociedades associadas dentro da UE ou a uma sociedade residente na Confederação Suíça, ou um estabelecimento estável aí localizado, nos termos e condições referidos no artigo 15.º do Acordo entre a Comunidade Europeia e a Confederação Suíça, aplica-se uma dispensa total de retenção na fonte nos pagamentos daqueles rendimentos ao abrigo dos n.ºs 12 e 16 do artigo 14.º do [Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas \(Código do IRC\)](#), desde que determinadas condições sejam devidamente cumpridas, a saber:

1. O beneficiário efetivo⁴ dos juros:
 - Tem de ser residente⁵ de outro Estado-Membro;
 - Estar sujeito a imposto sobre o rendimento das pessoas coletivas sem beneficiar de isenção; e
 - Assumir uma das formas jurídicas previstas na Diretiva dos Juros e *Royalties*⁶.
2. As sociedades têm de ser “associadas”, o que implica que por um período ininterrupto de dois anos:

³ No caso de pagamento de *royalties*, a entidade responsável é sempre o devedor enquanto no pagamento de juros importa apurar o tipo de financiamento intragrupo (se clássico ou se através de emissão de dívida) para determinar se é responsável o devedor dos juros ou a entidade custodiante dos valores mobiliários representativos de dívida.

⁴ Cf. nomeadamente, o processo n.º 538/2022-T do Centro de Arbitragem Administrativa (CAAD) que, desde logo, dispõe no sumário: «[n]ão logra qualificar-se enquanto tal uma sociedade sedeadada num estado-membro que, inserida numa estrutura societária de diversos níveis e sem atividade económica efetiva, se limita a transferir (indiretamente) de forma reiterada o essencial dos rendimentos auferidos - juros - para sociedade localizada em território terceiro, sem qualquer tributação, a coberto do Direito da União Europeia e depois por aplicação de CDT entre esse estado e tal território.» E mais refere relativamente ao conceito de beneficiário efetivo que «[u]m grupo de sociedades que não seja constituído por razões que reflitam a realidade económica, que tenha uma estrutura puramente formal e que tenha como principal objetivo ou como um dos seus principais objetivos a obtenção de uma vantagem fiscal que contrarie o objeto ou a finalidade do direito fiscal aplicável pode ser considerado uma montagem artificial. É esse o caso, nomeadamente, quando, através de uma entidade interposta inserida na estrutura do grupo entre a sociedade que paga os juros e a entidade que é a beneficiária efetiva destes, é evitado o pagamento do imposto sobre os juros. Assim, constitui um indício da existência de uma montagem destinada a beneficiar indevidamente da isenção prevista no artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2003/49, o facto de os referidos juros serem transferidos, na totalidade ou quase na totalidade e num prazo muito curto após serem recebidos, pela sociedade que os recebeu para entidades que não preenchem os requisitos de aplicação da Diretiva 2003/49, seja porque essas entidades não estão estabelecidas em nenhum Estado-Membro (...).»

⁵ Cf. subalínea 3) da alínea a) do n.º 13 do artigo 14.º do Código do IRC.

⁶ Cf. Anexo da Diretiva com a lista das sociedades abrangidas pela alínea a) do artigo 3.º da Diretiva.

-
- Uma sociedade tem de deter diretamente pelo menos 25% do capital da outra; ou
 - Ambas são detidas diretamente, pelo menos em 25%, pela mesma terceira sociedade.

Neste âmbito, são expressamente qualificados pela lei como juros, os rendimentos de créditos de qualquer natureza, com ou sem garantia hipotecária e com direito ou não a participar nos lucros do devedor, e em particular os rendimentos de títulos e de obrigações que gozem ou não de garantia especial, incluindo os prémios associados a esses títulos e obrigações, com exceção das penalizações por mora no pagamento. Neste universo de rendimentos, estaremos a considerar empréstimos intragrupo, nomeadamente suprimentos clássicos, emissões de obrigações e/ou papel comercial, *cash poolings* e outros empréstimos de curto para fazer face a carências de tesouraria. Já o conceito de *royalties* abrange as remunerações de qualquer natureza recebidas em contrapartida da utilização, ou concessão do direito de utilização, de direitos de autor sobre obras literárias, artísticas ou científicas, incluindo filmes cinematográficos e suportes lógicos, patentes, marcas registadas, desenhos ou modelos, planos, fórmulas ou processos secretos, ou em contrapartida de informações relativas à experiência adquirida no domínio industrial, comercial ou científico e, bem assim, em contrapartida da utilização ou da concessão do direito de utilização de equipamento industrial, comercial ou científico. Enquadram-se nestes rendimentos, operações típicas como *franchising* (na qual o franqueado paga ao franqueador pelo uso contínuo da marca e *know-how*) pagamentos de propriedade intelectual (uso de patentes, marcas, software, obras literárias ou musicais), contratos de cedência de licença e acesso a rede, etc.

Esta isenção não se aplica ainda quando a operação / beneficiário dos rendimentos for legitimamente questionado, caso demonstre não ter atividade económica relevante (por assumir um mero papel passivo na operação) e não ter substância económica⁷ ou quando os

⁷Cf., nomeadamente, o processo n.º 538/2022-T do CAAD quando aclara o seguinte: «[a] circunstância de uma sociedade agir como sociedade interposta pode ser demonstrada quanto tiver como única atividade a cobrança dos juros e a sua transmissão ao beneficiário efetivo ou a outras sociedades interpostas. A este respeito, a inexistência de atividade económica efetiva deve, à luz das especificidades que caracterizam a atividade económica em questão, ser deduzida de uma análise do conjunto dos elementos pertinentes relativos, nomeadamente, à gestão da sociedade, ao seu balanço contabilístico, à estrutura dos seus custos e às despesas realmente efetuadas, ao pessoal que emprega, bem como às instalações e ao equipamento de que dispõe.»

procedimentos⁸ atinentes à documentação específica não são devidamente cumpridos (e.g. o modelo 01 – DJR).

Adicionalmente, há que salientar que este regime está protegido por normas anti abuso específicas⁹, as quais se se aplicarem inviabilizam a isenção de IRC, a saber:

- (i) Em caso de existência de relações especiais, nos termos do disposto do artigo 63.º, n.º 4 do Código do IRC, entre o pagador ou o devedor e o beneficiário efetivo dos juros ou *royalties*, ou entre ambos e um terceiro, ao excesso sobre o montante dos juros ou *royalties* que, na ausência de tais relações, teria sido acordado entre o pagador e o beneficiário efetivo. **Neste cenário, ao eventual excesso sobre o montante de juros ou *royalties* que, na ausência de tais relações, teria sido acordado entre o pagador e o beneficiário efetivo, não lhe é aplicável a isenção de IRC, ficando o mesmo sujeito a retenção na fonte, à taxa de 25%**, podendo ainda ser aplicada as taxas reduzidas previstas na CDT que sejam aplicáveis; e
- (ii) Aos juros e *royalties* obtidos em território português por uma sociedade de outro Estado-Membro ou por um estabelecimento estável situado noutro Estado-Membro de uma sociedade de um Estado-Membro, quando a maioria do capital ou a maioria dos direitos de voto dessa sociedade são detidos, direta ou indiretamente, por um ou vários residentes de países terceiros, exceto quando seja feita prova de que a cadeia de participações não tem como objetivo principal ou como um dos objetivos principais beneficiar da redução da taxa de retenção na fonte. Pretende-se, desde logo, sinalizar para evitar eventuais casos abusivos de *Treaty Shopping* (com países terceiros).

Importa relembrar que o principal objetivo desta Diretiva é evitar a dupla tributação e reduzir os custos de cumprimento, tratando as operações transfronteiriças no seio da UE como se fossem internas.

No entanto, as sociedades com sede ou estabelecimento estável em países com Acordo sobre o EEE — Noruega, Islândia e Liechtenstein — continuam sujeitas a retenção na fonte em

⁸ Cf. Ver em melhor detalhe alínea b) do n.º 2 e alínea a) do n.º 3 do artigo 98.º, em articulação com o n.º 13 do artigo 14.º, todos do Código do IRC.

⁹ Cf. n.º 15 do artigo 14.º do Código do IRC.

Portugal (potencialmente às taxas reduzidas previstas na CDT, no caso das sociedades sediadas na Noruega e na Islândia), e à taxa geral de 25% para sociedades sediadas no Liechtenstein dado que não existe CDT com esta última jurisdição, apesar de poderem cumprir os mesmos requisitos exigíveis para a Diretiva Juros e *Royalties*¹⁰. Esta situação esquematicamente aqui representada, constitui uma forma de discriminação fiscal pelas razões que passamos a expor.

2. OS PRINCIPAIS ASPETOS E A LIGAÇÃO DO TRATADO DE FUNCIONAMENTO DA UNIÃO EUROPEIA (TFUE) COM O ACORDO DO ESPAÇO ECONÓMICO EUROPEU (EEE)

Para compreendermos os aspetos essenciais da violação do TFUE e do Acordo EEE, torna-se necessário convocar as disposições dos mesmos, considerando o potencial enquadramento fático, para mais facilmente analisar as matérias fiscais controvertidas (suscetíveis de violação).

2.1. Do TFUE

«O MERCADO INTERNO

Artigo 26.º

(ex-artigo 14.º TCE)

1. (...).
2. O mercado interno compreende um espaço sem fronteiras internas no qual a livre circulação das mercadorias, das pessoas, dos serviços e dos capitais é assegurada de acordo com as disposições dos Tratados.
3. (...)

«CAPÍTULO 2

O DIREITO DE ESTABELECIMENTO

Artigo 49.º

¹⁰ Cf. JOÃO SÉRGIO RIBEIRO - *Direito fiscal da União Europeia: tributação direta*, 1.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, p. 175.

(ex-artigo 43.º TCE)

No âmbito das disposições seguintes, são proibidas as restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-Membro no território de outro Estado-Membro. Esta proibição abrangerá igualmente as restrições à constituição de agências, sucursais ou filiais pelos nacionais de um Estado-Membro estabelecidos no território de outro Estado-Membro.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas e designadamente de sociedades, na aceção do segundo parágrafo do artigo 54.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no capítulo relativo aos capitais.»

«Artigo 54.º

(ex-artigo 48.º TCE)

As sociedades constituídas em conformidade com a legislação de um Estado-Membro e que tenham a sua sede social, administração central ou estabelecimento principal na União são, para efeitos do disposto no presente capítulo, equiparadas às pessoas singulares, nacionais dos Estados-Membros.

Por "sociedades" entendem-se as sociedades de direito civil ou comercial, incluindo as sociedades cooperativas, e as outras pessoas coletivas de direito público ou privado, com exceção das que não prossigam fins lucrativos.»

«CAPÍTULO 4

OS CAPITAIS E OS PAGAMENTOS

Artigo 63.º

(ex-artigo 56.º TCE)

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

«Artigo 65.º

(ex-artigo 58.º TCE)

1. O disposto no artigo 63.º não prejudica o direito de os Estados-Membros:
 - a) 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;
 - b) Tomarem todas as medidas indispensáveis para impedir infrações às suas leis e regulamentos, nomeadamente em matéria fiscal e de supervisão prudencial das instituições financeiras, preverem processos de declaração dos movimentos de capitais para efeitos de informação administrativa ou estatística, ou tomarem medidas justificadas por razões de ordem pública ou de segurança pública.
2. O disposto no presente capítulo não prejudica a possibilidade de aplicação de restrições ao direito de estabelecimento que sejam compatíveis com os Tratados.
3. As medidas e procedimentos a que se referem os n.ºs 1 e 2 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
4. (...)»

2.2. DO ACORDO SOBRE O EEE

A título de breve enquadramento, salienta-se que o Acordo EEE foi assinado em 1992 entre os doze países que formavam então a UE e os seis Estados que compunham a Associação Europeia de Comércio Livre (EFTA) à data: Áustria, Finlândia, Islândia, Liechtenstein, Noruega, Suécia e Suíça (embora a Suíça tenha posteriormente decidido rejeitar este acordo e optado por celebrar um acordo bilateral com a UE ainda que se mantenha como membro da EFTA, juntamente com a Noruega, Islândia e Liechtenstein). Tendo apenas entrado em vigor em 1994, o mesmo foi progressivamente adaptado para ter em conta a adesão à UE de países que inicialmente pertenciam à EFTA. A EFTA é, assim, uma organização de países, focada no comércio livre e na integração económica, sem aspirações políticas relevantes ou de moeda comum enquanto o Acordo EEE estabeleceu um mercado único, estendendo as regras do

mercado interno da UE aos países da EFTA que aderiram ao Acordo EEE e permite que a maioria desses países (exceto a Suíça) participe no mercado único da UE sem serem seus Estados-Membros.

Nesta linha de raciocínio, destacamos as disposições relevantes do Acordo EEE, atualmente a considerar para este efeito:

«PARTE I

OS OBJECTIVOS E PRINCÍPIOS

Artigo 1.º

1. O objetivo do presente Acordo de associação é o de promover um reforço permanente e equilibrado das relações comerciais e económicas entre as Partes Contratantes, em iguais condições de concorrência e no respeito por normas idênticas, com vista a criar um Espaço Económico Europeu homogéneo, a seguir designado EEE.

2. A fim de alcançar os objetivos definidos no n.º 1, a associação implica, de acordo com o disposto no presente Acordo:

a) (...),

b) (...),

c) A livre de circulação de serviços,

d) A liberdade dos movimentos de capitais,

e) O estabelecimento de um sistema que assegure a não distorção da concorrência e o respeito das respetivas regras, bem como

f) (...).»

«CAPÍTULO II

O DIREITO DE ESTABELECIMENTO

Artigo 31.º

1. No âmbito das disposições do presente Acordo, não serão impostas quaisquer restrições à liberdade de estabelecimento dos nacionais de um Estado-membro das Comunidades Europeias ou de um Estado da EFTA no território de qualquer outro destes Estados. Esta disposição é igualmente aplicável à constituição de agências, sucursais ou filiais por nacionais de um

Estado-membro das Comunidades Europeias ou de um Estado da EFTA estabelecidos no território de qualquer um destes Estados.

A liberdade de estabelecimento compreende tanto o acesso às atividades não assalariadas e o seu exercício, como a constituição e a gestão de empresas, designadamente de sociedades na aceção do n.º 2 do artigo 34.º, nas condições definidas na legislação do país de estabelecimento para os seus próprios nacionais, sem prejuízo do disposto no Capítulo IV.

2. As disposições específicas sobre o direito de estabelecimento constam dos Anexos VIII a XI.»

«CAPÍTULO IV

OS CAPITAIS

Artigo 40.º

No âmbito do disposto no presente Acordo, são proibidas quaisquer restrições entre as Partes Contratantes aos movimentos de capitais pertencentes a pessoas residentes nos Estados-membros das Comunidades Europeias ou nos Estados da EFTA, e quaisquer discriminações de tratamento em razão da nacionalidade ou da residência das partes, ou do lugar do investimento. As disposições necessárias à aplicação do presente artigo constam do Anexo XII.

Artigo 41.º

Os pagamentos correntes relativos à circulação de mercadorias, pessoas, serviços e capitais entre as Partes Contratantes no âmbito do disposto no presente Acordo ficarão livres de quaisquer restrições.»

«Artigo 43.º

1. (...).

2. No caso de os movimentos de capitais provocarem perturbações no funcionamento do mercado de capitais de um Estado-membro das Comunidades Europeias ou de um Estado da EFTA, a Parte Contratante em causa pode tomar medidas de protecção no domínio dos movimentos de capitais.»

3. OS FUNDAMENTOS DA DISCRIMINAÇÃO NA JURISPRUDÊNCIA NACIONAL E COMUNITÁRIA

Face ao exposto, é patente que o objetivo e princípios do mercado único subjacente ao Acordo sobre o EEE e ao TFUE são semelhantes e as disposições dos artigos 28.º e 31.º do Acordo sobre o EEE são equivalentes aos artigos 45.º e 49.º do TFUE, ou seja, há uma comunhão de objetivos, valores e princípios que devem ser seguidos e respeitados, tanto no Acordo sobre o EEE como no TFUE.

A este respeito, convém fazer um paralelismo com a redação na legislação nacional¹¹ no tocante à comumente designada por Diretiva Mães Filhas¹², para evidenciar que, no contexto da reforma do Código do IRC, relativamente à isenção de IRC na distribuição de lucros para sociedade residentes ou estabelecimentos estáveis localizados na UE, o legislador optou por expressamente alterar¹³ a lei para permitir também que sociedades residentes e estabelecimentos estáveis localizados «[n]um Estado-Membro do Espaço Económico Europeu que esteja vinculado a cooperação administrativa no domínio da fiscalidade equivalente à estabelecida no âmbito da União Europeia» beneficiem igualmente da isenção de IRC nos lucros aquando da sua obtenção».

Neste mesmo sentido, e incidindo apenas sobre a distribuição dos lucros a entidades residentes ou localizadas nos Acordos sobre o EEE, foram emitidas algumas decisões jurisprudenciais, as quais nas suas conclusões relativamente à redação anterior à reforma do IRC do n.º 3 do artigo 14.º do Código do IRC, referiram que não se vislumbra a existência de qualquer justificação suficientemente ponderosa para a compressão da liberdade de estabelecimento, exceto se existirem mecanismos que neutralizem a situação de dupla tributação internacional, em particular se o imposto retido na fonte nos termos da legislação nacional não puder ser imputado no imposto devido noutro Estado-Membro até ao montante da diferença de tratamento decorrente da legislação nacional (pelo método da dedução).

No Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 24 de fevereiro de 2022, processo n.º 1931/09.8BELRS, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>, foi por este tribunal superior

¹¹ Cf. n.º 3 do artigo 14.º do Código do IRC.

¹² Cf. [Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro](#).

¹³ Alteração operada através da [Lei n.º 2/2014, de 16 de janeiro](#).

decidido que os autos retornassem ao Tribunal de primeira instância, para a realização das diligências instrutórias adicionais, que permitissem apurar o tratamento fiscal conferido na Noruega aos dividendos em causa – designadamente a sua capacidade ou não de neutralizar os efeitos da tributação em Portugal, e, na sequência da ampliação da decisão proferida sobre a matéria de facto que daí resulte, decidir nos termos da posição e linha de orientação definida por deste Acórdão¹⁴.

Já no Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 18 de maio de 2023, processo n.º 1935/09.0BELRS, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>, foi igualmente decidido que «[a] tributação dos dividendos distribuídos à sociedade com sede na Noruega constitui tratamento discriminatório em relação às sociedades residentes no espaço da União Europeia, que, tal como a sociedade beneficiária do rendimento, preenchem as condições de acesso à isenção de tributação, previstas no artigo 14.º/3, do CIRC» (com a redação anterior à reforma de IRC). E conclui perentoriamente com a seguinte fundamentação: «[é] que as liberdades de estabelecimento, de livre circulação de capitais e o tratamento não discriminatório das sociedades abrangidas pelo Acordo sobre o Espaço Económico Europeu estão em causa, quando se impõe diferente tratamento fiscal para o recebimento da mesma categoria de rendimento, apenas em razão da origem da sociedade beneficiária do rendimento, como sucede no caso dos autos, em que as sociedades oriundas da União Europeia não estão sujeitas à presente retenção na fonte. A retenção na fonte em exame ofende, pois, as disposições do Acordo EEE, bem como as disposições correspondentes do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (artigos 49.º e 63.º), os quais vigoram na ordem interna (artigo 8.º/4, da CRP). Seja considerando o disposto no artigo 10.º (Dividendos) da Convenção Sobre Dupla tributação, celebrada entre Portugal e a Noruega, seja atendendo à informação prestada pela Administração Fiscal norueguesa (n.º 12, do probatório), verifica-se que não é possível neutralizar a discriminação em causa, dado que o rendimento em apreço não é tributado no Estado da sede da sociedade beneficiária do rendimento. A retenção e entrega do imposto em causa não se pode manter, por ser ilegal.» (sublinhado meu).

¹⁴ Para uma recensão sobre os primórdios desta discussão sobre o dever de considerar o tratamento fiscal no Estado da residência para aquilatar sobre a verificação de uma situação de discriminação no Estado da fonte, na doutrina, cf. BRUNO VINGA SANTIAGO, *O princípio da não-discriminação no cruzamento do Direito Fiscal Internacional com o Direito Fiscal Comunitário*, Cadernos de Ciência e Técnica Fiscal n.º 207, Lisboa, 2009, pp. 131 e ss e pp. 206 e ss.

Muito recentemente, também Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul de 30 de setembro de 2025, processo n.º 1936/09.9BELRS, pesquisável em <http://www.dgsi.pt>, conclui que a diferença de tributação dos dividendos pagos a sociedade beneficiária estabelecida na Noruega face aos dividendos pagos a sociedades beneficiárias estabelecidas nos Estados-Membros da UE pode dissuadir as sociedades estabelecidas na Noruega de investirem em Portugal, tornando mais difícil a atração de capitais da Noruega do que de Portugal ou de outro Estado-Membro da UE, pelo que essa diferença de tratamento constitui uma restrição à livre circulação de capitais proibida, em princípio, pelo artigo 40.º do Acordo sobre o EEE, por lhe poder ser aplicável a isenção de retenção na fonte decorrente da Diretiva 90/435/CE do Conselho, de 23 de Julho de 1990¹⁵, vigente à data dos factos. Consequentemente, determinou este tribunal superior a baixa dos autos ao tribunal de primeira instância com vista à realização das diligências instrutórias necessárias ao apuramento de mecanismos que permitam neutralizar a situação de dupla tributação decorrente da aludida diferença de tratamento (através do aproveitamento integral da dedução do imposto suportado em Portugal na Noruega, via mecanismo da dupla tributação internacional).

Contudo, sem motivo aparente, idêntica alteração não foi operada pelo legislador em 2014 na Reforma do IRC relativamente à isenção de IRC atinente ao pagamento de juros e *royalties*¹⁶, no âmbito do regime previsto para a Diretiva Juros e *Royalties*, no sentido de a tornar aplicável para entidades localizadas na Noruega, Islândia e Liechtenstein. Todos estes Estados, juntamente com Portugal, fazem parte da Convenção sobre Assistência Mútua Administrativa em Matéria Fiscal¹⁷, da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE), permitindo a troca de informações sobre rendimentos. Adicionalmente, as CDTs celebradas com a Islândia¹⁸ e a Noruega¹⁹ preveem ainda a utilização do mecanismo de troca de informações, permitindo assim às Autoridades Fiscais competentes utilizarem este mecanismo em caso de dúvidas sobre a exigibilidade dos impostos sobre o rendimento.

¹⁵ Cf. atual [Diretiva n.º 2011/96/UE, do Conselho, de 30 de novembro](#).

¹⁶ Cf. n.º 12 do [artigo 14.º do Código do IRC](#).

¹⁷ Cf. informação de 17 de dezembro de 2025 da OCDE sob o título [Liechtenstein: Harmful Tax Practices – 2024 Peer Review Reports on the Exchange of Information on Tax Rulings | OECD](#). Resulta deste relatório recente que o Liechtenstein possui a base jurídica interna necessária para a troca espontânea de informações e que não existem impedimentos legais ou práticos que impeçam a troca espontânea de informações sobre decisões, conforme previsto no padrão mínimo da Ação 5 do BEPS.

¹⁸ Cf. https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/islandia.pdf

¹⁹ Cf. https://info.portaldasfinancas.gov.pt/pt/informacao_fiscal/convencoes_evitar_dupla_tributacao/convencoes_tabelas_doclib/Documents/noruega.pdf.

Em face destas decisões, se se apurar que a retenção na fonte definitiva verificada em Portugal não pode ser neutralizada na Noruega e na Islândia, por não haver possibilidade de utilização do mecanismo de eliminação da dupla tributação internacional na sua plenitude ao abrigo dos CDT, caso esses Países não permitam uma dedução integral do montante de imposto suportado a título definitivo na fonte, dúvidas não existem no tratamento discriminatório face à patente violação (por omissão do legislador português) do TFUE e do Acordo sobre o EEE.

No entanto, a este respeito, importa considerar que ao abrigo do recente e comumente designado caso *AllianzGI-Fonds AEVN*, ainda que com a diferença de se tratar de dupla tributação económica no contexto de distribuição de lucros, parece resultar que o tribunal teve uma interpretação mais benévola ao dispor que bastará uma mera retenção na fonte imposta pelo Estado-Membro da fonte, uma antecipação de receita de imposto (indevida), para ser considerado discriminatório. Nesta linha, este tribunal superior comunitário salienta expressamente que «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. Com efeito, é unicamente o exercício por esse mesmo Estado da sua competência fiscal que, independentemente de tributação noutra Estado-Membro, cria um risco de tributação em cadeia ou de dupla tributação económica»²⁰(sublinhado meu). Esta mesma linha de interpretação é assumida no caso *Metallgesellschaft*²¹, no qual o TJUE também concluiu que as desvantagens de tesouraria decorrentes de tratamento diferenciado dos não residentes constitui uma discriminação para efeitos do tratado da UE.²² Optámos por não abordar nesta matéria, pela diferença de tratamento de juros/*royalties* líquidos e brutos²³

²⁰ Cf. Acórdão de 17 de março de 2022, *AllianzGI-Fonds AEVN* contra Autoridade Tributária e Aduaneira, C-545/19, [EU:C:2022:193](#).

²¹ Cf. Acórdão de 8 de março de 2001, *Metallgesellschaft and Others*, C-397/98, [EU:C:2001:134](#).

²² Cf. ANA PAULA DOURADO / JOSÉ ALMEIDA FERNANDES – “Portugal: The Infringement Procedures involving Portugal and the Commission v. Portugal Case”, in Lang *et al.* (eds.), *ECJ Recent. Developments in Direct Taxation*, Vienna, Kluwer/Linde, 2008, pp. 329. Vide, ainda, ANA PAULA DOURADO - “Do caso ‘Saint-Gobain’ ao caso ‘Metallgesellschaft’: o âmbito do princípio da não-discriminação do estabelecimento estável no Tratado da Comunidade Europeia e a cláusula da Nação Mais-Favorecida”, in *Planeamento e concorrência fiscal internacional*, Lisboa, Fisco, 2003, pp. 91-117.

²³ Cf. Acórdão de 13 de julho de 2016, *Brisal e KBC*, C-18/15, [EU:C:2016:549](#), no qual o TJUE proferiu decisão no pedido de reenvio prejudicial relativo à tributação na fonte de pagamentos de juros a instituições financeiras não-residentes em Portugal sobre o montante líquido, enquanto em relação às instituições financeiras residentes em Portugal a legislação fiscal portuguesa tinha por referência o montante líquido, assim permitindo a apresentação de deduções de despesas relacionadas com os custos da sua atividade de financiamento.

aquando do momento da retenção definitiva, embora a mesma seja matéria controvertida suscetível de ser incluída como fundamentação adicional.

Aqui chegados, torna-se evidente que a discriminação fiscal em causa, já com efeitos evidenciados na jurisprudência nacional (ainda que relativamente a dividendos e à Diretiva Mães Filhas, com base na redação anterior à Reforma do IRC) e comunitária, resulta, por um lado, da violação do princípio da liberdade de estabelecimento e, por outro, do princípio da liberdade de circulação de capitais. A legislação portuguesa limita a isenção de retenção na fonte prevista no artigo 14.º, n.º 12, do Código do IRC exclusivamente a sociedades e estabelecimentos estáveis residentes e localizados na UE (e também a sociedades residentes e estabelecimentos estáveis e localizados na Confederação Suíça²⁴, à qual é aplicado um regime fiscal equivalente), excluindo, assim, sociedades residentes em países do Acordo sobre o EEE. Esta exclusão viola os princípios da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais, ambos consagrados no Acordo sobre o EEE.

3.1. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE CIRCULAÇÃO DE CAPITAIS

Este princípio²⁵ visa facilitar a afetação transfronteiriça eficiente de capital físico e financeiro para fins de investimento e financiamento. Permite o investimento bem como a angariação de fundos nos mercados com melhor relação custo-eficácia. Em suma, a liberdade de circulação de capitais visa o crescimento económico, permitindo que o capital seja investido de forma eficiente.

Assim, são proibidas todas as restrições aos movimentos de capitais entre Estado-Membros e entre Estados-Membros e países terceiros, resultando de jurisprudência reiterada do TJUE 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 Estados²⁶.

²⁴ Cf. n.º 16 do artigo 14.º do Código do IRC

²⁵ Cf. <https://www.europarl.europa.eu/factsheets/pt/sheet/39/livre-circulacao-de-capitais>

²⁶ Cf. Acórdãos de 2 de junho de 2016, Pensioenfonds Metaal en Techniek, C252/14, [EU:C:2016:402](#), n.º 27 e jurisprudência referida, e de 30 de janeiro de 2020, KölnAktienfonds Deka, C-156/17, [EU:C:2020:51](#), n.º 49 e jurisprudência referida. – v. parágrafos 33 e 36 do Acórdão no processo C-545/19. Acórdãos de 10 de fevereiro de 2011, Haribo Lakritzen Hans Riegel e Österreichische Salinen, C-436/08, [EU:C:2011:61](#), e C-437/08, [EU:C:2009:17](#). Ver Acórdão de 22 de novembro de 2018, Sofina e o., C-575/17, [EU:C:2018:943](#), n.º 23 e jurisprudência referida.

Mais, para que uma regulamentação fiscal possa ser considerada compatível com as disposições do TFUE relativas à livre circulação de capitais, é necessário que a diferença de tratamento diga respeito a situações não comparáveis objetivamente ou se justifique por razões imperiosas de interesse geral²⁷.

Por conseguinte, a liberdade de circulação opera como regime regra que admite restrições muito circunscritas e cuja interpretação deve ser restritiva²⁸. Aqui chegados, há que averiguar se a violação à livre circulação de capitais encontra-se justificada por alguma razão imperiosa de interesse geral²⁹, o que equivale a responder às seguintes questões:

- i. a norma em causa constitui uma restrição discriminatória à livre circulação de capitais face a situações comparáveis?
- ii. em caso afirmativo, há alguma *justificação* (*i.e.*, uma razão imperiosa de interesse geral) que permita justificar a ilicitude do preceito em causa?
- iii. existindo essa *justificação*, a medida passível de justificação é proporcional ao desígnio de interesse público que subjaz a essa justificação?

Quanto à existência de situações objetivamente comparáveis

Ora, a situação de um residente na UE é comparável à de um beneficiário residente num Acordo sobre o EEE, na medida em que, em ambos os casos, os juros e *royalties* podem, em princípio, ser objeto de dupla tributação jurídica aquando dos referidos pagamentos pelo estado na fonte.

Quanto à existência de uma razão imperiosa de interesse geral

Há que recordar que, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, esta restrição só pode ser admitida se for adequada a garantir a realização do objetivo que prossegue e não for além do que é necessário para alcançar esse objetivo³⁰. Quanto a este aspeto, e conforme

²⁷ Cf. ainda restrições específicas dos artigos 64.º e 65.º do TFUE, embora não sejam relevantes para a presente análise. Para uma análise mais detalhada sobre as restrições não discriminatórias ver BRUNO VINGA SANTIAGO, *ob. cit.*

²⁸ Nesse sentido, veja-se, por exemplo, o parágrafo 60 do Acórdão de 26 de fevereiro de 2019, X GmbH, C-135/17, EU:C:2019:136, e demais jurisprudência aí referida.

²⁹ Veja-se, por todos, o Acórdão de 26 de Maio de 2016, C. Kohll e S. Kohll-Schlesser v. Directeur de l'administration des contributions directes, C-300/15, [EU:C:2016:361](#). Cf. ANA PAULA DOURADO / JOSÉ ALMEIDA FERNANDES – “Portugal: The Infringement Procedures involving Portugal and the Commission v. Portugal Case”, in Lang et al. (eds.), *ECJ Recent. Developments in Direct Taxation*, Vienna, Kluwer/Linde, 2008, pp.329.

³⁰ Cf. Acórdão de 29 de abril de 2021, Veronsaajien oikeudenvallontayksikkö (Rendimentos distribuídos por OICVM), C-480/19, [EU:C:2021:334](#), n.º 56 e jurisprudência referida].

demonstrado, não há nenhuma razão imperiosa de interesse geral, plausível ou cogitável, para não alargar o regime de isenção de IRC nos juros e *royalties* aos Estados constantes do Acordo sobre o EEE face às disposições e objetivos plasmados no direito internacional aplicável aos Estados do EFTA.

Quanto à necessidade de preservar (i) uma repartição equilibrada do poder de tributar entre duas jurisdições ou (ii) a coerência do regime fiscal nacional

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.º 57 e jurisprudência referida, e de 20 de janeiro de 2021, Lexel, C-484/19, [EU:C:2021:34](#), n.º 59).

Adicionalmente, caso o legislador nacional quisesse intencionalmente preservar a coerência do regime fiscal, teria de demonstrar a existência de umnexo direto entre o benefício fiscal em causa e a compensação deste benefício através de determinado tributo³¹. Ora, também neste âmbito não existe qualquer motivo válido face à exigência de compatibilidade na aplicação de Diretivas e de tratamento igualitário das liberdades fundamentais definidas no TFUE e no Acordo sobre o EEE.

3.2. PRINCÍPIO DA LIBERDADE DE ESTABELECIMENTO

A liberdade de estabelecimento³² está relacionada com a viabilidade de exercer uma atividade económica estável e contínua noutro Estado-Membro visando a adoção de medidas que facilitem o seu exercício. Segundo o entendimento do TJUE, devem ser consideradas «restrições à liberdade de estabelecimento», na aceção do artigo 49.º TFUE, todas as medidas que proíbam, perturbem ou tornem menos atrativo o exercício dessa liberdade e uma restrição a esta liberdade fundamental só é admissível se a medida nacional em causa responder a uma razão imperiosa de interesse geral, for adequada para garantir a realização do objetivo que

³¹ Cf. Acórdão de 21 de dezembro de 2023, Cofidis, C-340/22, [EU:C:2023:1019](#), n.º 55 e jurisprudência referida.

³² Cf. JOÃO SÉRGIO RIBEIRO - *Direito fiscal da União Europeia: tributação direta*, 1.ª ed., Coimbra, Almedina, 2018, pp. 51 e ss.

prossegue e não for além do necessário para o alcançar (cf. Acórdão de 3 de fevereiro de 2021, *Fussl Modestraße Mayr*, C-555/19, [EU:C:2021:89](#), n.º 52 e jurisprudência referida). Segundo jurisprudência constante, devem ser consideradas restrições à liberdade de estabelecimento todas as medidas que proibam, perturbem ou tornem menos atrativo o exercício da liberdade garantida pelo artigo 49.º TFUE (cf. Acórdão de 11 de maio de 2023, *Manitou BF e Bricolage Investissement France*, C-407/22 e C-408/22, [EU:C:2023:392](#), n.º 20 e jurisprudência referida). São assim proibidas as discriminações ostensivas baseadas no lugar da sede das sociedades. Em particular, uma cobrança obrigatória que prevê um critério de diferenciação aparentemente objetivo, mas que, na maioria dos casos desfavorece, tendo em conta as suas características, as sociedades que têm a sua sede noutra Estado-Membro e que estão numa situação comparável à das sociedades com sede no Estado-Membro de tributação constitui uma discriminação indireta em razão do lugar da sede das sociedades, proibida pelos artigos 49.º e 54.º TFUE (cf. Acórdão de 3 de março de 2020, *Vodafone Magyarország*, C-75/18, [EU:C:2020:139](#), n.º 43, e de 3 de março de 2020, *Tesco-Global Áruházak*, C-323/18, [EU:C:2020:140](#), n.º 63 e jurisprudência referida) – leia-se com as necessárias adaptações para sociedades sedeadas ou com estabelecimento estável localizado em países com Acordo sobre o EEE.

À semelhança do referido na liberdade de circulação de capitais anterior, também aqui não existe qualquer fundamento válido para restringir (por omissão) esta liberdade de estabelecimento.

Em suma, nos termos dos artigos 31.º e 40.º do Acordo sobre o EEE, a liberdade de estabelecimento aplica-se igualmente a nacionais dos Estados-Membros da UE e dos Estados da EFTA (Noruega, Islândia e Liechtenstein), e a livre circulação de capitais não pode ser restringida ou discriminada com base na residência ou localização do investimento na medida em que tem como objetivo um mercado único e a igualdade de tratamento. Assim, o tratamento diferenciado de entidades localizadas em Estados do EEE — apesar de cumprirem critérios idênticos de participação, beneficiário efetivo e substância económica — viola o princípio da não discriminação e compromete os objetivos do Acordo EEE.

4. ENQUADRAMENTO CONSTITUCIONAL

Acresce que, ao abrigo da Constituição da República Portuguesa (CRP), os tratados internacionais devidamente ratificados e em vigor em Portugal devem ser cumpridos (*pacta sunt servanda*)³³ e prevalecem sobre a legislação interna. Consequentemente, as disposições do Acordo sobre o EEE prevalecem sobre a legislação portuguesa e, como tal, a retenção na fonte ofende não só as disposições do Acordo sobre o EEE, bem como as disposições correspondentes do TFUE, os quais vigoram na ordem interna (cf. n.º 4 do artigo 8 da CRP) e são supralegais.

5. CONCLUSÃO

Face ao exposto, a legislação portuguesa limita explicitamente a isenção de retenção na fonte apenas a entidades localizadas nos Estados-Membros da UE e na Confederação da Suíça, excluindo injustificadamente entidades do EEE. Esta limitação na lei viola (por omissão) de forma injustificada, os princípios da liberdade de estabelecimento e da livre circulação de capitais³⁴ consagrados no Acordo sobre o EEE.

Efetivamente, grupos multinacionais com genuínos financiamentos intragrupo (por exemplo, *cash pooling* ou empréstimos de acionistas), em particular financiamentos a sociedades portuguesas por entidades associadas que estejam localizadas na Noruega, Islândia ou Liechtenstein, ainda que cumpram os requisitos previstos na Diretiva Juros e *Royalties*, continuam sujeitos a retenção na fonte a título definitivo, o que não se aplica em relações societárias comparáveis no seio da UE.

Embora a retenção na fonte deva ser analisada caso a caso (incluindo ao abrigo de uma eventual CDT aplicável), a mera existência de uma CDT não elimina automaticamente o carácter discriminatório da norma interna.

³³A superioridade hierárquica dos tratados encontra-se proclamada no disposto nos artigos 26.º e 27.º da Convenção de Viena e no n.º 2 do artigo 8.º da Constituição da República Portuguesa, o que significa que o direito internacional convencional, em caso de conflito, sobrepõe-se à lei interna.

³⁴ Cf., no contexto deste princípio, ainda o 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.

Quando se impõe um diferente tratamento fiscal para o recebimento da mesma categoria de rendimento (juros ou *royalties*), apenas em razão da origem da sociedade beneficiária do rendimento, em que as sociedades oriundas da UE não estão sujeitas à presente retenção na fonte, desrespeitam frontalmente as liberdades de estabelecimento, de livre circulação de capitais e o tratamento não discriminatório das sociedades abrangidas pelo Acordo sobre o EEE. Este desrespeito será manifesto caso as sociedades associadas e domiciliadas nos países do Acordo sobre o EEE, que cumpram os requisitos da Diretiva, se os rendimentos forem tributados na fonte a título definitivo, não consigam deduzir no Estado da residência integralmente o imposto através do mecanismo de crédito por dupla tributação internacional.

Assim, enquanto o legislador português não proceder a alterações ao n.º 12 (ou ao n.º 16) do artigo 14.º do Código do IRC no sentido de ampliar a isenção de IRC nos termos atrás descritos, as entidades residentes ou localizadas na Noruega, Islândia ou Liechtenstein, que cumpram as condições previstas na Diretiva dos Juros e *Royalties*, dispõem assim de fundamentos legais válidos para reclamar o reembolso das retenções na fonte efetuadas sobre juros e *royalties*, relativamente aos últimos quatro anos.