

NEWSLETTER

Nº30/25

29 JULHO 2025

(AINDA) A QUESTÃO DA TRIBUTAÇÃO DOS ORGANISMOS DE INVESTIMENTO COLETIVO NÃO RESIDENTES

Volidos mais de um ano desde a prolação do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência do Supremo Tribunal Administrativo que determinou que é discriminatório e violador das Liberdades Fundamentais da União Europeia a exclusão dos Organismos de Investimento Coletivo não residentes da dispensa de retenção na fonte de IRC relativamente a rendimentos obtidos em território português, importará verificar e avaliar os desenvolvimentos entretanto ocorridos.

Litigation Team



O ENQUADRAMENTO

Volidos mais de um ano desde o Acórdão Uniformizador de Jurisprudência n.º 7/2024, de 26 de fevereiro, do Supremo Tribunal Administrativo (STA), que determinou que a exclusão dos Organismos de Investimento Coletivo (OICs) não residentes da aplicação do regime previsto no artigo 22.º do Estatuto dos Benefícios Fiscais (EBF), na redação que lhe foi dada pelo Decreto-Lei n.º 7/2015 de 13 de janeiro, é incompatível com a Liberdade Fundamental de circulação de capitais, prevista no Tratado de Funcionamento da União Europeia (TFUE), importará, agora, verificar e avaliar alguns dos desenvolvimentos havidos sobre o tema.

Recordamos que, em face da referida jurisprudência, aos OICs não residentes seria igualmente aplicável a dispensa de retenção na fonte de IRC expressamente prevista para os OICs residentes.

A JURISPRUDÊNCIA

O supramencionado Acórdão do STA foi alvo de análise na nossa [Newsletter n.º 12/24, de 12 de março de 2024](#), na qual tivemos oportunidade de referir que o Acórdão Uniformizador teve em linha de conta a jurisprudência do Acórdão *AllianzGI-Fonds AEVN*, datado de 17/03/2022, do TJUE.

Agora, percorrendo, uma vez mais, a jurisprudência, verifica-se que o entendimento perfilhado pelo TJUE e pelo STA tem continuado a ser seguido pelos tribunais nacionais – como, aliás, não poderia deixar de ser, em face da natureza uniformizadora do referido Acórdão do STA.

Observa-se, entre outros, o Acórdão do Tribunal Central Administrativo Sul, proferido no processo n.º 2057/18.9BELRS, em 29/05/2024, segundo o qual “(...) é evidente a oposição existente entre o tratamento conferido aos organismos de investimento coletivo (OIC) residentes e aos não residentes, na medida em que, só os primeiros (OIC residentes) estão isentos de retenção em IRC, o que entra em colisão com a liberdade de circulação de capitais (...)”, assim como a Decisão Arbitral proferida em 11 de dezembro de 2024, no âmbito do processo n.º 472/2024-T, segundo a qual “O artigo 22.º, nrs. 1 e 10, do EBF, é ilegal, porque incompatível com o artigo 63.º do TFUE, na parte em que limita o regime nele previsto a

Percorrendo, uma vez mais, a jurisprudência, verifica-se que o entendimento perfilhado pelo TJUE e pelo STA tem continuado a ser seguido pelos tribunais nacionais

OICs constituídos segundo a legislação nacional, excluindo os OICs constituídos ao abrigo da legislação de outros Estados-membros.”

Nesse seguimento, o Ministério Público (MP) colocou à consideração do Tribunal Constitucional o julgamento da eventual inconstitucionalidade do artigo 22.º do EBF, por violação do disposto no TFUE, tendo em conta que a Lei Orgânica do Tribunal Constitucional (LTC) prevê expressamente que *“Cabe recurso para o Tribunal Constitucional, em secção, das decisões dos tribunais: (...) Que recusem a aplicação de norma constante de ato legislativo com fundamento na sua contrariedade com uma convenção internacional, ou a apliquem em desconformidade com o anteriormente decidido sobre a questão pelo Tribunal Constitucional.”*.

O Tribunal Constitucional veio a decidir esta contenda, através do [Acórdão n.º 689/2024, datado de 9 de outubro de 2024](#), afirmando que o recurso interposto pelo Ministério Público não é admissível, enunciando uma série de razões para o efeito, entre as quais, sublinhamos as seguintes:

- ✓ O Tribunal Constitucional defende que a competência para desaplicar, nos casos concretos, normas nacionais contrárias a regras europeias pertence aos tribunais ordinários, estabelecendo-se uma relação direta entre aqueles e o Tribunal de Justiça da União Europeia em sede de REENVIO PREJUDICIAL
- ✓ O Tribunal Constitucional excluiu a possibilidade de incluir as normas de direito europeu, nos parâmetros de inconstitucionalidade, afirmando que é à ordem jurídica comunitária que cabe definir a sua missão, nos termos reconhecidos pelo n.º 4 do artigo 8.º da Constituição, segundo a qual *“As disposições dos tratados que regem a União Europeia e as normas emanadas das suas instituições, no exercício das respetivas competências, são aplicáveis na ordem interna, nos termos definidos pelo direito da União, com respeito pelos princípios fundamentais do Estado de direito democrático”*
- ✓ O Tribunal Constitucional conclui que esta solução é a única que assegura a uniformidade de aplicação da ordem jurídica europeia e que conduz à harmonização

O TC defende que a competência para desaplicar, nos casos concretos, normas nacionais contrárias a regras europeias pertence aos tribunais ordinários, estabelecendo-se uma relação direta entre aqueles e o Tribunal de Justiça da União Europeia em sede de reenvio prejudicial

da competência do Tribunal Constitucional com a do Tribunal de Justiça da União Europeia, salvaguardando a autonomia do direito da União e a primazia na aplicação ao caso concreto (com eventual intervenção do TJUE em sede de reenvio prejudicial)

A LEGISLAÇÃO

Sem prejuízo do entendimento do TJUE e do STA, estendendo a aplicação da dispensa de retenção na fonte, prevista para os OICs residentes, aos não residentes, o legislador não alterou, pelo menos até à data da presente *Newsletter*, a redação do EBF, no sentido de estender a sua aplicação aos OICs não residentes.

CONCLUSÃO

Tendo em conta esta posição do Tribunal Constitucional de que não tem competência para desaplicar normas contrárias às Liberdades Fundamentais da União Europeia cai por terra uma eventual declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral do citado artigo do EBF, na parte em que exclui do seu âmbito os OIC não residentes, na medida em que um dos requisitos para tal declaração de inconstitucionalidade com força obrigatória geral é que tenha sido julgada a sua inconstitucionalidade ou ilegalidade em três casos

A manutenção da ausência de alteração da norma pelo legislador português em conformidade com o já determinado pelo TJUE poderá determinar na dedução, pela Comissão Europeia, de um procedimento por infração do estipulado em tratados e decisões na comunidade europeia contra o Estado Português

concretos (a menos que o Tribunal Constitucional altere o seu entendimento).

Assim, torna-se ainda mais relevante uma intervenção do legislador, no sentido de alterar a redação do referido artigo do EBF e estender o âmbito da sua aplicação também ao OICs não residentes.

Na verdade, a manutenção da ausência de alteração da norma pelo legislador português em conformidade com o já determinado pelo Tribunal de Justiça da União Europeia poderá determinar na dedução, pela Comissão Europeia, de um procedimento por infração do estipulado em tratados e decisões na comunidade europeia contra o Estado Português.

Até essa necessária alteração, os OICs não residentes permanecerão confrontados com a retenção dos rendimentos auferidos de fonte portuguesa, o que devem contestar necessariamente junto dos tribunais nacionais para se fazerem valer da Jurisprudência

Europeia e do Acórdão Uniformizador de Jurisprudência, por forma a obterem a dispensa de retenção de rendimentos de que beneficiam os OICs residentes.

Importa, porém, sublinhar a viabilidade dos OICs requererem uma Revisão Oficiosa do imposto pago em liquidações emitidas nos últimos quatro anos, tendo em conta a ilegalidade de que padecem as respetivas liquidações de imposto, de acordo com o já determinado pelo TJUE e STA.

Finalmente, e tendo em consideração que a liberdade de circulação de capitais é extensível a Estados Terceiros à União Europeia, os OICs aí residentes poderão, igualmente, fazer-se valer desta jurisprudência.

Rogério Fernandes Ferreira

Vânia Codeço

Álvaro Pinto Marques

Mariana Baptista de Freitas

Bárbara Malheiro Ferreira

Marta Arnaut Pombeiro

Maria Antónia Silva

Marta Monteiro Moreira

Marta Sequeira Campos

Raquel Tomé Castelo

Avenida da Liberdade 136 4º (receção)

1250-146 Lisboa • Portugal

T: +351 215 915 220

contact@rfflawyers.com

www.rfflawyers.com



This Information is intended for general distribution to clients and colleagues and the information contained herein is provided as a general and abstract overview. It should not be used as a basis on which to make decisions and professional legal advice should be sought for specific cases. The contents of this Information may not be reproduced, in whole or in part, without the express consent of the author. If you should require further information on this topic, please contact.

**

Awards & recognitions 2025: Legal 500 | Chambers & Partners | International Tax Review | Best Lawyers | Lexology Index | Leaders League and others.