

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Artigo/Verba: Art.88º - Taxas de tributação autónoma
- Assunto: Tributação Autónoma de Remunerações Variáveis dos Administradores - Plano de opção de compra de ações ("plano de stock options")
- Processo: 24563, com despacho de 2023-12-27, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: A empresa A atribuiu um plano de stock options à generalidade dos colaboradores, o qual apresenta as seguintes características:
- a)É atribuído o direito de aquisição de ações da entidade-mãe, por um valor pré-determinado, com uma maturidade de 10 anos e um período de carência de 4 anos, nos seguintes termos:
- (i)nenhuma opção de compra pode ser exercida passados 10 anos após a sua atribuição;
- (ii)o período pelo qual o direito pode ser adquirido não excede os 4 anos definidos;
- (iii)o direito a exercer a opção de aquisição das ações é adquirido pelo participante numa base mensal (1/48 do direito de opção de compra de ações atribuídas vence-se por cada mês decorrido).
- b)Sendo atribuído à generalidade dos colaboradores, encontra-se associado ao número de anos ao serviço na empresa, não estando, diretamente, condicionado à boa performance ou desempenho daqueles que manifestassem o interesse de exercer esse direito.
- Para fins contabilísticos, nos termos da Norma Internacional de Relato Financeiro 2 - Pagamento com base em ações (IFRS 2):
- a)o valor pelo qual o direito de opção foi atribuído aos funcionários foi fixado de acordo com o valor de mercado de cada ação à data em que o respetivo plano foi atribuído;
- b)segundo aquela norma, a entidade reflete nos seus resultados e na sua posição financeira os efeitos da transação de pagamentos com base em ações, incluindo os gastos associados a transações em que opções sobre ações são concedidas aos seus colaboradores, pelo que, ao longo do período de carência dos quatro anos, reconhece 1/48, mensalmente, no capital próprio, por contrapartida do registo do respetivo gasto;
- c)quando é exercida a opção de compra das referidas ações, regista um aumento do património líquido por contrapartida de um lançamento numa rubrica de caixa, não se verificando qualquer reconhecimento de qualquer montante em rubricas de resultados.

A empresa A perspetivava apurar prejuízo fiscal no período em que o administrador exerceu o direito de opção de compra de ações, pretendendo saber se a remuneração em causa se encontra, ou não, sujeita a tributação autónoma.

Bónus ou uma outra remuneração variável

A questão em apreço versa sobre se um plano de opção de compra de ações ("plano de stock options"), atribuído à generalidade dos colaboradores e que abrange o administrador, que se qualifica como bónus ou outra remuneração variável para efeitos da al. b) do n.º 13 do artigo 88.º CIRC.

A Lei n.º 3-B/2010, de 28 de abril introduziu, no ordenamento jurídico português, o n.º 13 do artigo 88.º do CIRC, passando o mesmo a prever, na sua al. b), que são tributados autonomamente, à taxa de 35%, "[o]s gastos ou encargos relativos a bónus e outras remunerações variáveis pagas a gestores, administradores ou gerentes quando estas representem uma parcela superior a 25% da remuneração anual e possuam valor superior a 27 500, salvo se o seu pagamento estiver subordinado ao diferimento de uma parte não inferior a 50 % por um período mínimo de três anos e condicionado ao desempenho positivo da sociedade ao longo desse período".

Conclui-se, da leitura da norma, que, no caso de estarem cumpridos, cumulativamente, os pressupostos de sujeição (1.ª parte da norma) e não se aplicarem as condições de exclusão (2.ª parte da norma), a tributação incidirá sobre os gastos ou encargos relativos a bónus e outras remunerações variáveis pagas.

Quanto ao enquadramento fiscal da situação descrita, a primeira questão que importa analisar refere-se ao que se entende por "remuneração variável".

É invocado que a noção de remuneração variável deverá ter em conta o disposto no artigo 399.º do Código das Sociedades Comerciais (CSC), ex vi n.º 2 do artigo 11.º da LGT. No entanto, esta norma não define o conceito de remuneração dos administradores, mencionando apenas as componentes que fazem parte da retribuição, pelo que pode esta ser "certa ou consistir parcialmente numa percentagem dos lucros de exercício", mas sempre limitada a uma percentagem máxima determinada em contrato de sociedade.

"Consideramos que o art. 399.º, 2, não afasta outras possibilidades. O n.º 2 não é taxativo. O preceito não estabelece que a remuneração só pode ter lugar através daquelas duas modalidades. O que a lei pretende é permitir a remuneração através de uma participação nos lucros de exercício, exigindo ao mesmo tempo uma cláusula do contrato de sociedade a estabelecer a percentagem máxima destinada aos administradores, nos termos do n.º 3" (MARTINS, Alexandre de Soveral, "Administração de Sociedades Anónimas e Responsabilidade dos Administradores", 2020, Almedina, pág. 124 e 125). O artigo 399.º do CSC não circunscreve, assim, a remuneração dos administradores a estas duas modalidades, apenas estabelece, no seu n.º 1, a competência para fixar remunerações e, no restante corpo do artigo, os limites. Portanto, o conceito de remuneração variável dos administradores não se restringe à participação nos lucros, podendo incluir bónus, componente da remuneração com base em ações, entre outros.

Deve entender-se, em primeiro lugar, que o conceito de "remuneração" inclui

todas as prestações que sejam uma contrapartida devida aos administradores pelas funções desempenhadas. Neste sentido, a Circular n.º 8/2000, de 11/05/2000, estabelece que, "[n]o conceito de remuneração, deverão ser incluídas todas as importâncias que, nos termos do contrato, das normas que o regem ou dos usos, o membro do órgão de administração tem direito como contrapartida do seu trabalho, sendo esse o caso das remunerações variáveis que preencham aqueles requisitos".

Os "bónus e outras remunerações variáveis", enquadráveis no escopo da norma da al. b) do n.º 13 do artigo 88.º do CIRC, são, em regra, atribuídas a cargos de administração e de gerência, correspondendo a um conjunto de instrumentos de recompensa, que complementa a remuneração fixa e que se encontra, normalmente, ligada ao desempenho profissional do colaborador ou membro do órgão social, de uma equipa ou de uma empresa.

Assim, importa encontrar o conceito de remuneração variável em face da legislação em vigor, no sentido de delimitar a incidência da norma.

Nos termos do artigo 11.º, n.º 1 da LGT, "[n]a determinação do sentido das normas fiscais e na qualificação dos factos a que as mesmas se aplicam são observadas as regras e princípios gerais de interpretação e aplicação das leis".

O conceito de remuneração resulta da própria legislação fiscal, nomeadamente do artigo 2.º do Código de Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (CIRS), do qual decorre que, entre as remunerações acessórias, se podem encontrar remunerações fixas e remunerações variáveis. Para o efeito, o artigo 2.º do CIRS trata do conceito "remuneração", pelo que, dado que o conceito não varia entre IRS e IRC, dever-se-á ter em conta o conceito de "remuneração" deste artigo.

O n.º 1 deste artigo estabelece uma lista das remunerações que se consideram como "rendimentos de trabalho dependente", acrescentando o n.º 3 que se consideram ainda "rendimentos de trabalho dependente", em especial na sua al. a), "[a]s remunerações dos membros dos órgãos estatutários das pessoas coletivas e entidades equiparadas, com exceção dos que neles participem como revisores oficiais de contas".

O n.º 2 do artigo 2.º do CIRS dispõe que "[a]s remunerações referidas no número anterior compreendem, designadamente, ordenados, salários, vencimentos, gratificações, percentagens, comissões, participações, subsídios ou prémios, senhas de presença, emolumentos, participações em multas e outras remunerações acessórias, ainda que periódicas, fixas ou variáveis, de natureza contratual ou não". Desta norma se depreende que, dentro do conceito de "remuneração", existe o conceito "remuneração acessória" e que, dentro deste, existe o conceito de "remuneração acessória variável".

Por sua vez, a al. b) do n.º 3 do artigo 2.º do CIRS estabelece uma definição de "remuneração acessória", ao prever que se consideram, ainda, rendimentos de trabalho dependente "[a]s remunerações acessórias, nelas se compreendendo todos os direitos, benefícios ou regalias não incluídos na remuneração principal que sejam auferidos devido à prestação de trabalho ou em conexão com esta e constituam para o respetivo beneficiário uma vantagem económica", ao que se segue uma listagem exemplificativa de remunerações consideradas acessórias.

Este plano de stock options é o típico contrato de stock options ou de opção de

aquisições de ações. Estes "planos de opção pela aquisição de acções (stock options) () caracterizam-se por atribuírem desde logo aos beneficiários o direito de adquirir um determinado número de acções da sociedade, sendo fixados ab initio os preços por que serão adquiridas. Geralmente, a opção pode ser exercida a partir de uma determinada data, mas durante um período relativamente prolongado, a fim de permitir ao beneficiário a escolha do melhor momento para exercer a opção" (BASTO, José Xavier de, "A Tributação, em IRS, dos planos de opção, de subscrição ou de aquisição de valores mobiliários a favor de trabalhadores dependentes ou de membros de órgãos sociais", Boletim de Ciências Económicas, Volume XLVI, 2003, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, pág. 151).

É pacífico, no ordenamento jurídico português, que a atribuição de componentes de remuneração com base em ações, designadamente através da subscrição de planos de stock options, é uma remuneração variável, na medida em que se fixa o valor, dentro de um determinado prazo, de um produto volátil (ação), que varia ao longo do tempo por fatores intrínsecos e extrínsecos à própria entidade.

"A remuneração variável pode consistir nas () opções de subscrição ou aquisição de ações, em prémios anuais, em bens ou serviços. (). Uma opção de aquisição de ação (call option) tem um valor patrimonial só por si. Mas o administrador não paga para adquirir a opção. Se, porém, quiser adquirir a ação quando chegar o momento de exercer a opção e dentro de um certo preço, terá de pagar o preço acordado (strike price)" (MARTINS, Alexandre de Soveral, Ob. Cit., pág. 127). "A remuneração com base em ações, em abstracto, é um incentivo forte ao bom desempenho e permite um alinhamento dos interesses destes [administradores] com os interesses dos accionistas" (ABREU, Jorge Coutinho, "Governação das Sociedades Comerciais", Almedina, 2006, pág. 86).

Quando o legislador utiliza a expressão "bónus e outras remunerações variáveis", na al. b) do n.º 13 do artigo 88.º do CIRC, exigindo que aquele pagamento seja diferido no tempo e condicionado ao desempenho positivo da empresa, indicia que tipo de remunerações entende como "remunerações variáveis": são aquelas remunerações cujo pagamento ou colocação à disposição está interligado, de alguma forma, ao desempenho individual, de uma equipa ou ao da empresa. Portanto, esta norma indicia que o legislador só pretende tributar este tipo de remunerações quando estas não valorizem, suficientemente, o desempenho da empresa a médio e a longo prazo, uma vez que afasta a sua aplicação quando o pagamento fique condicionado ao desempenho positivo da empresa ao longo de três anos.

Aliás, o Tribunal Constitucional, quando se pronunciou sobre a constitucionalidade desta norma no seu Acórdão n.º 197/2016 (Proc. n.º 465/2015), vem, neste sentido, afirmar que, "[n]o caso da alínea b) do n.º 13 do artigo 88.º, a intenção da lei parece ser a de sujeitar a tributação autónoma as remunerações variáveis que se não encontrem associadas a critérios de produtividade, isso porque se excecionam da tributação aquelas situações em que o pagamento estiver subordinado ao diferimento de uma parte não inferior a 50 % por um período mínimo de três anos e condicionado ao desempenho positivo da sociedade ao longo desse período".

O mesmo Acórdão acrescenta que "o objetivo do legislador como se referiu é o de desincentivar a realização de despesas que possam repercutir -se negativamente na receita fiscal e reduzir artificialmente a própria capacidade

contributiva da empresa.

A lógica da tributação autónoma a que se referem as disposições do n.º 13 do artigo 88.º parece ser esta. A empresa revela disponibilidade financeira para atribuir aos seus gestores indemnizações excessivas e não contratualmente previstas e que não têm direta relação com o desempenho individual na obtenção de resultados económicos positivos. Nessa circunstância, o contribuinte deverá estar em condições de suportar um encargo fiscal adicional relativamente a esses mesmos gastos (que poderiam ser evitados) e que se destina a compensar a vantagem fiscal que resulta da redução da matéria coletável por efeito da realização dessas despesas".

É, precisamente, o facto de o plano de stock options não fazer depender o exercício do direito de opção de critérios de produtividade e a sua atribuição não estar condicionada ao desempenho positivo da empresa que está incluído no escopo de rendimentos sujeitos a tributação autónoma, por força da última parte da al. b) do n.º 13 do artigo 88.º do CIRC.

A tributação autónoma, prevista no artigo 88.º do CIRC, incide sobre determinados gastos ou despesas tipificados na lei, cuja realização se possa repercutir, negativamente, na receita fiscal, ou reduzir a própria capacidade contributiva do sujeito passivo, sendo, por isso, objetivo do legislador o de desincentivar a sua realização.

E como se referiu, a lógica da al. b) do n.º 13 do artigo 88.º do CIRC é, justamente, a de sujeitar a tributação autónoma os gastos relativos a bónus e outras remunerações variáveis que sejam considerados excessivos, e que não tenham, de algum modo, uma relação com o desempenho positivo individual ou coletivo da empresa.

Desempenho Positivo

Quanto à 2.ª parte da alínea b) do n.º 13 do artigo 88º do CIRC, o legislador, ao mencionar a expressão "pagamento", enquanto realidade sujeita a diferimento, estabelecendo um período mínimo de três anos para esse exercício, pretendeu determinar um período mínimo que permitisse aferir se, no final do mesmo, a sociedade obteve desempenho positivo, ou seja, a ressalva da norma reclama uma leitura conjunta: mais de 50% do pagamento é diferido por um período mínimo de 3 anos, por estar "condicionado" à verificação, no final desse período, do desempenho positivo da sociedade.

É entendido que qualquer análise de desempenho deverá ter por base informação em suporte documental contabilístico, atendendo aos conceitos estabelecidos na Estrutura Concetual do Sistema de Normalização Contabilística (publicada pelo Aviso n.º 15652/2009, de 07 de setembro, e alterada pelo Aviso n.º 8254/2015, de 29 de julho).

A extração do sentido dado pelo legislador ao "desempenho positivo" não pode deixar de ser enquadrado sem uma referência ao CIRC, bem como à terminologia que dele decorre, mantendo-se a estreita ligação entre contabilidade e fiscalidade, no modelo de dependência parcial, o qual determina que, caso não estejam estabelecidas regras fiscais próprias, se deverá acolher os conceitos decorrentes das novas normas contabilísticas.

A informação de desempenho é, principalmente, dada pela demonstração de resultados, na medida em que o seu objetivo é o de proporcionar informação

acerca do desempenho de uma entidade para o período abrangido. Deste modo, afigura-se que a demonstração de resultados é o documento de suporte que reúne informação disponível para a mensuração do desempenho de uma sociedade.

Em conclusão, em virtude de o "Share Option Agreement" não fazer depender, quer a sua atribuição quer o exercício do direito de opção, de critérios de produtividade, nem estar condicionada ao desempenho positivo da empresa, a remuneração em causa inclui-se no escopo de rendimentos de natureza variável que a al. b) do n.º 13 do artigo 88.º do CIRC pretende tributar.

De qualquer forma, no que respeita à 2.ª parte da al. b) do n.º 13 do artigo 88.º do CIRC, não se encontram cumpridas as condições de exclusão da tributação, porque não se encontra cumprida a exigência de desempenho positivo da sociedade.