

FICHA DOUTRINÁRIA

- Diploma: Código do Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Coletivas
- Artigo/Verba: Art.88º - Taxas de tributação autónoma
- Assunto: PHANTOM SHARES - TRIBUTAÇÃO AUTÓNOMA
- Processo: 27651, com despacho de 2025-12-22, do Subdiretor-Geral da Área Gestão Tributária - IR, por delegação
- Conteúdo: A questão objeto do presente pedido prende-se em saber se estão cumpridas as condições de exclusão de tributação autónoma, previstas na 2.ª parte da alínea b) do n.º 13 do art.º 88.º do Código do IRC (CIRC), quanto aos gastos relativos à atribuição de um plano de incentivos de longo prazo, concretamente, um plano de phantom shares, por parte da sociedade M (requerente), aos seus gerentes.

O n.º 13 do art.º 88.º do CIRC prevê, 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 (euro) 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 a totalidade dos gastos ou encargos relativos a bónus e outras remunerações variáveis pagas.

Deve entender-se, em primeiro lugar, que o conceito de "remuneração" inclui todas as prestações que sejam uma contrapartida devida aos gestores, administradores ou gerentes 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 âmbito 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 individual 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.

O conceito de remuneração resulta da própria legislação fiscal, nomeadamente do artigo 2.º do Código do IRS (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 de "remuneração", pelo que, dado que o conceito não varia entre IRS e IRC, deve ter-se 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 de "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.

No âmbito da política interna de compensação corporativa do Grupo M, é atribuído aos gerentes da entidade controladora final do Grupo e das respetivas empresas controladas (onde se inclui a requerente) um plano de phantom shares (plano P), o qual consubstancia um plano de incentivos de longo prazo.

Os planos de phantom shares apresentam semelhanças com os planos de stock options atribuídos a colaboradores chave, managers ou diretores de empresas. No entanto, o plano de phantom shares não confere o direito à aquisição de ações da empresa por parte dos beneficiários do plano, que não se tornam, por isso, acionistas e, consequentemente, detentores dos direitos inerentes a essa qualidade.

Genericamente, os planos de phantom shares dão ao beneficiário o direito a um pagamento em dinheiro, que está relacionado com o preço/valor da ação, após decorrido um período mínimo e apenas em determinadas condições ou verificados certos eventos.

Contabilisticamente, um plano de phantom shares mais não é que um acordo de pagamento com base em ações, o qual é definido no Apêndice A da Norma Internacional de Relato Financeiro 2 - Pagamentos com base em ações (IFRS 2) (norma que se aplica supletivamente dado o sistema de normalização contabilística - SNC não prever a contabilização de pagamentos com base em ações), como "Um acordo entre a entidade (ou outra entidade do grupo ou qualquer acionista de qualquer entidade do grupo) e outra parte (incluindo um empregado) que autoriza a outra parte a receber:

a) dinheiro ou outros ativos da entidade por quantias baseadas no preço (ou valor) dos instrumentos de capital próprio (incluindo ações ou opções sobre ações) da entidade ou de outra entidade do grupo; ou

b) instrumentos de capital próprio (incluindo ações ou opções sobre ações) da entidade ou de outra entidade do grupo;

desde que sejam cumpridas as condições de aquisição especificadas, caso existam."

No caso concreto, a atribuição das phantom shares aos gerentes da requerente confere-lhes o direito a um pagamento em dinheiro baseado no valor de mercado das ações de outra entidade do grupo, no caso, a entidade controladora final, sendo o pagamento efetuado 4 anos após essa atribuição.

A atribuição de componentes de remuneração com base em ações, como é o caso das phantom shares, traduz-se numa remuneração variável, na medida em que o pagamento a efetuar ao seu beneficiário é baseado no preço/valor da ação, o qual varia ao longo do tempo por fatores intrínsecos e extrínsecos à própria entidade.

Refira-se, contudo, que, 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, para efeitos daquela alínea, 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".

Verifica-se, pois, que, quanto à 2.ª parte da alínea b) do n.º 13 do artigo 88.º 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.

No caso concreto, o pagamento das phantom shares é realizado 4 anos após a atribuição das mesmas, estando esse pagamento condicionado ao desempenho positivo do Grupo M durante os três primeiros anos (período de avaliação), constituindo o quarto ano um período de restrição, no decurso do qual o participante deverá manter as condições de elegibilidade previstas no plano até ao momento do efetivo pagamento, o qual se verifica após o final desse quarto ano.

O montante pago é determinado com base no valor de mercado das ações da entidade controladora final do Grupo e no sucesso do Grupo (medido por objetivos financeiros e não financeiros), ou seja, o desempenho do Grupo não só constitui uma condição para o pagamento como também um fator determinante na quantificação do montante final a pagar.

Refere-se que o incentivo tem como objetivo o reconhecimento da performance individual de cada gerente e o impacto que este tem nos resultados do Grupo M, sendo que, para que um gerente seja elegível para o incentivo, deve demonstrar uma performance excecional, sendo reconhecido o seu benefício para a empresa e para o Grupo.

É também referido que, ainda que o desempenho da requerente não afete nem condicione, diretamente, a atribuição ou o pagamento das phantom shares, enquanto subsidiária da entidade controladora final do Grupo, a requerente contribui para o desempenho positivo do Grupo.

Ora, quando estejam cumpridos os respetivos pressupostos de sujeição previstos na 1ª parte da alínea b) do n.º 13 do art.º 88.º do CIRC, os gastos relativos às remunerações variáveis em causa, pagas aos gerentes da requerente, estão sujeitos a tributação autónoma à taxa de 35%. Essa tributação, pode, contudo, ser afastada, conforme já referido, se o pagamento daquelas remunerações estiver:

subordinado ao diferimento do pagamento 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.

Quanto ao primeiro requisito, o mesmo considera-se cumprido, na medida em que o pagamento das phantom shares ocorre quatro anos após a sua atribuição.

No entanto, quanto ao segundo requisito, e ainda que com a atribuição das phantom shares se pretenda recompensar o desempenho individual dos gerentes e o impacto que estes têm nos resultados positivos da empresa e do Grupo, o facto é que o pagamento das phantom shares está apenas condicionado ao desempenho positivo do Grupo e não ao desempenho positivo da requerente.

Com efeito, havendo um desempenho positivo do Grupo, no caso concreto, ao longo do período de três anos, o pagamento das phantom shares verifica-se, independentemente de, ao longo desse mesmo período, o desempenho da requerente ser positivo ou negativo.

Ora, autorizar que o pagamento das remunerações variáveis em causa estivesse condicionado ao desempenho positivo do Grupo permitiria camuflar um eventual desempenho negativo da sociedade, sendo que não foi esse o objetivo do legislador, que expressamente faz depender a exclusão de tributação autónoma da obtenção de um desempenho positivo por parte da sociedade que está sujeita a essa tributação.

Face ao exposto, não estando o pagamento das phantom shares condicionado ao desempenho positivo da requerente, verifica-se que não estão cumpridos os requisitos para a exclusão de tributação autónoma dos gastos em causa, relativos ao plano P.

Assim, ainda que o pagamento das phantom shares seja diferido por um período de quatro anos e que o Grupo M e a requerente obtenham, em simultâneo, e ao longo dos primeiros três anos desse período, um desempenho positivo, as remunerações variáveis em causa, pagas aos gerentes da requerente, são tributadas à taxa de 35%, nos termos da alínea b) do n.º 13 do art.º 88.º do CIRC.

Saliente-se, por fim, que, no caso de pagamentos com base em ações, o período em que são aferidos os requisitos de aplicação ou não da tributação autónoma, e em que a mesma ocorre caso tais requisitos não estejam cumpridos, é aquele em que ocorre o gasto fiscal e não o período do reconhecimento do gasto contabilístico, o qual é, em regra, e de acordo com o previsto na IFRS 2, anterior ao momento do reconhecimento fiscal.

Com efeito, nos pagamentos com base em ações efetuados aos trabalhadores e membros dos órgãos estatutários, em razão da prestação de trabalho ou de exercício de cargo ou função, o reconhecimento fiscal só opera no período de tributação em que os respetivos direitos ou opções sejam exercidos, pelas quantias liquidadas ou, se aplicável, pela diferença entre o valor dos instrumentos de capital próprio atribuídos e o preço de exercício pago. (cfr. n.º 13 do art.º 18.º do CIRC).