

SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITO TRIBUTÁRIO

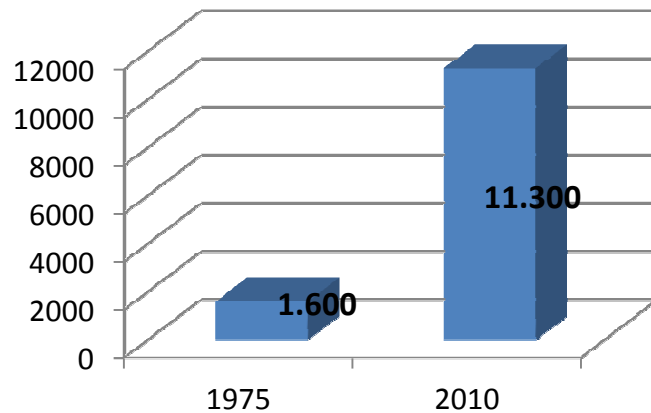
A QUESTÃO DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS PAGAS A TÍTULO DE *STOCK OPTIONS* E DE *HIRING BONUS*

RELEVÂNCIA ECONÔMICA DO TEMA

NCEO

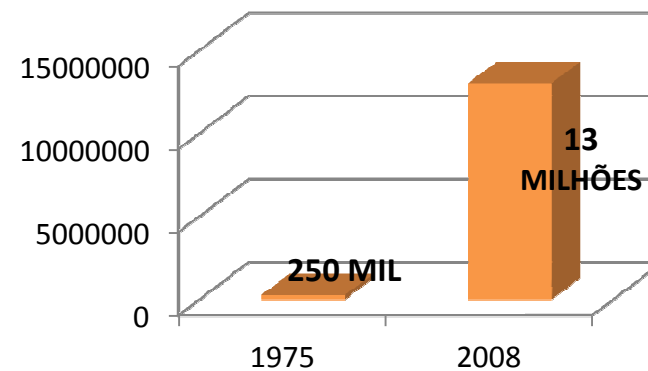
(*National Center for Employee Ownership* - Centro Nacional de Propriedade do Emprego)

Planos de Ações



- ❖ Crescimento quantitativo de plano de ações superior a 700% em 25 anos;

Participantes Beneficiados



- ❖ Aumento significativo no número de beneficiários;

DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

- Espécie tributária autônoma
- Peculiaridades das contribuições referidas no art. 195 da CF/88
- Geraldo Ataliba
- Tributação sobre Receita
- Aumento significativo no número de beneficiários;

Tratamento Constitucional

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;

Tratamento Constitucional

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

Tratamento Constitucional

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

- I - universalidade da cobertura e do atendimento;
- II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
- III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
- IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
- V - equidade na forma de participação no custeio;**

Tratamento Infraconstitucional

Lei 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: ⁶

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

[...]

§ 2º Não integram a remuneração as parcelas de que trata o § 9º do art. 28.

[...]

Tratamento Infraconstitucional

Lei 8.212/91

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; [...]

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; [...]

e) as importâncias: [...]

3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;

4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;

5. recebidas a título de incentivo à demissão;

6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; 7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

Tratamento Infraconstitucional

Lei das S.A – Lei 6.404/76

Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

§ 1º A autorização deverá especificar:

- a) o limite de aumento, em valor do capital ou em número de ações, e as espécies e classes das ações que poderão ser emitidas;
- b) o órgão competente para deliberar sobre as emissões, que poderá ser a assembléia-geral ou o conselho de administração;
- c) as condições a que estiverem sujeitas as emissões;
- d) os casos ou as condições em que os acionistas terão direito de preferência para subscrição, ou de inexistência desse direito (artigo 172).

§ 2º O limite de autorização, quando fixado em valor do capital social, será anualmente corrigido pela assembléia-geral ordinária, com base nos mesmos índices adotados na correção do capital social.

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

STOCK OPTION

➤ Conceito

Stock Option Plans caracterizam-se por planos de incentivos a empregados, administradores ou prestadores de serviço baseados na prerrogativa de aquisição – gratuita ou onerosa – de ações da própria companhia em que o profissional trabalha ou, ainda, de outras empresas do mesmo grupo econômico, a exemplo da controladora final ou *holding*.

STOCK OPTION

➤ Tipos ou Modalidades

- ❖ **Stock Options em sentido estrito:** opção de compra de ações com um valor durante lapso temporal predeterminado
- ❖ **Restricted Stocks:** *Stock Options* com regras mais rígidas e restritivas
- ❖ **Phanton Stocks:** quantidade e valores das ações delimitadas pela empresa e entregues ao destinatário tão somente no final do período carência
- ❖ **Stock Options Appreciation Rights:** não compreende a titularidade das ações, mas sim o direito de recebimento da valorização das mesmas
- ❖ **Planos de Desempenho:** pagamento vinculado ao valor das ações e demais indicadores de desempenho da organização

STOCK OPTION

➤ **Momentos Juridicamente Relevantes**

- ❖ **Outorga do benefício:**
- ❖ **Cumprimento das condições**
- ❖ **Exercício da opção**
- ❖ **Venda das ações**

HIRING BONUS

➤ Conceito

Também conhecidos como “luvas”, caracterizam-se por bônus pagos aos administradores, que se revelam em verdadeira proposta de trabalho, indenizando o profissional pelo seu desligamento voluntário da empresa quando há perda das verbas indenizatórias.

“o bônus é pago antes de ter se iniciado a prestação dos serviços, razão pela qual fica evidente a ausência do caráter de retributividade, e também o de habitualidade” (MOSQUERA, Roberto Quiroga e BUENO, Maria Isabel, Grandes Questões Atuais do Direito Tributário, 14º v., Dialética, 2010)

BONUS DE RETENÇÃO

➤ Conceito

São bônus aos executivos como forma de estímulo e com a finalidade de retê-lo no negócio até determinada data, após a qual ele estaria liberado para buscar outra colocação.

- ✓ Ausência de retributividade
- ✓ Ausência de habitualidade

“QUARENTENA”

➤ Conceito

Pagamento realizado ao final do contrato a executivos e administradores que ocuparam cargos com acesso a informações sigilosas da empresa.

“não se trata de bônus para não revelar dados sigilosos, pois tal impedimento deve ter sido objeto do próprio contrato de trabalho e do respectivo termo de rescisão. Trata-se, pois, de indenizar o profissional pelo fato dele ter que ficar afastado do seu próprio mercado de trabalho por um período de tempo” (MOSQUERA, Roberto Quiroga e BUENO, Maria Isabel, *Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*, 14^o v., Dialética, 2010)

REFLEXOS TRIBUTÁRIOS

- Competência e exercício da competência
- Cadeia de positivação
- Regra-Matriz
- Igualdade na Lei
- Fundo e Forma
- Contabilidade e Direito

POSICIONAMENTO DO TST

❖ Ausência de Natureza Salarial

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. **COMPRA DE AÇÕES VINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO. -STOCK OPTIONS-. NATUREZA NÃO SALARIAL.** EXAME DE MATÉRIA FÁTICA PARA COMPREENSÃO DAS REGRAS DE AQUISIÇÃO. LIMITES DA SÚMULA 126/TST. **As -stock options-, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração.** De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. De todo modo, torna-se inviável o reconhecimento de natureza salarial decorrente da possibilidade de compra de ações a preço reduzido pelos empregados para posterior revenda, ou a própria validade e extensão do direito de compra, se a admissibilidade do recurso de revista pressupõe o exame de prova documental - o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido. (AIRR - 85740-33.2009.5.03.0023, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, **DEJT** 04/02/2011).

NEM TODAS AS RUBRICAS ENSEJAM INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

✓ Síntese da Jurisprudência Dominante

| Verbas | Natureza | Jurisprudência |
|---------------------------------------|---------------|---|
| Terço constitucional de férias | Indenizatória | “Não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, por constituir verba que detém natureza indenizatória (...)” (STJ, AgRg no REsp 1062530/DF). |
| Abono pecuniário de férias | Indenizatória | “Destarte, o abono de férias (resultante da conversão de 1/3 do período de férias ou aquele concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo), desde que não excedente de vinte dias do salário, não integra o salário-de-contribuição, para efeitos de contribuição previdenciária, no período em que vigente a redação anterior do artigo 144 da CLT (posteriormente alterado pela Lei 9.528/97)”. (STJ, REsp nº 1010119/SC). |
| Aviso prévio indenizado | Indenizatória | “Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial”. (STJ, REsp 1198964/PR). |

NEM TODAS AS RUBRICAS ENSEJAM INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

✓ Síntese da Jurisprudência Dominante

| Verbas | Natureza | Jurisprudência |
|---|---------------|---|
| Auxílio-acidente | Indenizatória | “O auxílio – acidente ostenta natureza indenizatória, (...) razão pela qual consubstancia verba infensa à incidência da contribuição previdenciária”. (STJ, REsp 1010119/SC) |
| Auxílio-doença | Indenizatória | “O auxílio -doença pago até o 15º dia pelo empregador é inalcançável pela contribuição previdenciária , uma vez que referida verba não possui natureza remuneratória”. (STJ, REsp 1010119/SC) |
| Horas extras, Salário Maternidade e Adicionais de insalubridade e periculosidade | Remuneratória | “1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF). 2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial”. (STJ, REsp 1010119/SC) |

SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO

- Estabelece o artigo 201, § 11, da Constituição Federal:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

§ 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.

- Por sua vez, a definição e os limites do salário de contribuição encontram previsão no artigo 28, da Lei n° 8.212/1991. O §9° do mencionado dispositivo, inclusive, traz um rol de verbas que não integrariam o salário de contribuição.

TESE DA NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES

- Pela análise conjunta dos dispositivos anteriormente mencionados, iniciou-se uma longa discussão acerca da extensão de incidência das contribuições previdenciárias.
- Partindo de uma análise primária, seria possível entender que, não tendo o legislador estabelecido critérios delimitadores da incidência de tais contribuições, a cobrança destas seria possível sobre toda e qualquer verba recebida pelo empregado, independentemente de sua natureza.

TESE DA NÃO INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES

- No entanto, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, após longa discussão acerca do tema, firmou entendimento no sentido de que, especificamente em relação ao terço constitucional de férias, não incidiriam as contribuições sociais sobre tais verbas, em decorrência de seu caráter indenizatório. Nesse mesmo sentido, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido pela 1ª Seção, adequou o seu entendimento ao da E. Corte Constitucional no sentido de que não deve incidir contribuições sobre a verba paga a título de terço constitucional de férias.
- Tais julgados são utilizados de fundamento para a tese segundo a qual estaria afastada a exigibilidade do recolhimento das contribuições previdenciárias incidentes sobre as verbas de caráter indenizatório.

STOCK OPTION **REFLEXOS TRIBUTÁRIOS**

- ❖ **Outorga do benefício:**
- ❖ **Cumprimento das condições**
- ❖ **Exercício da opção**
- ❖ **Venda das ações**

STOCK OPTION REFLEXOS TRIBUTÁRIOS

❖ José Luiz Bulhões Pedreira

“Compras a preço inferior ao valor – acreditamos que não se ajusta ao conceito constitucional de renda o aumento de valor de patrimônio resultante da compra de bem por preço inferior ao seu valor. O aumento de valor de patrimônio, nesta hipótese, não tem origem em renda percebida ou poupada, mas decorre de nova avaliação do bem adquirido. Enquanto o ganho de capital não for realizado pela disposição da coisa, essa diferença de valor não constitui parte da renda do contribuinte. Sem a alienação do bem, que causa a transferência de renda do adquirente para o alienante, não há renda sobre a qual possa recair o tributo”.

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

❖ **INCIDÊNCIA: Requisitos**

- ✓ **Retributividade**
- ✓ **Habitualidade**

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ESCOLAR. HABITUALIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283/STF. 1. Parcelas eventuais não devem integrar o salário-de-contribuição 2. É inadmissível o recurso especial, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles (Súmula 283/STF). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (STJ, Resp 381.407, Denise Arruda).

CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DOS PLANOS – STOCK OPTIONS –

- ❖ Desvinculação entre a concessão de ações ou de opções e as condutas esperadas dos funcionários para o cumprimento de seus contratos de trabalho;
- ❖ Ausência de gratuidade na concessão e/ou aquisição de ações e opções;
- ❖ Evidenciação de que há natureza mercantil na concessão de participação do funcionário nas ações da companhia e não mera premiação financeira;

CARACTERÍSTICAS ESSENCIAIS DOS PLANOS – STOCK OPTIONS –

- ❖ Assunção de riscos pelos funcionários beneficiários caso não haja, ao final, valorização da empresa;
- ❖ Impossibilidade de comercialização - transferência do benefício a terceiros - limitando a liquidez dos direitos;
- ❖ Existência de condições para o gozo do benefício concedido

FIM

paulo@airesbarreto.adv.br