



Prezados (as),

Enviamos o *newsletter* jurídico de fevereiro de 2015.

Primeiramente, tratamos de posicionamento recente do CARF afastando a tributação do imposto de renda da pessoa física no depósito do valor em conta garantia (*escrow account*).

Abordamos, também, decisão da Justiça do Trabalho reconhecendo a unicidade contratual na dispensa de empregado, que foi contratado para prestar serviços no exterior em empresa do mesmo grupo econômico.

Outro tema analisado é a tributação de planos de opção de compra de ações, também conhecidos como *stock options*, oferecidos aos diretores e empregados de sociedades por ações.

Por fim, avaliamos as Resoluções da ANTAQ 3.707 e 3.708/2014, que tratam da fixação de preço para arrendamentos de terminais portuários.

Ótima leitura.

Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados

CARF afasta tributação do IRPF no depósito em *escrow account*

P.1

Da unicidade contratual para empregado dispensado no Brasil e contratado no exterior

P.2

Tributação do pagamento por plano de opção de compra de ações – *stock options*

P.3

Resoluções da ANTAQ 3.707 e 3.708/2014 e o equilíbrio econômico-financeiro das concessões públicas

P.4

CARF afasta tributação do IRPF no depósito em escrow account

Pedro Gomes Miranda e Moreira*

Em diversos tipos de negócios, especialmente em operações societárias que envolvem transferência de titularidade de participações societárias, é comum que as partes estabeleçam o preço do negócio e acordem que uma parte do preço ficará depositada em uma conta garantia, conhecida como *escrow account*.

Este valor depositado em conta garantia tem sua liberação e disponibilidade condicionadas ao cumprimento de condições previstas em contrato, em muitos casos, para uma posterior avaliação de potenciais passivos tributários, cíveis e trabalhistas, faturamento real do negócio, término de processos em andamento, entre outras situações contratadas.

A Receita Federal, todavia, vem exigindo antecipadamente do contribuinte o recolhimento do imposto de renda incidente sobre o ganho de capital, entendendo que o fato gerador do IR se dá no momento da realização do depósito do valor na *escrow account*.

Pensamos que tal interpretação é equivocada, vez que o contribuinte somente terá disponibilidade econômica ou jurídica do valor, efetivo fato gerador do IR, quando cumpridas as condições do contrato, como, por exemplo, o trânsito em julgado favorável de um processo, a extinção do crédito tributário pela decadência, a aprovação do balanço pela auditoria independente, etc.

Neste contexto, em recente decisão, o CARF decretou que o imposto de renda da pessoa física, resultante da compra e venda de bens e ações, somente poderá ser exigido quando implementadas as condições do negócio e ocorrer a real disponibilidade jurídica ou econômica do valor, evitando a incidência do IR no momento do depósito na escrow account. (2202-002.859 Acórdão, Número do Processo: 19515.720697/2011-28, Publicação em 27.11.2014)

Em tais casos, é fundamental a avaliação das cláusulas contratuais da operação realizada, a fim de verificar a disponibilidade ou não do dinheiro.

Esta decisão do CARF, apesar de não possuir efeitos vinculantes, revela uma tendência de ganho de causa ao contribuinte, desde que demonstre os requisitos avençados por escrito para efetiva liberação do valor no caso concreto, além de facilitar a dinâmica das operações que consideram o valor de passivos em seu fechamento e concretização.

Em conclusão, é fundamental que sejam apuradas e redigidas com cautela as cláusulas contratuais acerca de pagamentos em escrow account, inclusive com reconhecimento de autenticidade de firmas em tabelião provando sua celebração em data anterior ao depósito, evitando potenciais passivos tributários futuros e exigência do IR no momento do depósito do valor na conta garantia.



* **Pedro Gomes Miranda e Moreira**, advogado sócio, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários IBET, Certificado pela Universidade de Cambridge/FCE, Pós-Graduado em Tributação Internacional pela FGV-LAW.

Da unicidade contratual para empregado dispensado no Brasil e contratado no exterior

Mateus Itavo Reis*

O artigo 453 da CLT determina que, nas contratações por prazo indeterminado, na readmissão do empregado serão computados os demais períodos que tiver laborado em favor da empregadora, sendo as únicas exceções para esta regra: a) demissão por justa causa; b) demissão sem justa causa com pagamento das verbas devidas; c) aposentadoria compulsória.

A Portaria 384 do MTE, em seu artigo 2º, considera fraudulenta a rescisão seguida de recontração ou permanência do empregado no serviço no prazo de 30 (trinta) dias contados da rescisão formal de seu contrato de trabalho.

De forma a evitar fraudes, os Tribunais Trabalhistas possuem entendimento consolidado de que, fora das hipóteses acima, a readmissão de empregado poderá configurar unicidade contratual, ou seja, todos os períodos de trabalho prestados ao empregador serão unificados e tratados como um só.

Diante deste cenário, o Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento do Recurso de Revista RR - 152800-97.2004.5.01.0073, cujo acórdão foi publicado em 12.12.2014, determinou que a unicidade contratual não se aplica exclusivamente em território nacional, mas também quando o empregado é contratado em curto espaço de tempo por empresa do mesmo grupo econômico situada em outro país.

No caso julgado, o empregado foi dispensado em 26.02.1999 e recontratado para laborar em estabelecimento da companhia em Miami na data de 01.03.1999.

Além do exíguo prazo de demissão e recontração, foi devidamente confirmado na instrução processual que as empresas faziam parte do mesmo grupo econômico, o que, nos termos do artigo 2º da CLT, equivalem praticamente a serem o mesmo empregador por todo o período.

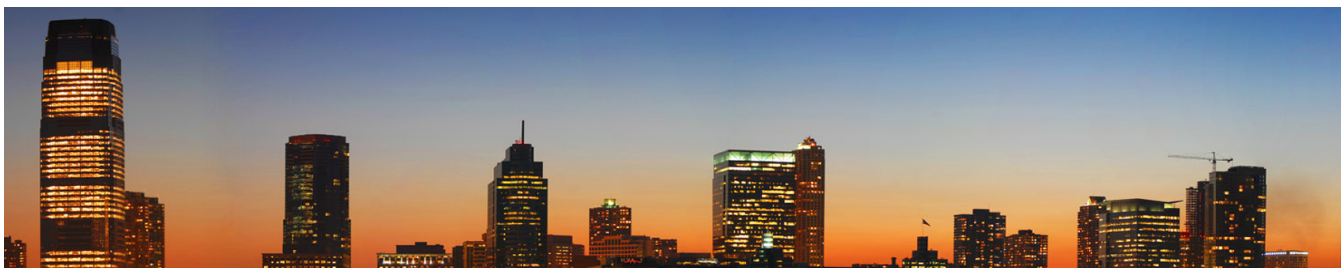
O TST então declarou fraudulenta a demissão, decretando que as relações vivenciadas entre as partes, inclusive quando o reclamante laborou no exterior, devem ser exclusivamente regidas pelas leis brasileiras, com fundamento no artigo 3º, I e II da Lei número 7.064/1982, observando-se o princípio da proteção ao empregado.

Desta forma, é importante que os empregadores, especialmente os que possuem estabelecimento no exterior, fiquem atentos às regras de unicidade contratual, uma vez que o entendimento do TST revela tendência em reconhecer a unicidade contratual, inclusive para empregado demitido e contratado por empresa do mesmo grupo econômico situada em outro país, com a aplicação da legislação nacional para solução dos conflitos e regramento da relação de trabalho.



* **Mateus Itavo Reis**, advogado, Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP), Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Anhanguera Uniderp.

Tributação do pagamento por plano de opção de compra de ações – stock options



Ana Clara Anselmo*

Com o objetivo de reter e atrair funcionários, várias sociedades por ações utilizam-se das *stock options*, mediante o oferecimento aos empregados de planos de opções de compra de ações emitidas pela própria companhia, que podem ser adquiridas e cedidas após um determinado período de carência.

Tais planos de compra de ações vêm gerando muita discussão no âmbito jurídico e o entendimento do Fisco Federal é majoritário de que se tratam de remuneração ao empregado, portanto, integram o conceito legal de Salário de Contribuição, devendo seu valor ser incluído na base de cálculo das contribuições previdenciárias pagas pela empresa.

Com base nesse posicionamento, o Fisco tem autuado os contribuintes, exigindo o pagamento da contribuição previdenciária de 20% sobre os valores das *stock options*, acrescido de multa de 75% ou 150%, juros e correção monetária.

Contudo, caso o plano demonstre características como voluntariedade, ausência de habitualidade, presença dos riscos comuns de mercado, os valores das ações sejam condizentes com os valores pagos no mercado, entre outros, efetivamente tais valores não terão caráter salarial e não serão tributados, por não possuírem caráter salarial.

A avaliação do caráter remuneratório ou não do plano de compra de ações deve ser realizado casuisticamente, conforme as especificidades do plano oferecido por cada empresa.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF, em recente decisão, manteve a autuação aplicada ao contribuinte, entendendo que “... as vantagens econômicas oferecidas aos empregados na aquisição de lotes de ações da empresa, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição - base de cálculo das contribuições previdenciárias” (Recurso Voluntário 16561.720198/2012-78 - Publicado em 21/01/2015).

Porém, trata-se de decisão que produz efeitos apenas para as partes do processo, não revelando, até o momento, uma efetiva tendência de posicionamento majoritário do CARF sobre o assunto, até porque, em novembro/2014, a 3ª Turma Especial da 3ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento do CARF proferiu decisão afastando a incidência tributária sobre as *stock options*.

Neste cenário, entendemos que as companhias devem adotar uma postura preventiva e, imediatamente, avaliarem e revisarem, com profissionais da área do Direito, todas as características de seu plano de compra de ações, a fim de evitarem autuações ou, ao menos, aumentarem as suas chances de êxito caso sejam autuadas pelo Fisco Federal.



* Ana Clara Anselmo, advogada, Bacharel em Direito pelo Centro Universitário UNISEB-COC e Pós-Graduada em Direito Tributário das Empresas pelo Centro Universitário UNISEB-COC.

Resoluções da ANTAQ 3.707 e 3.708/2014 e o equilíbrio econômico-financeiro das concessões públicas

Saulo Vinicius de Alcantara*

Na vigência da Lei 8.630/1993, foram firmados contratos com arrendatários portuários, os quais trouxeram uma série de garantias ao particular que se dispôs a colaborar com a modernização do sistema portuário brasileiro, dentre elas, a liberdade de preço, em substituição ao anterior sistema de tabelas e tarifas padronizadas.

Com o decorrer das décadas, uma nova investida para modernização dos portos brasileiros, com a ampliação de investimentos privados, foi efetuada com a edição da Lei 12.815/2013, conhecida como Lei dos Portos, tendo como intuito reduzir o custo logístico e tornar mais competitiva a economia brasileira.

A ANTAQ (Agência Nacional de Transportes Aquaviários), responsável por regulamentar o setor portuário, editou as Resoluções da 3.707 e 3.708, ambas de 17 de outubro de 2014.

Porém, a ANTAQ, ao regular o setor portuário nacional, deve observar e considerar as garantias dos arrendatários que firmaram contrato sob a égide da Lei 8.630/1993, a fim de respeitar o equilíbrio econômico e financeiro daqueles contratos, celebrados em circunstâncias econômicas e jurídicas diferentes das existentes atualmente.

Quando o Estado concede a prestação do serviço público a particulares, deve garantir o equilíbrio entre o interesse privado e o interesse público, especialmente no que se refere ao aspecto econômico-financeiro, sob

pena de infringência ao artigo 37, inciso XXI, da Constituição Federal e, por consequência, à moralidade administrativa, eficiência e segurança jurídica.

Assim, temos que o controle tarifário, nos moldes previstos nas Resoluções da ANTAQ 3.707 e 3.708/2014, não pode afetar os arrendamentos formalizados sob a vigência da Lei 8.630/1993, pois versam sobre preço do serviço e não tarifa, não prevendo controle sobre tais preços a serem cobrados pelo arrendatário dos usuários, consagrando o sistema de liberdade de preços.

A livre negociação de preços entre o arrendatário e o usuário foi garantia de equilíbrio econômico-financeiro na concessão dos serviços públicos atinentes aos Portos brasileiros, não vigendo em tais contratos o sistema de controle de tarifas pelo Poder Concedente, sendo aplicável, portanto, a tais contratos, somente o conceito de preço.

Destarte, concluímos que a aplicação do controle tarifário exigido pelas referidas Resoluções da ANTAQ aos contratos de arrendamento firmados na vigência da Lei 8.630/1993, contraria princípios e disposições constitucionais e legais, quebrando o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos em evidente imoralidade administrativa, desrespeito à segurança jurídica, além de colocar em risco a eficiência do sistema portuário, podendo ser questionada sua aplicação perante o Judiciário.



*Saulo Vinicius de Alcantara, advogado sócio, Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Campus Poços de Caldas, Pós-Graduado em Direito Tributário pelo Instituto Brasileiro de Estudos Tributários (IBET); Pós-Graduado em Direito Empresarial pela Fundação para Pesquisa e Desenvolvimento da Administração, Contabilidade e Economia (FUNDACE - USP);

Sócio Responsável:

Pedro Gomes Miranda e Moreira
 OAB/SP 275.216

Todos os direitos autorais pertencem à Celso Cordeiro & Marco Aurélio de Carvalho Advogados, sendo permitida a reprodução desde que acompanhada da citação da fonte. Os artigos refletem opiniões jurídicas fundamentadas na legislação e entendimentos vigentes na data de sua publicação, mas a sua aplicação e viabilidade dependerá da efetiva análise do caso concreto, não vinculando o escritório perante qualquer terceiro. * Caso desejar não receber o informativo, favor contatar o e-mail pedro@celsocordeiroadv.com.br