

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE NACIONAL DE DIREITO**

**UMA ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE OPÇÃO DE COMPRA
DE AÇÕES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

DANIEL DA COSTA FERRARI

**RIO DE JANEIRO
2020.2**

DANIEL DA COSTA FERRARI

UMA ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Eduardo Maneira

RIO DE JANEIRO

2020.2

DANIEL DA COSTA FERRARI

**UMA ANÁLISE DA TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE OPÇÃO DE COMPRA
DE AÇÕES À LUZ DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Dr. Eduardo Maneira

Data da aprovação:

Banca examinadora:

Professor Dr. Eduardo Maneira

Orientador

Aos meus companheiros de vida, que me fizeram quem eu sou hoje e me deram o suporte para eu encerrar mais um ciclo na minha vida.

RESUMO

O presente trabalho tem como escopo realizar a análise dos planos de opção de compra de ações – *stock options plans* sob a ótica da classificação de sua natureza jurídica, se mercantil ou remuneratória, e os referentes impactos tributários decorrentes. No Brasil, a legislação em vigor aborda a temática de maneira esparsa e superficial, o que dificulta que os *stock option plans* sejam utilizados pelas empresas pela falta de segurança jurídica. Nesse sentido, realizar-se-á uma análise da evolução legislativa do tema até os dias atuais, abordando os principais elementos desses planos de forma a esclarecer os aspectos que mais ensejam dúvidas sobre sua natureza jurídica. Ademais, demonstrar-se-á os reflexos tributários em face da natureza jurídica adotada pelos *stock option plans*, tendo em vista a evolução do posicionamento da jurisprudência administrativa e judicial sobre a questão.

Palavras-chave: Opções; Direito Tributário; *Stock Option Plans*; Receita Federal do Brasil; CARF

ABSTRACT

The purpose of this paper is to carry out the analysis of stock option plans from the perspective of the classification of their legal nature, whether commercial or remunerative, and the related tax impacts. In Brazil, the legislation in force addresses the issue in a sparse and superficial way, which makes it difficult for stock option plans to be used by companies due to the lack of legal certainty. In this sense, an analysis of the legislative evolution of the theme to date will be carried out, addressing the main elements of these plans in order to clarify the aspects that most raise doubts about their legal nature. In addition, the tax reflexes will be demonstrated in view of the legal nature adopted by the stock option plans, in view of the evolution of the positioning of the administrative and judicial case law on the matter.

Keywords: Options; Tax Law; Stock Option Plans; Brazilian IRS; CARF.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
CAPÍTULO 1. Perspectiva Histórica e Filosófica dos Stock Options.....	13
1.1 Contexto histórico.....	13
CAPÍTULO 2 Conceituação e natureza jurídica.....	17
2.1 Elementos típicos.....	17
2.2 Lei nº 12.973/2014.....	20
2.3 Planos de opções.....	22
2.4 Etapas dos planos.....	23
2.5 Elemento risco.....	25
2.5 Risco relacionado ao custo de oportunidade.....	29
CAPÍTULO 3. Caráter Mercantil ou Remuneratório?.....	31
3.1 Análise das <i>stock options</i> sob a ótica trabalhista.....	31
3.2 Incidência.....	33
CAPÍTULO 4. INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS.....	40
4.1 Definição constitucional.....	41
4.2 Regra matriz de incidência.....	41
4.3 Base de cálculo.....	45
CAPÍTULO 5. INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE AS PESSOAS FÍSICAS.....	47
5.1 Considerações sobre o IRPF.....	48
5.2 Momentos de incidência do IRPF.....	49
5.3 Análise jurisprudencial.....	52

5.4 Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.....	56
CAPÍTULO 6. CONCLUSÃO.....	58
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	61

INTRODUÇÃO

No atual cenário globalizado pelo qual o Brasil assume papel proeminente, verifica-se cada vez mais o crescimento do número de empresas e investimentos estrangeiros no país.

Em face do desenvolvimento pelo qual atravessa o país, associado a ausência de profissionais qualificados para atuar nos cargos de gerência das principais empresas, diversos empregadores têm buscado meios alternativos para atrair tais profissionais, afim de fidelizá-los na sua instituição, como forma de trazer resultados financeiros de longo prazo.

Nesse sentido, verifica-se no Brasil o crescimento da concessão dos planos de opção de compra de ações (*stock options*), como meio de fomentar a performance e fidelização dos empregados mais qualificados, dentre os quais gestores e até mesmo fornecedores de sociedades empresárias. Com isso, objetiva-se a formação de um espaço empresarial cooperativo, que transcende as relações rígidas entre capital e trabalho, de modo a formar um ambiente mais próspero a todas as partes.

Tal prática, no Brasil, remonta ao início da década de 1990, porém ainda não possui um marco regulatório definitivo; com efeito, apenas encontra-se esparsas menções na Lei nº 6.404/76 (Lei das S/A), que dispõe meramente pela possibilidade de instituição dos *stock option plans*.

Verifica-se a importância dos planos *stock options* em seu caráter ambivalente, na medida que se relaciona com uma forma de humanizar a estrutura societária brasileira e, ao mesmo tempo, exercer uma ampliação da competitividade das empresas nacionais no âmbito global.

Com efeito, tais planos possuem o papel de alinhar os interesses dos trabalhadores com o dos empregadores dentro do próprio âmbito empresarial, alterando a dinâmica dos dois polos das relações trabalhistas sem, contudo, inviabilizar a produção.

Desse modo, em tais planos não se verifica uma imposição à força de identificação dos interesses, tal como ocorre quando, em virtude de imposição legal, se impele a presença de representações contraposta nos órgãos societários, aumentando o conflito de interesses no seio dos órgãos gestacionais da empresa, o que por sua vez a torna mais lenta e burocrática, retirando todo o dinamismo de que a estrutura empresarial necessita para subsistir num contexto multipolar e globalizado.

No Brasil, tais planos ganharam relevo no final do século XX (Silva, 2013), na medida em que a concorrência internacional envidou a necessidade de atualizações no contexto produtivo nacional, afetando grande parte das empresas, que necessitaram abrir seus capitais no mercado mobiliário.

Isso porque o aumento da competitividade global levou as empresas a encontrarem novos métodos de aumento da produtividade para que pudessem fazer frente aos modernos obstáculos colocados pela globalização, fator que viabilizou a criação de novas políticas remuneratórias ao trabalhador.

Ademais, pressionadas pelas agudas crises econômicas, bem como pela exaustão da capacidade do Estado em financiar novos investimentos demandados pelo setor produtivo, as empresas brasileiras mostraram-se preparadas para, definitivamente, entrarem no mercado de capitais para angariar os recursos necessários ao seu financiamento, o que aumentou o número de funcionários habilitados a participar dos planos de *stock options* de suas empregadoras.

Não obstante sua crescente popularidade e nítidos benefícios a vastos setores da sociedade, as fraudes na estruturação de tais planos podem acarretar prejuízos nefastos a bens primordiais à sociedade, como o salário do empregador (fonte de sobrevivência do trabalhador e de sua família); a viabilidade de empresas e solidez do mercado financeiro.

Por tais motivos, o conhecimento da estrutura dos *stock option plans*, o qual perpassa o reconhecimento da natureza jurídica dos benefícios concedidos aos trabalhadores e a análise dos problemas e soluções já catalogados, indubitavelmente, são fundamentais para que as empresas arquitetem planos seguros e também para que os órgãos fiscalizadores laborais, societários e financeiros consigam prevenir condutas ilegais.

Nesse sentido, mostra-se imperativo também a elaboração de estudos legislativos destinados à elaboração de políticas públicas no sentido de direcionar a difusão de planos lícitos, os quais possuem a potencialidade de fomentar a capacidade das empresas e melhorar as condições dos trabalhadores – coibindo, desse modo, práticas fraudulentas.

Não obstante, há de se reconhecer as complexidades de tal mister, em virtude da existência de múltiplas configurações para a elaboração dos planos de *stock options*, pois não há regulamentação trabalhista e previdenciária sobre a matéria.

Desse modo, esses planos configuram um panorama esparso de condições e formulações, na medida em que são planejados em consonância com os interesses individuais almejados por cada empresa ofertante, que livremente determina o preço de exercício das opções, o *vesting period*, a exigência de condições de rendimento pelo empregado, beneficiários do plano etc (Silva, 2013).

Sem dúvidas, a atualidade e complexidade da temática, aliada à variedade e heterogeneidade de situações práticas envolvendo os *stock options plans*, sua ampla adoção pela empresas e os potenciais benefícios que podem trazer à sociedade evidenciam sua relevância no atual contexto socioeconômico.

No plano tributário, é de se ressaltar a frequência na lavratura de autos de infração relativas ao tema, o que se relaciona com o interesse da Fazenda Pública sobre os *stock option plans*. Dessa forma, no âmbito administrativo foram disponibilizados diversos precedentes do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), que, majoritariamente, tem se alinhado aos interesses fiscais, confirmando os autos de infração lavrados para exigência de débitos de contribuição previdenciárias. No entanto, ressalta-se que ainda não há muitos julgados relativos ao IRPJ, CSLL e IRPF.

Hodiernamente, a Receita Federal do Brasil (RFB) tem procedido à lavratura de autos de infrações com o fulcro de atribuir às *stock option plans* (SOP) caráter salarial, os quais, como mencionado, tem se mantido no âmbito do CARF. Nada obstante, verifica-se que tal entendimento contrasta com o solidicado na esfera trabalhista, em especial do Tribunal Superior do Trabalho (TST), o que aumenta a insegurança jurídica na hora do planejamento empresarial de remuneração aos empregados.

Desse modo, é de se destacar a importância do instituto no plano tributário brasileiro, razão pela qual um estudo minucioso sobre o tema mostra-se imprescindível, tendo em vista a complexidade e dinâmica do *modus operandi* empresarial, que em essência não comporta lacunas e indeterminações em seu planejamento, tal como se verifica no atual ordenamento jurídico brasileiro. Isso porque, não obstante a atividade empresarial estar indissociavelmente associada ao risco, os sócios da companhia devem avaliar com minúcias a adoção ou não de determinada prática na empresa, de modo a ter uma razoável compreensão do risco que atravessam, mesmo em ambientes políticos e jurídicos tão instáveis quanto o do Brasil.

Assim, faz-se imperativo compreender os conceitos que atravessam a temática dos SOP, definindo sua natureza jurídica bem como sua tributação sob a ótica legislativa e jurisprudencial.

CAPÍTULO 1 – PERSPECTIVA HISTÓRICA E FILOSÓFICA DAS *STOCK* *OPTIONS*

Capítulo 1.1 Contexto Histórico

Para correta compreensão acerca da temática em comento faz-se imperativo tecer alguns comentários sobre a perspectiva histórica e filosófica que deu origem à necessidade do surgimento dos planos de opção de ação.

As *stock options plans* surgiram como um método para tentar equalizar as divergências históricas entre capital e trabalho, um dos principais dilemas socioeconômicos que permeia a maioria das nações do globo desde o Século XVIII, com o início da Primeira Revolução Industrial. Tal período, como é notório, materializou a contradição entre a propriedade dos meios de produção e a posse da força de trabalho, principal fator constituinte das economias capitalistas.

Apanágio deste sistema é a alienação da força de trabalho por parte do trabalhador em troca do salário, tática visada pelas empresas que, por seu turno, buscam mão-de-obra para operar seus fatores de produção e com isso obter lucro, numa relação que encontra sua *raison d'être* na disponibilização de mercadorias e serviços ao consumidor final.

No plano mediato, há a convergência dos interesses entre patrão e empregado, na medida em que ambos se dedicam a operar os meios empresariais visando à produção destinada a satisfazer o mercado consumidor. Por outro lado, no que se refere ao objeto imediato das relações capitalistas, encontramos uma relação integralmente antagônica, porquanto os capitalistas buscam cada vez mais formas de aumentar a produtividade por meio da diminuição dos custos de seu ativo fixo, como máquinas, indústrias, estabelecimentos etc, e também pela redução do preço da mão-de-obra, ao passo que os trabalhadores, por sua própria condição material de luta pela sobrevivência, almejam melhores salários e condições de trabalhos.

Não obstante essa imediata e aparente divergência, ambas as partes estão relacionadas numa relação de inter-dependência, sendo certo que no atual contexto sócio-econômico nenhum sobreviveria sem o outro.

Sendo assim, ao longo do tempo foram desenvolvidos diversos métodos para pacificar essa controvérsia de forma a possibilitar um crescimento mútuo, sendo certo que o direito do trabalho possui um papel nessa evolução histórica. O motivo por detrás disso é que as relações capitalistas não se apresentam, ao longo dos séculos, de forma uniforme, mas como intercâmbios que constantemente se reformulam como resposta às modificações no cenário socioeconômico.

Nesse sentido, a revolução industrial não ocorreu de forma pontual e isoladamente num determinado momento histórico. Ao contrário, foi marcada por uma vertiginosa evolução, já que a própria tecnologia, ao passar por constantes transformações, também alterou a estrutura econômica subjacente, ocasionando em transformações quase sempre radicais¹.

Paralelamente ao crescimento do poderio tecnológico, ocorreu também a ascensão da força empresarial, facilitada pela disseminação de informações, transnacionalização dos processos produtivos de riqueza material e a globalização da economia, conferindo ao capital uma agilidade incontrolável². Ao mesmo tempo, as contradições trabalhistas ultrapassaram os ambientes fabris e mesmo as fronteiras entre países, estabelecendo-se em escala global.

Nesse sentido, a disputa entre capital e trabalho organizou-se sob nova roupagem, introduzindo no meio desse conflito uma série de novos fatores e esquemas, de modo que a ordem jurídica trabalhista, para além de se preocupar somente com a constante disputa entre empregador e trabalhador, passou a se preocupar cada vez mais com a manutenção da estrutura produtiva capitalista.

¹ PINTO, J. A. R. **A globalização e as relações capital /trabalho**. Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_julho2002/convidados/Jos%E9%20Augusto%20Rodrigues%20Pinto.doc>. Acesso em: 20 fevereiro. 2021, p. 5.

² ANNI, O. **A Era do Globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997, p. 5.

Isso porque, como é notório, quanto mais se acentua o conflito entre capital e trabalho, ou seja, quanto mais uma parte consegue se beneficiar em cima da outra, seja o empregador impondo condições de trabalhos exploratórias em troca de baixos salários ou do trabalhador constituindo greves excessivas, menor tende a ser o desempenho da empresa e o desenvolvimento da economia como um todo.

Da mesma forma, é cediço que, no atual contexto de globalização altamente competitivo, o resultado econômico da empresa não se relaciona somente à quantidade produzida pelo trabalhador, mas também à qualidade das suas funções no processo industrial. Isso porque, a alta produtividade individual, em si, não garante melhores resultados, na medida em que esta pode ser diluída pela atribuição do trabalho em grupo e, ademais, caso o produto ou serviço não esteja em consonância com o que o mercado almeja, tal produtividade se refletirá somente em excesso de estoque, não em êxito empresarial.

Tornou-se, assim, imperativo às empresas buscarem formas de remunerar os funcionários que mais se destacassem, além de arquitetar estratégias para reter esses talentos, por meio da remuneração pautada nos lucros e resultados da companhia, pois assim conseguiriam atrelar essa qualidade intrínseca do funcionário à produtividade da empresa.

Desse modo, surgiram os *stock options plans*, que concedem aos empregados o direitos de comprar ações da empresa que trabalha, ou do grupo empresarial a qual pertence, desde que cumprido determinado período de carência e atingidas determinadas metas previamente estabelecidas.

Constitui-se, assim, como uma forma de remuneração flexível que busca alinhar os interesses dos trabalhadores e patrões, almejando aumentar o valor bursátil da companhia, de modo que, quanto mais for a valorização da sociedade na bolsa de valores, maiores serão os lucros dos empregadores, dos acionistas e dos empregados.

Assim, tal política remuneratória estimula o sentimento cooperativo da empresa e dos trabalhadores, na medida em que as *stock options* são lastreadas em ativos financeiros atrelados ao desempenho geral da empresa; dessa forma, os trabalhadores somente aumentarão seus salários caso haja o comprometimento de todos.

Além disso, mostra-se benéfico também como estratégia de fidelizar os trabalhadores, pois estes somente poderão auferir vantagens econômicas caso permaneçam na empresa até o final do período de carência (*vesting period*).

Todas essas vantagens podem ser trazidas sem que haja necessidade de grande dispêndio financeiro por parte da companhia, na medida que o pagamento é realizado com opções de compras de ação, que deixarão de ser vendidas na bolsa de valores para serem utilizadas como contraprestação pelo contrato de trabalho. Com efeito, a empresa necessitará somente provisionar as ações subjacentes ao plano, sendo tal valor futuramente reembolsado. No exercício das opções, o profissional deve pagar o preço de exercício, o qual usualmente corresponde ao valor desembolsado pela empresa ao provisionar as ações, salvo quando, pela desvalorização do título, o profissional não escolher exercê-la. Desse modo, é feito também uma análise do desempenho profissional e financeiro futuro pela própria instituição.

Dessa forma, por meio de uma mera realocação de capital já assegurado, a empresa objetiva a motivação e fidelização de trabalhadores capacitados, que em contrapartida retornam à companhia um expressivo aumento em sua produtividade e eficiência, essencial para seu destaque e sobrevivência no mundo globalizado.

Em face da melhora do desempenho empresarial, novos investidores se interessam em patrocinar a expansão de suas atividades, acarretando no aumento da demanda por suas ações e conseqüente aumento da cotação na bolsa. Assim, tendo em vista que todos os atores envolvidos nesse dinâmico crescimento usufruem dos frutos dele decorrentes, projeta-se uma espiral crescente de produtividade.

Feita essa contextualização histórica, resta nítida a razão pelo qual esse incentivo trabalhista tem sido cada vez mais utilizado no mundo todo e continua a se expandir. Atualmente destinado aos altos executivos, é de se esperar que no futuro também se estenda aos empregados dos mais diversos níveis da corporação.

CAPÍTULO 2. CONCEITUAÇÃO E NATUREZA JURÍDICA

Capítulo 2.1 Elementos típicos

As *Stock Options* constituem planos de opções de compra de ações oferecidos por uma empresa a seus empregados e dirigentes, sendo uma modalidade de incentivo a longo prazo, visando à obtenção de objetivos e metas pela firma.

Tais planos estão cada vez mais sendo aplicados no dia-a-dia das empresas na remuneração de seus funcionários e executivos, pois são vistos como uma estratégia inovadora que alinha a coesão empresarial com a motivação dos funcionários.

As *stocks options* são constituídos pela oferta de ações cotadas em Bolsa a seus administradores, empregados e prestadores de serviços, oferecidas aos beneficiários por meio de Outorgas emitidas pela companhia numa modalidade de incentivo a longo prazo, condicionada à obtenção de objetivos e metas pela firma.

Usualmente, tais planos são formulados de forma a prever itens como cláusulas de administração, fixação do preço de exercício (*strike price*), número máximo de ações a serem emitidas, além de um período de carência (*vesting*) para o exercício da opção.

Desse modo, as *stock options* possibilitam ao empregado uma participação na valoração futura da empresa, por meio de um sistema de remuneração diferido, na medida em que quem recebe as *stock options* não poderá dispor imediatamente do potencial dessa remuneração.

As *Stock options* são ofertadas por meio de Outorgas emitidas pela Companhia, as quais são condicionadas a eventos ou projetos específicos, com condições ou marcos determinados, os quais devem constituir parte integrante do programa. Via de regra, as emissões destinadas ao custeio do programa devem seguir a regulamentação contida na Instrução CVM n.º 10, de 14 de fevereiro de 1980. No direito brasileiro, há previsão da modalidade na Lei das Sociedades por Ações, que dispõe pela necessidade de capital autorizado, com previsão expressa, nos estatutos da empresa, acerca da possibilidade de outorga das *stock options*, além de aprovação pela Assembleia Geral da Companhia, veja-se:

Art. 168 – (...)

§ 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.

Segundo a Instrução CVM n.º 323, de 19 de janeiro de 2000, a outorga dos planos de stock options devem seguir determinados critérios que ajustem a ação concedida ao efetivo comprometimento do funcionário em determinado período do tempo, não podendo o empregado obter o exercício da opção e sua venda por mera liberalidade, conforme se observa da transcrição do dispositivo em comento:

Art. 1.º - São modalidades de exercício abusivo do poder de controle de companhia aberta, sem prejuízo de outras previsões legais ou regulamentares, ou de outras condutas assim entendidas pela CVM:

(...)

XII – a instituição de plano de opção de compra de ações, para administradores ou empregados da companhia, inclusive com a utilização de ações adquiridas para manutenção em tesouraria, deixando a exclusivo critério dos participantes do plano o momento do exercício da opção e sua venda, sem o efetivo comprometimento com a obtenção de resultados, em detrimento da companhia e dos acionistas minoritários;

Conforme entendimento doutrinário, as *stock options* podem compreender dois aspectos distintos, a saber, a opção de compra e o bônus de subscrição. Nesse ponto, importante trazer à lume os ensinamentos de Modesto Carvalhosa³:

“As stock options foram trazidas para o nosso direito por meio de dois diferentes institutos: a opção de compra, especialmente criada para atender aos interesses dos administradores, empregados e contratantes, com respeito às emissões de capital da companhia, e os bônus de subscrição, que têm como objetivo viabilizar a obtenção de capitais financeiros para a companhia, racionalmente, em termos de mercado e de adesão de novos investidores ou de incentivo aos acionistas ou debenturistas.”

³ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. V.2. 4.ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

Com efeito, o bônus de subscrição está previsto nos artigos 75 a 79 da Lei das Sociedades Anônimas, e constitui o valor mobiliário que atribui ao seu titular a preferência na subscrição de novas ações pela companhia emissora, na ocasião de futuro aumento do capital social. Por seu turno, as *stock options* referem-se à faculdade do empregado de comprar ações da companhia num determinado período por preço previamente ajustado, condições que deverão ser precedidas do cumprimento de metas também anteriormente acordadas pelo empregado.

Dessa forma, dois pontos fulcrais diferem as *stock options* dos bônus de subscrição, a saber, a possibilidade de transferência das ações assim como o respectivo destinatário. Cumpre ressaltar, desse modo, que as SOP se constituem como títulos personalíssimos, não negociáveis, e destinados àqueles envolvidos na atividade da companhia. Os bônus de subscrição, no entanto, são amplamente negociáveis, cujas operações estão amplamente presentes no dia-a-dia da bolsa de valores⁴.

2.2 Lei nº 12.973/2014

Um dos grandes desafios no avanço da contabilidade brasileira é adequar suas regras e temas aos padrões internacionais. Nesse sentido, o Pronunciamento Técnico CPC 10 (R1) destaca-se como um dos documentos mais importantes nessa temática, por seu pioneirismo ao regular o tema das *stock options* no Brasil. No texto, delimitou-se a temática do pagamento das ações, em conformidade com o enunciado na Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IFRS 2 (IASB – BV 2010).

Seu objetivo consistia em estabelecer procedimentos para reconhecimento e divulgação, nas demonstrações contábeis, das transações com pagamento baseados em títulos de ação pela refeida entidade, exigindo que os efeitos das transações esses pagamentos sejam refletidos no resultado e no balanço patrimonial a empresa, incluindo também despesas relacionadas a transações por meio das quais as opções são outorgadas a empregados.

⁴ CARVALHOSA, Modesto. Comentários à lei de sociedades anônimas. V.2. 4.ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p.15

Inspirado nesse pronunciamento, e com vistas a transmigrar seus efeitos à seara tributária, foi publicada a Lei nº 12.973/14 que, em seu artigo 33 dispõe sobre “Pagamentos Baseados em Ações”, conforme previsão a seguir:

“Art. 33. O valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuada por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados. § 1º A remuneração de que trata o caput será dedutível somente depois do pagamento, quando liquidados em caixa ou outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das ações ou opções, quando liquidados com instrumentos patrimoniais. § 2º Para efeito do disposto no § 1º, o valor a ser excluído será: I - o efetivamente pago, quando a liquidação baseada em ação for efetuada em caixa ou outro ativo financeiro; ou II - o reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial, quando a liquidação for efetuada em instrumentos patrimoniais.”

Da leitura do referido artigo, verifica-se nítida semelhança com o disposto nas orientações contidas no CPC 10. Dessa forma, é possível concluir que as normas do comitê deverão ser observadas quando a empresa considerar que a entrega de ações ocorrer para fins de mensuração da realização de serviços prestados por seus empregados.

Assim, em observância das regras contábeis contidas em ambas as normas supracitadas, a mensuração dos serviços deverá ocorrer ao tempo em que estes são prestados, constituindo mecanismos patrimoniais de liquidação, observando-se as condições impostas para o pleno exercício do direito.

O *grant period* constitui o período de concessão ou outorga do direito de obter ações, servindo a mensuração como um norte representativo da provisão para fins fiscais, com o objetivo de constituir um valor representando de despesa oriunda da prestação de serviço que já ocorreu ou com grande possibilidade de ocorrer.

Ressalta-se que o art, 33 da Lei nº 12.973/14 foi posteriormente regulamentado pela Receita Federal do Brasil por meio da Instrução Normativa nº 1.515/14, em relação aos critérios de dedutibilidade nas situações em que a empresa entrega ações aos seus empregados como meio de pagamento pela prestação de serviços. Nessa situação, não há nenhuma imposição

quando a entrega de ações ocorrer por preço de mercado, ou a impossibilidade da entrega ocorrer por outros motivos sem caráter remuneratório. Nesta última situação, a manutenção do contrato mercantil com os empregados apenas será indedutível para o IRPJ e a CSLL.

Vale dizer que a dedutibilidade que trata o art. 33 da Lei nº 12.973/14 somente deve ser aplicada quando as ações forem concedidas aos empregados com o intuito de retribuir os serviços prestados. Muitas empresas encontram obstáculos ao realizar o registro da dedutibilidade, relacionada à mensuração atribuída a serviços futuros, pois estes somente devem ser computados quando implementadas as condições prefixadas.

Dessa questão, no entanto, erige uma grande controvérsia: no momento em que a empresa brasileira se sujeita ao disposto no art. 33 da Lei nº 12.973/14, conforme regulamentada pelo art. 76 da IN RFB nº 1.515/14, reconhece ao fisco estar efetuando pagamentos aos empregados por meio de ações.

Dessa controvérsia surgem várias discussões correlatas, como se o custo ou despesa incorrido servirá como base de cálculo para tributação pela contribuição previdenciária e se o que foi reconhecido como dedutível pela entidade é o que deve ser levado em consideração no IRPF do beneficiário.

Assim, verificamos que a disposição acerca do aproveitamento da dedutibilidade prevista no art. 33 da Lei nº 12.973/14 acarreta em grandes consequências no plano fático das companhias, em situações inclusive que podem acarretar na desconstituição da natureza mercantil dos *stock option plans*.

Capítulo 2.3 Planos de opções

Conforme elucidado, os planos de opção de ação consistem na possibilidade dos funcionários adquirirem opções de compra de ações a preços e prazos previamente determinados. Tais opções usualmente são acompanhadas de algumas condições a serem seguidas pelos empregados, como a necessidade de que ele cumpra determinadas metas e

permaneça na empresa por certo lapso temporal até poder exercer seu direito de venda da opção. De acordo com Adriana Calvo⁵:

“O plano de opção de ações permite que o empregado tenha uma participação na valorização futura da empresa. O intervalo de tempo entre a atribuição das opções e a compra de ações transforma o plano em típico sistema de remuneração diferida, na medida em que se recebe as opções de ações não pode dispor imediatamente do valor potencial dessa remuneração”

Ainda de acordo com a autora, tal prática levaria a consecução de dois objetivos primordiais, a saber, a retenção de funcionários considerados talentosos, bem como a união entre capital e trabalho, que possibilitaria a obtenção de resultados favoráveis para as duas partes, dirimindo os conflitos histórica e socialmente presentes.

Capítulo 2.4 Etapas dos *stock option plans*

Naturalmente, a primeira etapa dos SOPs consiste na aprovação pela empresa, por meio da votação dos acionistas em Assembléia Geral, a qual visa estabelecer diretrizes e normas para sua implementação. Posteriormente à aprovação, esta deverá ser divulgada a todos os empregados que dele participarão, sendo esta autorização por meio de um acordo formal imprescindível para o legal estabelecimento de direitos e deveres entre os funcionários e a companhia.

Após, ocorrerá a concessão da opção (*grant date*), período no qual ocorre a efetiva outorga do direito à opção de compra das ações aos empregados. Concomitantemente, não raro é firmado outro acordo entre ambas as partes com o fim de estabelecer metas e condições para remuneração, atreladas à produtividade e tempo de serviço do funcionário. Nessa etapa também ocorre a emissão dos títulos patrimoniais pela empresa

Posteriormente, o empregado iniciará seus serviços com o intuito de atingir as metas preestabelecidas, no período denominado pela doutrina estrangeira de “*service inception date*”. A partir desse período, o funcionário de fato terá direito ao benefício acordado e dos efeitos

⁵ CALVO, Adriana. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans'). Disponível em: <<http://www.calvo.pro.br/>>. Acesso em 02 de fev 2021.

dele relativos, como a valorização ou desvalorização das ações de sua titularidade. Após, no período aquisitivo, pressupõe-se que o funcionário já atingiu as metas estabelecidas no plano, alcançando o resultado almejado pelo trabalho desempenhado. Assim, o funcionário passará a ter a mera expectativa de fruição do direito de opção no período de carência da maturação, ou *vesting period*. Em tal período, conforme preleciona Adriana Calvo⁶:

“a carência (*vesting*) é o prazo para a obtenção da elegibilidade do exercício das opções. A definição da carência deve variar de acordo com os objetivos da companhia. Se o interesse da Sociedade é premiar um desempenho passado, o ideal é a carência imediata, ao passo que se o intuito for estimular o desempenho, um programa de carência mais longo seria mais apropriado”.

Noutros termos, somente após o período de carência, previamente acordado entre as partes, o funcionário poderá efetivamente exercer o seu direito de opção. Como regra, tem-se que as *stock options* são definidas por prazo certo, não podendo os funcionários exercê-las após a data acordada (*expiration date*).

Pode ocorrer de, ao chegar no período, a ação sob titularidade do funcionário estar abaixo do preço acordado, situação relacionada à volatilidade e imprevisibilidade do mercado acionário. Com o intuito de mitigar o dano na ocorrência de tais situações, foram formuladas estratégias como o *repricing*, correspondente à redução do preço de exercício, *cancel/re-issue*, o cancelamento e emissão de novas opções e o *extra-grantis*, que é a emissão de outro lote de ações, e a troca das existentes por novas opções – *replacement* (CALVO, 2015).

Após, chega-se no período de maturação das opções, no qual estas estão aptas a integrarem o patrimônio por meio da subscrição da ação, e estão compreendidas entre o período de aquisição definitiva e a *expiration date*. Nesse período, o empregado também avalia se optará por exercer sua opção em todo ou em parte, e ainda se obterá algum ganho financeiro por tanto.

Por fim, no *lock up period* a opção estará “travada”, ou seja, torna-se inalienável por parte de seu beneficiário, e corresponde ao período entre a compra da ação e sua venda. Cumpre

⁶ CALVO, Adriana. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans'). Disponível em: <<http://www.calvo.pro.br/>>. Acesso em 29 de out 2015

salientar que as ações obtidas em função do exercício da opção não poderão ser negociadas pelo adquirente. Ademais, o *lock up period* deverá ser estabelecido de forma predeterminada, podendo a inalienabilidade ser parcial em relação à venda ou compra da ação.

2.5 Elemento risco

É evidente que a relação jurídica instaurada pela concessão dos *stock options plans* apresenta risco às partes. O resultado desse processo depende de múltiplas variáveis externas que não somente o desempenho individual, coletivo, ou a correta condução empresarial. Tais variáveis também estão associadas a fatores muitas das vezes incontroláveis, como a flutuação do mercado de capitais, especulação, câmbio, balança comercial, gestão do Poder Executivo, concorrência, sabotagem, política fiscal etc. (Simões, 2015)

Assim, há de se salientar o risco pelo qual atravessa o colaborador ao firmar esse negócio jurídico. Tal elemento pode se caracterizar no risco de perda, que ocorre quando o empregado efetivamente desembolsa dinheiro, que sai do seu patrimônio, como resultado do contrato mercantil celebrado; ou do risco de não ganhar, presente quando não há dispêndio financeiro por parte do colaborador.

No âmbito dos *stock options plans* os fatores risco e onerosidade estão intimamente ligados, na medida em que o segundo é a causa do primeiro, Em tais planos, existem dois momentos de onerosidade potencial, os quais ocorrem na concessão das opções e no exercício, após transcorrido o lock-up (Simões, 2015).

Nesse sentido, os planos julgados no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais referiam-se aos planos relacionadas a onerosidade no momento do exercício. Isso porque, nesse campo, não é comum do mercado vender a opção, e sim doá-la.

Tendo feito essas considerações, mostra-se relevante a análise de um caso prático, pelo qual escolheu-se o Stock Option Plans ofertado pela empresa AmBev⁷.

⁷ Disponível em: <http://ri.ambev.com.br/arquivos/Ambev_Comunicado_20000905_port.pdf>. Acesso em: 01 mar. 2021

Tal plano foi publicado em 2000, e previa a criação periódica de SOPs, sem, no entanto, estabelecer melhores critérios para tanto, dispondo somente que no programa se definirão os beneficiários, bem como o número e espécie de ações, *subscription price*, bem como índice de correção do preço até o exercício.

Além do mais, previa que o preço de emissão das ações não fosse inferior a 90% do preço médio das mesmas espécies dos últimos 3 (três) pregões da Bolsa de Valores. Nesse tópico, vale salientar que a *stock option*, por si, não deve ser considerada remuneração, somente quando for concedida de forma gratuita ao trabalhador pode ser considerada como prêmio ou gratificação, obtendo caráter remuneratório.

Assim, enquadrar-se-á como *fringe benefits*, ou ganhos em formas de utilidade. Cumpre ressaltar também que o mesmo ocorrerá quando, além da opção gratuita, o título de ação obtido por meio do exercício da opção for transferido ao empregado ou administrador de maneira não onerosa.

No caso em tela da AmBev, tal circunstância não ocorre. Isso porque o plano que estabeleceu o Termo de Adesão definirá o valor da opção, o que nos leva a concluir que esta será concedida a título oneroso. Em relação ao preço de exercício, é possível identificar uma delimitação do preço médio de emissão, lastreado em pregões da Bolsa de Valores.

Dessa forma, o referido plano deixa nítido a onerosidade imposta ao trabalhador ou gerente que decida gozar do benefício a ele concedido pelo patrão, não se relacionando, portanto, a opção de ação fornecido de forma gratuita.

O mesmo cenário pode ser notado no Plano de Opção de Ações fornecido pela companhia Bovespa em 2013⁸.

Ora, os *stock option plans* podem ser definidos como figuras jurídicas e comerciais regular e livremente comercializadas no mercado financeiro. Por se constituírem como um ativo, por consequência também tem um preço.

Em situações regulares, esse negócio jurídico guarda uma relação sinalagmática (Simões, 2015), envolvendo direitos e prestações recíprocas. Para o comprador, concede o direito de exercer a opção e também comprar as ações nas condições prefixadas, ao passo que ao vendedor concede o direito de honrar seu direito facultativo de exercício, entregando as ações pelo preço acordado.

Com efeito, em tal relação a empresa não assume o encargo por benevolência ou mesmo solidariedade, mas sim mediante pagamento de um preço. As stock options são ativos a serem incorporados ao patrimônio do comprador, obtidas por meio do pagamento à empresa concedente.

Desse modo, tem-se que mesmo os planos concedidos aos empregadores devem ser valorados no momento de sua concessão, de modo que caso ocorram a título gratuito enquadra-se-iam na categoria de concessão de utilidade, incidindo os respectivos reflexos tributários, conforme ensina a melhor doutrina:

O salário-utilidade é uma prestação fornecida gratuitamente ao empregado. A utilidade não deixa de ter um aspecto de compensação econômica pelo trabalho prestado, ainda que seja fornecida gratuitamente. [...] ⁹
[...] nem toda utilidade é salário. Utilidade é todo bem do qual o empregado possa servir-se; [...]

Assim, evidencia-se o primeiro fato gerador da obrigação tributária, correspondente à concessão da opção sem que haja onerosidade por parte do colaborador. Tendo em vista que no mercado financeiro as opções de ações podem ser considerados como ativos, sua concessão de forma gratuita pela empresa ao trabalhador pode ser visto como doação e, observados os demais requisitos estabelecidos na Lei de Custeio da Seguridade, incluídas na base de cálculo da contribuição patronal.

⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas. 24.ed.rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1063.

Entretanto, cumpre ressaltar que o risco não é mitigado por essa gratuidade, persistindo tendo em vista a volatilidade que perpassa o mercado financeiro, a ser enfrentada pelo trabalhador que exerce a opção e, ao adquirir o título, intenta vendê-la.

Aqui, a questão digna de análise relaciona-se ao valor de exercício da opção e a medida em que eventuais descontos ofertados pela companhia podem ou não diminuir os riscos do trabalhador.

Nesse sentido, vale transcrever as pontuações de Adriana Calvo¹⁰ sobre o tema:

Neste aspecto, vale destacar que o referido valor do desconto ou prêmio não pode ser tão significativo que elimine o risco da operação futura, pois implicaria em gratuidade na concessão do plano, critério típico do salário-utilidade

Contextualizando, vale notar que se o *market price* no instante do exercício mostrar-se menor que o *strike price*, decerto, a opção não será exercida, não se auferindo nenhum ganho financeiro, portanto.

Nessa situação, o trabalhador sofre uma perda indireta, do preço pago pela opção, ou da utilidade concedida.

Assim, mesmo na situação em que não se ganha nada, ainda há o risco de perda indireta ao trabalhador.

Em relação ao segundo momento de onerosidade em potencial, caracterizado pelo momento do exercício, ao findar o prazo de lock-up, a situação demonstra-se mais simples. Se o *market price* mostrar-se maior que o *strike price*, a opção deve ser exercida, e conseqüentemente configurada a onerosidade, de forma que o trabalhador irá auferir ganho de capital com a venda das referidas ações na Bolsa de Valores.

¹⁰ CALVO, Adriana. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho (employee stock options plans). Revista LTr, São Paulo: v. 69, p. 1127-1130, 2005.

No entanto, na situação em que o *market price* mostre-se menor que o *strike price*, evidentemente a opção não será exercida, sendo o prejuízo mensurado pelo valor pago na opção, ou caso, ausente, no valor da utilidade concedida.

2.5 Risco relacionado ao custo de oportunidade

Ademais, há de se mencionar outro risco a que o empregado se expõe ao participar de um Stock Option Plan, relacionado a quando se deixa de ganhar em virtude da escolha realizada. Tal é denominado de custo de oportunidade, que pode ser definido nesses termos:

O custo de oportunidade é um termo usado em economia para indicar o custo de algo em termos de uma oportunidade renunciada, ou seja, o custo, até mesmo social, causado pela renúncia do ente econômico, bem como os benefícios que poderiam ser obtidos a partir desta oportunidade renunciada ou, ainda, a mais alta renda gerada em alguma aplicação alternativa. O custo de oportunidade foi definido como uma expressão “da relação básica entre escassez e escolha”. São custos implícitos, relativos aos insumos que pertencem à empresa e que não envolvem desembolso monetário. Esses custos são estimados a partir do que poderia ser ganho no melhor uso alternativo (por isso são também chamados custos alternativos ou custos implícitos). Os custos econômicos incluem, para além do custo monetário explícito, os custos de oportunidade que ocorrem pelo fato dos recursos poderem ser usados de formas alternativas. Em outras palavras: O custo de oportunidade representa o valor associado a melhor alternativa não escolhida. Ao se tomar determinada escolha, deixam-se de lado as demais possibilidades, pois são excludentes, (escolher uma é recusar outras). À alternativa escolhida, associa-se como “custo de oportunidade” o maior benefício NÃO obtido das possibilidades NÃO escolhidas, isto é, “a escolha de determinada opção impede o usufruto dos benefícios que as outras opções poderiam proporcionar”. O mais alto valor associado aos benefícios não escolhidos pode ser entendido como um custo da opção escolhida, custo chamado “de oportunidade”.¹¹

Assim, a opção do executivo, a quem 90% dos *stock option plans* são destinados, por compor parte de uma empresa acarreta a renúncia a outras oportunidades presentes no mercado. Via de regra, o principal componente a ser considerado na escolha é o pacote de remuneração. No caso das empresas que utilizam o modelo de remuneração por stock option, tal potencialidade de ganho é evidentemente considerado.

¹¹ Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Custo_de_oportunidade>. Acesso em: 21/03/2021.

Nesse sentido, o pacote de remuneração de CEOs de determinada empresa multinacional no Brasil, por vezes, atinge 60% da remuneração variável, o que, nitidamente, compõe o elemento do risco.

Assim, é imperativo compreender que a essência do conceito de *Stock Option* consiste em dividir com o trabalhador o risco intrínseco à atividade empresarial, ofertando-lhe uma imediata abnegação financeira que pode ser convertida em ganhos acima da média atrelados ao resultado financeiro positivo da empresa.

CAPÍTULO 3. CARÁTER MERCANTIL OU REMUNERATÓRIO?

3.1 Análise das *stock options* sob a ótica trabalhista

Um ponto fulcral para compreensão das *stock options* no direito brasileiro é analisar se estas possuem natureza mercantil, entrando no campo de incidência do direito empresarial, ou caráter salarial/remuneratório, que as configuraria como verba trabalhista.

De início, ressalta-se que as opções de compra como forma de remuneração não estão previstas na legislação trabalhista; no entanto, tendo em vista a autonomia das partes na regulação do conteúdo do contrato de trabalho previsto no art. 444 da CLT, não se vislumbra óbice legal a esse plano acionário.

Noutro giro, pela análise da jurisprudência dominante nas cortes trabalhistas, conclui-se que essas opções de compra não possuem caráter remuneratória, e que, portanto, não deve integrar a base de cálculo de todos os direitos trabalhistas e encargos sociais.

Em geral, a lógica por trás dessa concepção subside em que as opções de compra não representariam um complemento da remuneração, mas somente um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses laborais com o dos acionistas, numa relação que levaria a ganhos mútuos ao longo prazo.

Nesse sentido, a doutrina e jurisprudência trabalhista verificam que a concessão de *stock options* aos empregados não preenchem os requisitos intrínsecos ao reconhecimento da relação laboral previstos no art. 457 da CLT, pela ausência de habitualidade, a facultividade, a volatilidade, a onerosidade, a impossibilidade de sua caracterização como contraprestação da empresa pelo serviço prestado pelo beneficiário, além do risco que este assume. Na verdade, a concessão de *stock options* configura uma natureza meramente mercantil, conforme se depreende da majoritária posição dos Tribunais Trabalhistas:

CARÁTER NÃO SALARIAL. Tratando-se as denominado stock options de incentivo ao empregado no desenvolvimento de seus misteres, condicionado, porém, a regras estabelecidas e não sendo gratuito, visto que sujeito a preço, embora com desconto, tem-se que não guardam tais opções de compra da empresa caráter salarial. Recurso Ordinário obreiro a que se nega provimento, no aspecto” (TRT 2ª Região – 42364200290202002-RO-Ac.20030636234 – 7ª T – Relª Juíza Anélia Li Chum – DOESP 5.12.2003)

TRT-1 - Recurso Ordinário RO 00005130820115010073 RJ (TRT-1). Data de publicação: 11/04/2014. Ementa: ACÓRDÃO EM RECURSO ORDINÁRIO STOCK OPTIONS - VALIDADE - NATUREZA MERCANTIL - NÃO SALARIAL. Embora as Stock Options - planos de opção de compra de ações ofertados pelas empresas aos seus empregados - estejam estritamente vinculadas ao contrato de trabalho, não se afiguram como benefício contraprestativo. A opção pela compra de ações conferida ao trabalhador implica em riscos naturais do mercado para o adquirente, uma vez que as ações adquiridas podem valorizar-se ou desvalorizar-se, de acordo com as oscilações financeiras, de que exsurge nítida a sua natureza mercantil. De tal modo, não há como lhes atribuir índole salarial. Precedentes do C. TST.

TRT-15. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES ("STOCK OPTION"). REMUNERAÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. Os lucros decorrentes de opções de compra de ações (stock options) não configuram remuneração, nos termos do artigo 457 ou do artigo 458, da Consolidação das Leis do Trabalho. Embora normalmente resultem em acréscimo patrimonial, não visam a remunerar o trabalho, mas a incentivar a obtenção de um melhor desempenho da companhia empregadora, o que as aproxima da participação nos lucros ou resultados. Por outro lado, a aquisição não é obrigatória e, sim, opcional, e as ações são transferidas a título oneroso, o que exclui a hipótese de constituir-se salário-utilidade. Além do mais, tais opções implicam risco para o empregado adquirente, uma vez que as ações adquiridas podem valorizar-se ou desvalorizar-se, circunstância que a distingue do salário "stricto sensu", cujo caráter "forfetário" é conhecido. TRT 15ª Reg. (Campinas/SP), RO 0387-2003-045-15-85-7, (Ac. 31971/07-PATE, 3ªC.), Rel. Juiz Ricardo Regis Laraia. DJSP 13.7.07, p.76)

TRT-15. “STOCK OPTIONS. NATUREZA JURÍDICA. Não se tratando de parcela destinada a contraprestação pelos serviços prestados, os Planos de Opção de Compra de Ações (Stock Option Plan) não ostentam natureza salarial, não integrando a remuneração do empregado nos termos definidos pelos artigos 457 e 458 da CLT.(TRT 15ª Região, RO 02125-2007-109-15-00-2, Ac 80161/08 PATR 1ªC, DOE 05.12.08, p.54, Luiz Antonio Lazarim)

TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 00896200900903004 0089600-84.2009.5.03.0009 (TRT-3). Data de publicação: 17/08/2010. Ementa: STOCK OPTIONS. NATUREZA NÃO SALARIAL. As stock options constituem um regime de compra ou de subscrição de ações e foram introduzidas na França em 1970, cujas novas regras encontram-se na Lei n. 420 , de 2001. Esse regime permite que os empregados comprem ações da empresa em um determinado período e por preço ajustado previamente. Se o valor da ação ultrapassa o preço, o beneficiário obtém o lucro e, em conseqüência, duas alternativas lhe são oferecidas: revender de imediato a mais valia ou guardar os seus títulos e se tornar um empregado acionista. As stock options não representam, portanto, um complemento da remuneração, mas um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses com os dos acionistas, não detendo, portanto, natureza salarial.

TST. 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 nº 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. Agravo de instrumento desprovido. (TST; AIRR 85740- 33.2009.5.03.0023; Sexta Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; DEJT 04/02/2011; Pág. 2143)

TST. PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. I. (...) STOCK OPTION PLANS. NATUREZA SALARIAL. Não se configura a natureza salarial da parcela quando a vantagem percebida está desvinculada da força de trabalho disponibilizada e se insere no poder deliberativo do empregado, não se visualizando as ofensas aos arts. 457 e 458 da CLT. (...). (TST; RR 3273/1998-064-02-00; Quarta Turma; Rel. Min. Antônio José de Barros Levenhagen; Julg. 15/03/2006; DJU 31/03/2006)

Em resumo, para que realmente sejam desconsideradas como verbas salariais, em consonância com os arts. 457 e 458 da CLT, a jurisprudência consolidou que a remuneração por *Stock Options* deve respeitar os requisitos de voluntariedade na adesão ao plano, onerosidade na outorga das ações e existência de risco na compra de ações, além da necessidade de que a implementação do plano seja realizada em documentos apartados e desvinculados do contrato de trabalho, a fim de não pairar dúvidas sobre sua natureza mercantil e aleatória.

3. 2 Incidência

Nesse tópico, faz-se necessário tornar claro o momento como a remuneração irá ocorrer.

Assim, para fins previdenciários e tributários, o momento fundamental é aquele em que, por conduta da empresa – o trabalhador obtenha vantagem em função de sua condição como empregado.

Tal vantagem parece evidente em dois momentos. Em primeiro lugar quando concedida ao empregado a expectativa de direito de exercer a opção por meio da publicação do plano de opções, o qual corresponde ao momento de outorga. Em segundo lugar, ao exercer a opção por valor prefixado, no momento do exercício, com ou sem desconto pela empresa.

Na primeira situação, o ganho mostra-se abstrato, pois é concedida ao trabalhador a opção sem onerosidade (no mercado de capitais, a opção possui natureza de ativo, ou seja, possui um preço; desse modo, considera-se a opção fornecida como forma de utilidade). Desse modo, cria-se uma expectativa de direito a qual pode ou não se concretizar.

Assim, não havendo certeza sobre a sua concretude, não é válido considerar esse primeiro momento para o intuito de incidência da contribuição.

No segundo momento, por seu turno, é possível a concessão do benefício pecuniário ao empregado, que, dependendo do valor da ação no mercado no momento do exercício (*Market price*), comparado com o valor exercido (*exercise price*) corresponderá a ganho, ou até mesmo perda real na compra das ações.

Nesse sentido, válido transcrever trecho do voto do Conselheiro Ronaldo de Lima Macedo, da 2.^a Seção/4.^a Câmara/2.^a Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Nesse caminho, no momento em que houve o direito de opção (com a efetiva outorga) pelas ações, materializando-se pelo ato de subscrição e de integralização das ações, ocorreu, sim, o fato gerador –ainda que não tenha havido a efetiva venda a terceiros – , pois, naquela oportunidade, os segurados empregados e contribuintes individuais

integralizaram a efetiva compra das ações sobre o preço de exercício –com o valor inferior ao preço de mercado da compra das ações –, e, por consequência, isso representou um ganho direto ao trabalhador na forma de salário-utilidade. Esse ato de subscrição e de integralização das ações delinea uma situação jurídica nos moldes do art. 116, inciso II, combinado com o art. 117, ambos do Código Tributário Nacional (CTN).¹²

Ademais, é possível mencionar-se um terceiro momento, correspondente à venda das ações adquiridas por meio do exercício das opções pelo trabalhador na Bolsa de Valores. Em outras palavras, superado o momento da outorga da opção e exercido o respectivo direito de compra, poderá o trabalhador – que agora permuta-se na figura de acionista – vender as ações obtidas no mercado, pelo preço de mercado da ocasião.

Nesse sentido, vale a pena trazer à lume trecho de voto no julgamento na 2.^a Turma da 4.^a Câmara da 2.^a Seção de Julgamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais:

Inobstante a evidência dos inúmeros momentos economicamente relevantes existentes na dinâmica do SOP, apenas um importa à incidência. É imperativo para fins de coerência com os pressupostos de direito colocados neste voto a determinação exata desse momento, pois o conteúdo econômico da relação jurídica é condicionado pelo tempo. [...]Analisando novamente o esquema trazido acima, concluo que o momento da ocorrência do fato imponível é o da apuração do ganho de capital decorrente da venda das ações adquiridas pelo exercício da opção. Essa conclusão se baseia nas seguintes premissas: i. No período de lock-up, ladeado pela outorga e exercício, trata-se de mera expectativa de direito. ii. Após o exercício da opção e antes da venda das ações, existe apenas a disponibilidade jurídica do recurso, que é intributável por via de contribuições sociais. Assim, apenas com a venda ocorre a disponibilidade econômica do ativo ao contribuinte, momento em que está materializada a base de cálculo. Entender o contrário é admitir um fato gerador potencial, o que não encontra amparo no ordenamento

Tendo em vista essas exposições, conclui-se pelo presente raciocínio que deve ser adotado o critério temporal, conforme explicitado acima.

¹² CARF, PAF 11624.720210/2012-49, Acórdão 2402-004.480, j.20.01.2015.

No entanto, caso constatadas irregularidades no *Stock Option Plans* aptos a efetivar sua descaracterização e consequente autuação para o recolhimento da contribuição, deve ser considerado o exercício da opção como momento do fato gerador.

3.3 Análise do Processo Administrativo nº 16561.720198/2012-78

No caso em tela, a decisão proferida no âmbito da Câmara Superior de Recursos Fiscais, versou sobre auto de infração lavrado visando a cobrança de contribuição de contribuição social previdenciária incidente sobre os rendimentos decorrentes dos *Stock Option Plans* referentes aos períodos de 01/01/2008 a 31/12/2008.

Para melhor elucidação do caso, abaixo transcreve-se o entendimento das autoridades fiscais no momento da lavratura do auto de infração:

2.5 Foi constatado no decorrer deste procedimento que a remuneração dos principais executivos da fiscalizada é composta por duas parcelas, uma fixa e outra variável, sendo esta composta por uma parcela de bônus de curto prazo (em dinheiro) e outra parcela de longo prazo (baseada em ações)(...)5.3 Tendo em vista que a fiscalizada atribui direitos para a aquisição/subscrição de ações de sua própria emissão, a preços e condições definidos antecipadamente, aos seus administradores e empregados, doravante será abordado especificamente o incentivo salarial Plano de Opções de Compra de Ações para Empregados e Administradores (Stock Options Plans)(...)7.21. Portanto, ao contrário da legislação fiscal dos países acima citados, onde a natureza remuneratória dos ganhos advindos de planos de ações para empregados, no Brasil, para que haja incidência das contribuições previdenciárias sobre os rendimentos das Stock Options é necessário que a natureza das mesmas não seja mercantil, pois “se o empregado paga para exercer o direito de opção e, conseqüentemente, assume o risco de ganhar ou perder, resta caracterizada uma mera compra e venda de ações”. 7.22. Entretanto, se ficar constatado, entre outras coisas, que não houve riscos para o empregado, ou que o valor das ações foi subsidiado pela empresa, proporcionando assim um ganho certo ao beneficiário, restará caracterizada a natureza remuneratória.(...)13.1 Conforme já explicitado, para que ocorra o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os rendimentos advindos dos planos de opções é necessário que se determine se a natureza jurídica é remuneratória ou mercantil. No caso em tela, em vista dos fatos apurados, restou comprovada a natureza remuneratória, senão vejamos

Conforme trecho extraído do relatório fiscal, verifica-se que, conforme já abordado anteriormente, a análise da natureza remuneratória ou mercantil dos *Stock Options Plans* deve ser realizada caso a caso, em conformidade com as características de cada plano ofertado ao empregado. No caso em tela, analisaremos o da empresa Gafisa S/A (“Gafisa”).

Aqui, destaca-se que o voto vencedor, de relatoria do Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior, pugnou pelo caráter remuneratório dos planos ofertados pela empresa.

Assim, o voto vencedor utilizou-se de documentos tais como IAN – Formulário de Informações Anuais, DEP – Demonstrações Financeiras Padronizadas, assim como o Relatório Anual dos anos fiscalizados, conforme se observa abaixo:

Relatório Anual2007: Ao adotarmos, em 2000, um plano de opções de ações que privilegia a meritocracia e valoriza os profissionais que revelam seu compromisso com a companhia, formamos uma equipe que compartilha a mesma ambição: Ser a maior empresa em vendas e a melhor em retorno aos acionistas do setor de incorporação desenvolvimento urbano e construção no segmento residencial.(...)

Remuneração: Outro programa em andamento na empresa é o de Stock Option, aplicável a todos os colaboradores. Com base na apuração dos resultados do ano e nas situações de superação de metas, a companhia elege os profissionais que podem exercer a opção de compra de papéis. Em 2007, o benefício foi concedido a 48 colaboradores

Assim, restou pacificado que tais documentos reconheceram – de forma expressa – a outorga de opções com parcela da remuneração variável e indireta aos empregados beneficiários dos planos, isto é, tratando-se de parcela exclusivamente atribuível a titulares que guardem vínculo de efetiva prestação de serviço à Gafisa, de modo a conciliar os interesses dos colaboradores com o dos acionistas da companhia.

Ademais, alegou-se que o caráter intransferível das opções outorgadas sem anuidade prévia da emissora, a necessidade de não demissão por justa causa, e a manutenção de atividades após transcorrido certo prazo da aposentadoria durante determinado período de carência, para fins de direito, do colaborador à diferença integral entre o Market price na data de exercício e o valor contribuído para fins de aquisição das ações, a qual foi objeto da exação.

Insta salientar que, no caso Gafisa, tributou-se apenas o excesso entre o *Market price* na data de exercício e o valor das contribuições para aquisição de ações pelos colaboradores; em outras palavras, houve somente a tributação do ganho, considerado pelo voto vencedor como remuneração, nas hipóteses em que este foi efetivo e mensurável no momento exercício das opções, o que decorreria exclusivamente de contraprestação de serviço previamente prestado pelos beneficiários dos Stock Option Plans ofertados pela Gafisa.

Ademais, nesta decisão analisou-se o elemento de risco presente em potencial nos planos ofertados pela Gafisa, elemento de alta importância para configuração do caráter mercantil do *Stock option plan*. Desse modo, a Gafisa defendeu que o plano oferecido a seus empregados demonstrava características de risco, na medida em que os beneficiários efetuavam o pagamento de parcela das ações antes do momento do exercício.

Não obstante, constata-se que o voto vencedor expôs o entendimento de que tais elementos não eram capazes de infirmar o caráter remuneratório dos *Stock Option Plans*, sendo provável a existência de risco aos colaboradores, vez que a parcela seria parte da remuneração variável de tais empregados.

Assim, o voto vencedor do acórdão traçou paralelo com as opções de ações usualmente negociadas nos mercados de renda variável organizados, na medida em que disponíveis a qualquer investidor, não se caracterizando vínculo de prestação de quaisquer serviços entre os compradores e as companhias emissoras das ações.

Nesse sentido, o voto proferido pelo Conselheiro Heitor de Souza, no que concerne ao conceito de remuneração, compreende um conceito mais abrangente, no qual quaisquer verbas que acarretam renda ao empregado deveria ser considerada como remuneração e, portanto, considerada na composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Ressalte-se que o entendimento adotado pelo voto vencedor para caracterização do caráter remuneratório do *Stock Option Plan* não é necessariamente o mais correto para deslinde da controvérsia. Assim, importa destacar o voto vencido proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Baccieri, que elaborou uma análise mais criteriosa dos planos de opção de ação para caracterização de sua natureza jurídica. Abaixo, colaciona-se trechos de seu voto:

E quanto a este ponto, ao contrário do entendimento do acórdão recorrido, e citando a premissa adotada pelo próprio lançamento, na essência tais planos possuem natureza mercantil, pois decorrem de contrato de particular firmado entre as partes e por meio do qual a empresa se obriga a, implementadas as condições, vender ao beneficiário parte de suas ações.(...)

Percebe-se que nem toda vantagem ofertada ao empregado ou contribuinte individual pode ser classificada como remuneratória, tal característica somente estará presente se de fato o benefício assumir caráter primordial de retribuição pelo trabalho, e nos planos de opção de compras de ações não é isso que ocorre.

Na mesma linha que o entendimento esposado pela Conselheira Rita Eliza, mostra-de extrema importância adotar a premissa de que o SOP possui natureza mercantil e que, em determinados casos, é possível verificar um caráter remuneratório nos referidos planos. Para tanto, não é suficiente uma análise superficial dos documentos disponibilizados ou da linguagem utilizada, conforme pretendeu o voto vencedor. Ao contrário, deve-se analisar cada etapa do plano, conforme feito pela Conselheira Rita Eliza:

1) Aprovação do plano de opção de compra de ações: nos termos do art. 168, §3º da Lei n. 9.604/76, a outorga de opção de compra ao empregado ou prestador de serviço exige prévia autorização estatutária, com aprovação, em Assembleia Geral, de um Plano de Concessão e capital autorizado. Considerando que os requisitos acima são prévios a celebração do “contrato de opção de compra”, podem ocorrer casos e que os mesmos são definidos em data posterior a contratação do beneficiado, ou seja, estaríamos diante de vantagem não considerada pelo contratado quando da assinatura do respectivo contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

2) Celebração do contrato de outorga de opção de compra: neste momento, firma-se contrato mercantil por meio do qual a empresa se compromete, mediante pagamento em pecúnia realizado pelo empregador/prestador, a vender determinado número de ações. Fixam-se as condições do contrato como número de ações disponibilizadas, valor de cada ação, prazo para o exercício do direito de compra e carência. Considerando os elementos, em especial o temporal (vesting), o temos até aqui é o mero surgimento de uma expectativa de direito –condicionada a evento futuro e incerto para pessoa contratada. Assim, vejo um conflito entre a essência de uma parcela tida como remuneratória com o fato de o contrato prever a necessidade de pagamento para o exercício desse direito e ainda o risco de, ao final, não existir qualquer ganho ao empregado/prestador seja pela não implementação de uma condição seja pela própria variação do mercado que leve decisão pela não efetivação da compra.3) Da aquisição (ou não) das ações: aqui inicia-se a discussão acerca de eventual ganho ao empregado/prestador. Implementadas as condições do contrato de

outorga nasce para o empregado o direito de adquirir as ações. Essa aquisição é facultativa e depende exclusivamente da vontade do empregado

Desse modo, impende destacar que, assim como a análise realizada sobre as etapas do SOP, bem como suas características, mostra-se incabível afirmar que tais planos devem ser considerados como remuneração de trabalho prestado se para receber o direito ao plano, tendo o colaborador de pagar pelas quotas, podendo ocorrer situações em que a remuneração não exista simplesmente.

CAPÍTULO 4 – INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

4.1 Definição constitucional

As contribuições sociais encontram fundamento constitucional no artigo 149¹³ da Constituição Federal, e são divididas em 3 (três espécies): (i) contribuições sociais em sentido estrito, destinadas ao custeio da Seguridade Social; (ii) contribuições de intervenção no domínio econômico, como meio de atuação nas respectivas áreas que aborda e (iii) contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Por seu turno, as contribuições sociais em sentido estrito subdividem-se em (a) previdenciárias, caso destinadas especificamente ao custeio da Previdência Social – que englobam as contribuições tanto dos segurados quanto do empregador; e (ii) não previdenciárias quando servem ao custeio da Assistência Social e da Saúde Pública.

No presente capítulo, abordar-se-á a eventual incidência das contribuições previdenciárias a cargo do empregador.

4.2 Regra matriz de incidência

Tendo em vista toda a discussão travada nos capítulos anteriores, resta nítido que os planos de stock options revestem-se de um caráter nebuloso, especialmente em função da escassa legislação sobre a matéria. Aliado a esse fato, é possível observar a contraposição entre as autoridades fiscais e contribuintes, que, por sua própria natureza sustentam a tese que mais lhe é favorável.

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo”.

Portanto, não obstante tal controvérsia esteja longe de estar pacificada, as questões ligadas às contribuições previdenciárias encontram-se no ordenamento jurídico brasileiro já há algum tempo. Assim, a atual legislação sobre tais tributos estabeleceu a remuneração como alicerce do elemento quantitativo do fato gerador.

Nesse sentido, cumpre transcrever a forma como a Constituição Federal delinea o tema:

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; (destaque nosso)

Sob esse ângulo, verifica-se que a competência para tributação restringe-se a pagamentos ou créditos efetuados com a natureza de folha de salários ou demais rendimentos de trabalho sob qualquer título decorrente deste. Tal pagamento deve ser efetuado à pessoa física que presta os serviços, mesmo que não esteja configurado o vínculo empregatício.

Assim, a incidência da contribuição previdenciária somente poderá ocorrer sobre pagamento com o intuito de retribuir algum serviço prestado por pessoa física, estando tal rendimento sujeito ao art. 195 da Constituição Federal de decorrer da contraprestação pelo trabalho recebido, independentemente da denominação atribuída.

Ademais, o art. 201¹⁴, §1º da Constituição Federal dispõe sobre os ganhos habituais auferidos pelos empregados, incorporados ao salário. Desse modo, é possível verificar que referido artigo permite a tributação de ganhos habituais a qualquer título, se decorrentes de uma relação de emprego.

¹⁴ 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”

Após termos breves comentários sobre a competência constitucional atribuída às contribuições previdenciárias, impende verificar os conceitos definidos pela legislação ordinária a seu respeito.

Conforme preceitua os incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/1992, a contribuição social a cargo do empregador deverá incidir sobre o total das remunerações pagas devidas ou creditadas, quando destinadas a retribuir trabalho, em textual:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: 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.(...) III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Desse modo, referido dispositivo previu a alíquota e base de cálculos sobre os pagamentos realizados aos empregados em seu inciso I, e os contribuintes individuais no inciso II. Saliente-se que, presente o aspecto material eleito pelo legislador como fato gerador referente aos pagamentos realizados as duas categorias de beneficiários, ou seja, pagar remuneração como contraprestação pelos serviços prestados.

Assim, para que ocorra a incidência da contribuição do empregador, imperativa se faz a análise do fundamento jurídico para o pagamento da remuneração. Para tanto, mostra-se imprescindível consultar o contrato firmado entre as partes, para que se verifique se a obrigação assumida pelo beneficiário e pela qual a companhia se compromete a retribuir consiste realmente numa prestação de serviço.

Em relação aos *Stock Options Plans*, escopo do presente estudo, verifica-se que os direitos e obrigações que regulam a relação da empresa com os beneficiários assume a forma de um contrato particular. Desse modo, para a identificação da existência de eventual remuneração

como contraprestação pelos serviços prestado, é imperativo analisar de forma detida os termos principais dessa relação contratual, que podem variar a depender do contrato adotado.

Via de regra, conforme já exposto neste trabalho, os *Stock Option Plans* apresentam as características de onerosidade e risco para o beneficiário do plano, fatores que afastam a incidência das contribuições previdenciárias; ressalta-se, no entanto, que tal entendimento não é pacífico na doutrina e jurisprudência.

Nesse ponto, importante mencionar que a contribuição previdenciária não incide sobre toda remuneração paga pelo empregador ao empregado, mas tão somente sobre aquela remuneração que se destina a retribuir o trabalho. Desse modo, discussão no âmbito do CARF em torno das parcelas em comento são se estas possuem natureza salarial ou mercantil, que no último caso afastaria a incidência das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, no âmbito do CARF e da CSRF, o entendimento majoritário tem sido no sentido de que as stock options possuem natureza salarial, pelo entendimento exarado pelas Câmaras que a concessão do benefício ao empregado não acarreta nenhum risco a este, além de que estas parcelas corresponderiam a uma retribuição pelo trabalho, motivo pela qual constitui fato gerador das contribuições previdenciárias, conforme se depreende dos seguintes julgados da CSRF:

CSRF, 2ª Turma, Acórdão nº 9202-005.470, Sessão de 24/05/2017

OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, constituindo-se, assim, em fato gerador das contribuições previdenciárias.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. A obrigação tributária principal compreende tributo e multa de ofício proporcional. Sobre o crédito tributário constituído, incluindo a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

APLICAÇÃO DE PENALIDADE. PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE BENIGNA. LEI Nº 8.212/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 449/2008, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/2009. PORTARIA PGFN/RFB Nº 14 DE 04 DE DEZEMBRO DE 2009.

Na aferição acerca da aplicabilidade da retroatividade benigna, não basta a verificação

da denominação atribuída à penalidade, tampouco a simples comparação entre dispositivos, percentuais e limites. É necessário, antes de tudo, que as penalidades sopesadas tenham a mesma natureza material, portanto que sejam aplicáveis ao mesmo tipo de conduta. O cálculo da penalidade deve ser efetuado em conformidade com a Portaria PGFN/RFB nº 14 de 04 de dezembro de 2009, se mais benéfico para o sujeito passivo.

CSRF, 2ª Turma, Acórdão nº 9202-005.968, Sessão de 26/09/2017

RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA.

Deve ser conhecido o Recurso Especial da Divergência quando restar comprovado que, em face de situações equivalentes, a legislação de regência foi aplicada de forma divergente, por diferentes colegiados. DECADÊNCIA. OBRIGAÇÕES ACESSÓRIAS. AUTONOMIA. ART. 173, I DO CTN.

As obrigações acessórias ostentam caráter autônomo em relação à regra matriz de incidência do tributo. Assim o descumprimento de obrigação acessória leva ao lançamento de ofício da penalidade, aplicando-se o art. 173, I do CTN. REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. Os pagamentos efetuados pelas empresas a seus diretores, sob a forma de opções de compra de ações - Stock Options, condicionada à permanência do beneficiário na empresa, caracterizam-se como retribuição ao trabalho prestado, portanto têm natureza remuneratória.

CSRF, 2ª Turma, Acórdão nº 9202006.628, Sessão de 21/03/2018

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias
Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008
OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias. Além disso, cumpre ressaltar que somente há de se utilizar os termos salários, remuneração ou ganho quando se tratar de direito que efetivamente ingressou na conta do segurado, seja ele pago ou creditado por já ser devido.

Tal acréscimo patrimonial necessita estar efetivamente realizado, ou seja, deve estar integrado definitivamente no patrimônio do beneficiário. Dessa forma, não há possibilidade em

falar de remuneração de ganho meramente potencial e pendente de futuro evento para sua efetivação.

4.3 Base de cálculo

Nesse ponto, insta salientar que caso a concessão dos Stock Option Plans tenha caráter remuneratório, haverá a incidência da contribuição previdenciária sobre os benefícios concedidos aos segurados.

Nesse sentido, tendo em vista que a maioria das empresas entendem que seus *Stock Option Plans* possuem caráter mercantil, amiúde são lavrados Autos de Infração visando a cobrança do tributo.

Discute-se portanto, se o momento correto para a incidência das contribuições previdenciárias ocorreriam no momento da opção de outorga do beneficiário, ou seja, quando (i) concedida ao trabalhador a expectativa de direito de exercer a opção mediante publicação do plano, (ii) no momento de exercício, isto é, quando a opção por exercida por valor predeterminado, (iii) ou também no instante da venda das ações adquiridas, mediante exercício das opções no âmbito da Bolsa de Valores.

Em relação ao primeiro momento, o ganho será evidentemente futuro e incerto, pois será concedida ao trabalhador a opção sem a necessidade que este desembolse o valor correspondente pela ação, ou seja, sem onerosidade.

Verifica-se, aí, uma mera expectativa de direito, a qual poderá ou não se concretizar. Dessa forma, tendo em vista que não há certeza quanto à materialidade, o primeiro momento não poderá ser considerado para fins de incidência da contribuição.

No que tange ao momento (ii), é possível a verificação de um benefício econômico auferido pelo colaborador, o qual, dependendo do valor da ação na bolsa de valores no momento do exercício, em comparação com o valor e critérios de valoração ajustados no planos, perceberá um ganho, ou perda, na compra das ações. Ressalta-se que tal entendimento foi esposado pelo CARF, no acórdão que se segue:

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTION PLAN). PARA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.No momento em que houve a outorga da opção de ações aos beneficiários, ocorreu a transferência da titularidade das ações e o fato gerador da contribuição previdenciária, ainda que não tenha havido a efetiva venda a terceiros, pois naquela oportunidade o mesmo integralizou a efetiva opção de ações sobre o preço de exercício com o valor inferior ao preço de mercado, representando um ganho direto para os segurados empregados e contribuintes individuais. (Processo administrativo n. 11624.72011/2012-93, sessão de 20.01.2015).

Em relação ao item terceiro, corresponde à tese mais fielmente defendida pelos contribuintes, no sentido de que a disponibilidade econômica deve ser observada somente no momento em que o beneficiário aliena as ações, vez que os momentos anteriores poderiam ser considerados como fatos geradores somente em potencial.

Após realizadas as considerações referentes ao momento de eventual tributação, passar-se-á à análise do recolhimento, bem como das alíquotas aplicáveis à contribuição. Aqui, impende destacar que as normas aplicáveis aos empregadores e colaboradores são distintas.

Conforme prevê o artigo 22 da Lei nº 8.212/91, que dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências, o empregador deve recolher as contribuições previdenciárias à alíquota de 20% sobre a totalidade da remuneração de seus empregados, ressaltadas algumas hipóteses de isenção previstas na Lei.

Por seu turno, os empregados, beneficiários que receberem a remuneração decorrente dos serviços prestados, serão tributados com base na tabela progressiva disponibilizada periodicamente pelo Ministério da Previdência Social, cuja alíquota varia de 8 a 11%, dependendo do valor recebido.

CAPÍTULO 5 – INCIDÊNCIA DO IMPOSTO DE RENDA SOBRE PESSOAS FÍSICAS

5.1 Considerações sobre o IRPF

A competência tributária delegada à União para instituição de impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza está prevista no art. 153, inciso III¹⁵ da Constituição Federal, a qual atribui à lei complementar a fixação do fato gerador e da base de cálculo, em consonância com o art. 146, III¹⁶, da “Carta Magna”.

O artigo 43¹⁷ do Código Tributário Nacional (“CTN”), prevê que o fato gerador da renda será considerado como a disponibilidade jurídica ou econômica da renda, bem como dos proventos de qualquer natureza. Em outras palavras, deverá corresponder a um acréscimo patrimonial sobre o qual o contribuinte adquiriu de forma definitiva a disponibilidade. Nesse ponto, relevante trazer à lume os ensinamentos do Professor Ives Gandra da Silva Martins¹⁸:

Ao determinar, o legislador, que os proventos SÃO ACRÉSCIMOS NÃO COMPREENDIDOS NA RENDA, definiu que, tanto para o inciso I, quanto para o inciso II do artigo 43, o ACRÉSCIMO PATRIMONIAL É QUE DETERMINA O QUE SEJA AQUISIÇÃO DE DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA e provoca a concretização da hipótese de imposto previsto no inciso III, do artigo 153, da Constituição Federal. Sem acréscimo patrimonial não há, pela Constituição e pela lei complementar –que define o fato gerador do imposto sobre a renda –renda ou provento tributável.

¹⁵ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:(...)III –renda e proventos de qualquer natureza”.

¹⁶ Art. 146. Cabe à lei complementar:(...)III –estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre:a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores”

¹⁷ Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:I -de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;II -de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”

¹⁸ MARTINS, Ives da Silva Gandra. Parecer – O fato gerador do imposto de renda sobre a renda e a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica que implique acréscimo patrimonial –inteligência do artigo 43 do Código Tributário Nacional –ilegalidade de pretendida incidência do imposto de renda sem a ocorrência de acréscimo.Revista Dialética de Direito Tributário, n. 137, p. 108-117, fev. 2007.

Desse modo, a análise acerca do momento em que os benefícios financeiros oriundos dos Stock Options Plans seriam tributados pelo Imposto de Renda da Pessoa Física (“IRPF”), deverá ser levando em consideração dois requisitos essenciais que autorizam referida tributação, a saber, a existência de disponibilidade jurídica definitiva sobre o acréscimo patrimonial e a possibilidade de imediata realização deste acréscimo.

5.2 Momentos de incidência do IRPF

Dessa forma, de acordo com Thiago Tabora Simões¹⁹, existiriam três momentos caracterizadores da incidência do IRPF, a saber, (i) quando a ação passa a compor o patrimônio do beneficiário por meio do exercício da opção por pagamento com desconto (ii) no término da carência estabelecida pelo plano e (iii) no momento da venda das ações pelo beneficiário na Bolsa de Valores.

Em relação ao primeiro item, ocorre no momento em que o beneficiário do Stock Option PL obtém disponibilidade jurídica sobre a ação. No momento em que escolhe exercer seu direito, a compra das ações ocorre a um preço pré-estabelecido, a qual irá ser incorporada em seu patrimônio.

Nesse sentido, em tal fase, não obstante haver disponibilidade jurídica, torna-se impossível a valoração do patrimônio adquirido. Somente o exercício pelo beneficiário não irá concedê-lo o direito de vender de imediato as ações adquiridas, ou valorar quando esses ativos serão vendidos.

O segundo momento se relaciona com a teoria prevalecente na atual jurisprudência do CARF. Tal entendimento tem como base a disponibilidade jurídica representada pelo rendimento adquirido pelo beneficiário do plano. Dessa forma, após encerrado o período de carência do plano, mesmo se não verificada a disponibilidade econômica pelo beneficiário – tendo em vista que a venda não é necessariamente realizada naquele momento – este terá em seu proveito uma disponibilidade jurídica lastreada no acréscimo patrimonial obtido de forma

¹⁹ SIMÕES, Thiago Tabora. Stock option plans e tributação previdenciária. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2016.p. 134

abstrata.²⁰ Tal entendimento pode ser verificado nas ementas dos seguintes acórdãos do CARF:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 2009

STOCK OPTIONS. NATUREZA REMUNERATÓRIA X MERCANTIL. DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. TRIBUTOS DIFERENTES. POSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

Restando demonstrado que outro colegiado ao analisar a natureza de plano de stock options ofertado em situações semelhante pela recorrente, atribuiu-lhe natureza diversa, é possível o conhecimento do recurso especial para dirimir dita divergência entre o acórdão recorrido e o paradigma.

RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS NÃO ATENDIDOS. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO.

Não há que se falar em dar interpretação divergente à legislação tributária, quando estão em confronto julgados exarados à luz de arcabouços normativos diversos, regulando incidências diferentes.

Hipótese em que discute-se o momento da ocorrência do fato gerador do Imposto de Renda, tendo sido trazido, como acórdão paradigma, decisão em que foram discutidos aspectos do fato gerador de contribuições previdenciárias.

REMUNERAÇÃO BASEADA EM AÇÕES. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

Sobre a retribuição pela prestação de serviços na forma de acréscimo patrimonial derivado de ativo financeiro, opções de ações, conferidas a colaboradores vinculados à pessoa jurídica, incide imposto de renda, devendo ele ser retido pela fonte originária do acréscimo a esse direito.

IMPOSTO DE RENDA. FALTA DE RETENÇÃO E DE RECOLHIMENTO PELA FONTE PAGADORA. MULTA ISOLADA APLICÁVEL.

Encerrado o prazo para entrega da declaração de pessoa física, a responsabilidade pelo pagamento do respectivo imposto passa a ser do beneficiário dos rendimentos, cabível a aplicação, à fonte pagadora, da multa pela falta de retenção ou de recolhimento, prevista no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 2002, com a redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007, tendo ou não os rendimentos sido submetidos à tributação no ajuste.

(CSRF, Processo nº 16327.720085/2013-26, Acórdão nº 9202-005.443, Sessão de 23/05/2017)

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2007, 2008, 2009

²⁰ Conforme se depreende de trecho do voto do relator Conselheiro Eduardo Tadeu Farah no acórdão n. 2201-002.685, processo administrativo n. 16327.720085/2013-26, sessão de 11.02.2015.

FATO GERADOR DO IRRF. OCORRÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DO EXERCÍCIO DA OPÇÃO DE AÇÕES.

O fato gerador do IRRF em relação ao plano de stock options ocorre quando apurado ganho pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), no momento em que este exerce o direito de opção em relação às ações que lhe foram outorgadas. Improcedente o lançamento quando a autoridade fiscal afirma que o fato gerador do IRRF, no caso de stock options, seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações.

(CSRF, Processo nº 16327.721362/2012-37, Acórdão nº 9101-004.587, Sessão de 05/12/2019)

Dessa forma, o fato gerador pode ser considerado como o momento em que foi implementada a condição suspensiva, sendo a base de cálculo a diferença entre o Market price no momento posterior ao término do período de carência e o preço de exercício da opção.

Deve-se notar que o cálculo do IRPF realizado dessa maneira nada mais é do que uma mera presunção. Nessa hipótese, estaríamos diante de um cálculo abstrato, no qual não se verifica o critério material de disponibilidade econômica e jurídica.

Em tal momento, o suposto cálculo do ganho do beneficiário não pode ser realizado, na medida em que o valor da ação a ser vendida futuramente não é passível de ser quantificado.

Tendo em vista essas considerações, o momento (iii) mostra-se como o mais razoável para incidência do Imposto de Renda.

O entendimento majoritário da doutrina adota o critério temporal do IRPF o momento que ocorre a venda da ação adquirida mediante o exercício da opção, não importando para tanto a natureza jurídica dos Stock Option Plans. Nesse sentido, Marcos Shiguelo Takata²¹ leciona que no momento da outorga não encontra-se presente a renda realizada, o que também ocorre no exercício, momento em que se verifica um custo de aquisição das ações por meio do exercício das opções.

²¹ TAKATA, Marcos Shiguelo. A 'nova' contabilidade relativa às stock options. Sua relação e reflexão ou não no direito tributário. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga, LOPES, Alessandro Broedel (Coords). Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos. São Paulo: Dialética, 2011. p. 178.

Assim, somente no momento da venda das ações ocorreria o lucro mensurável e apurado com base em transação efetuada.

Portanto, independentemente da natureza jurídica aplicada aos *Stock Option Plans*, a incidência do Imposto de Renda ocorreria apenas na venda das ações pelo beneficiário após o *vesting period*. Ademais, para que a incidência ocorra, faz-se imperativo verificar uma diferença positiva entre o valor obtido com a venda e o preço pago no momento do exercício pelo beneficiário.

5.3 Análise jurisprudencial

Repercuta incisivamente no Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF) a caracterização das stock options como sendo de natureza remuneratória ou não. Caso seja considerada como operação mercantil, incidirá à alíquota de 15% aplicável sobre o ganho de capital; no entanto, se constatado o caráter salarial das opções de compra, essa alíquota pode ser elevada a 27,5%, em consonância com o Decreto nº 9.580/2018 (Regulamento do Imposto de Renda).

Os precedentes judiciais que apreciaram a questão decidiram de forma favorável aos contribuintes, caracterizando as stock options como contratos de natureza mercantil caso presentes determinados requisitos, a saber, onerosidade, voluntariedade e risco. Isso porque as *stock options* constituem relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.

Além disso, quando o empregado adere ao plano de opções, efetua um desembolso para adquirir as ações, que não ocorre de forma gratuita, mas onerosa, não havendo como considerar tal ato como contraprestação por um labor em prol da empresa. Além disso, não há certeza de que no futuro possa haver lucro, ou até mesmo prejuízo com a venda das ações.

Desse modo, verifica-se que há um risco para o empregado ao optar pelo plano, o que afastaria a caracterização deste como remuneração. Com efeito, o salário não pode estar sujeito a qualquer condição ou envolver risco para o empregado/administrador. Tal risco, juntamente com o caráter oneroso da opção de compra, afasta a alegação de natureza remuneratória do instituto, conforme se depreende dos seguintes precedentes judiciais:

TRF3, Processo nº 0140420-90.2017.4.02.5101, Vice-presidência, Relator Marcus Abraham, sessão de 06/12/2018

Ementa: TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. RENDIMENTO DECORRENTE DO TRABALHO. NÃO CARACTERIZADO. REEXAME DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O Stock option possui natureza de contrato mercantil, vez que presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco, que são suficientes à descaracterização do resultado auferido pelo trabalhador como remuneração. 2. O referido Programa (stock options) constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral. 3. A caracterização dos stock options como contrato de natureza mercantil, se revela quando se encontram presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco. 4. O empregado quando adere ao plano de opções, desembolsa um valor para adquirir as referidas ações, não há um recebimento de forma graciosa de ações pelo beneficiário, portanto, não há como considerar tal ato como contraprestação por um labor em prol da empresa. 5. Não existe, qualquer garantia para o empregado de que no momento as vendas das ações haverá uma valorização das mesmas. Assim, é certo que há um risco para o adquirente/optante do plano de ações ao optar pelo negócio, fato que por si só, também afasta a caracterização desta como remuneração. 6. Não se vislumbra que os stock options estão implicitamente inseridos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 457 da CLT, que dispõe quais importâncias poderão integrar o salário, pois, as referidas opções de compra não se caracterizam como comissões, nem gratificações, abonos ou prêmios, tampouco, salário-utilidade, já que o empregado/administrador ao adquirir as ações, adquire onerosamente, podendo, no futuro, lucrar ou não com elas. 7. Esta E. Terceira Turma Especializada entende pela não aplicação do procedimento descrito no art. 942, do CPC/2015, no caso de mandado de segurança. 8. Os embargos de declaração são via imprópria para o rejuízo da causa, sendo que eventual reforma do decisum deve ser buscada pela via recursal própria. 9. Em 14/08/2017, foi proferida decisão favorável ao Contribuinte nos autos do Agravo de Instrumento nº 0007789-62.2017.4.02.0000, deferindo a tutela recursal determinando que a ora embargante se abstinhasse de exigir do Agravante o Imposto de Renda. Por ocasião da instauração do procedimento de fiscalização (04/09/2017) e lavratura do respectivo auto de infração (17/09/2018), restando patente que o Impetrante estava amparado por

decisão judicial favorável. Sendo indevida a cobrança da multa de ofício. 10. Não ocorrendo irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada, não há que se falar em omissão, obscuridade, contradição ou erro material. 11. Embargos de declaração desprovidos.

TRF3, Processo nº 5001768-54.2018.4.03.6100, Quarta Turma, disponibilizado em 01/06/2020

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL ACIONÁRIO. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTION PLAN". REMUNERAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. GANHO DE CAPITAL. ALÍQUOTA DE 15%. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O plano de opção de compra de ações ("stock option plan") caracteriza-se pela possibilidade dada a executivos, diretores e determinados empregados de obterem lucros com as ações da companhia em que trabalham. Contribui para a permanência dos participantes do plano nos quadros da sociedade e reflete diretamente no crescimento da empresa.
2. Trata-se de relação contratual para concessão futura do direito de compra de ações a profissionais de alta qualificação no mercado de trabalho que, depois de preenchidos os requisitos estabelecidos, podem ou não exercer a prerrogativa mediante o pagamento de um preço prefixado, ou seja, negocia-se o direito de comprar uma ação a preço fixo, em data futura.
3. Apesar do Plano de Opção de Compra de Ações se inserir em uma relação de emprego, não está diretamente atrelado ao contrato de trabalho, sendo que a imprevisibilidade do resultado da operação refuta a ideia de remuneração por serviços prestados. Isso porque, ao aderir ao Plano, o interessado o faz de forma voluntária, assumindo o risco do mercado financeiro.
4. Ademais, o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado.
5. Presentes, portanto, a voluntariedade na adesão, onerosidade na outorga das ações e risco quanto à variação de preço das ações, características típicas de um contrato mercantil.
6. O titular desse direito deve ter a faculdade de utilizá-lo segundo e quando entender conveniente. Assim, o fato gerador do imposto de renda se dá na alienação das ações

em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).

7. Apelação e remessa oficial não providas.

Outra questão relativa ao IRPF que ganhou relevo na jurisprudência administrativa se refere ao momento do fato gerador, se na data do vencimento do plano de opção de compra de ações, ou na data do efetivo exercício da opção pelo beneficiário.

Em benefício dos contribuintes, o CARF e a CSRF assentaram que o efetivo exercício da opção é condição necessária para a configuração do fato gerador do Imposto de Renda. Isso porque o fato gerador do IRPF, conforme previsto no art. 43 da Lei nº 5.172/66 é a disponibilidade econômica e jurídica da renda.

Nesse sentido, a aquisição da renda ao final do *vesting period* pelo empregado refere-se a mera expectativa de ganho futuro ou potencial, que não é apta a ensejar a incidência do IRPF, conforme se depreende dos seguintes julgados:

(CSRF, Processo n. 16327.721362/2012-37. Acórdão n. 9101-004.587, Conselheira Relatora Andrea Duek Simantob. Sessão de 05.12.2019. Publicado em 08.01.2020).
ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) Exercício: 2007, 2008, 2009 FATO GERADOR DO IRRF. OCORRÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DO EXERCÍCIO DA OPÇÃO DE AÇÕES. O fato gerador do IRRF em relação ao plano de stock options ocorre quando apurado ganho pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), no momento em que este exerce o direito de opção em relação às ações que lhe foram outorgadas. Improcedente o lançamento quando a autoridade fiscal afirma que o fato gerador do IRRF, no caso de stock options, seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações.

(CARF, Processo n. 16327.721356/2012-80. Acórdão n. 2401-005.990, Conselheiro Relator Rayd Santana Ferreira. Sessão de 12.02.2019. Publicado em 13.03.2019).
“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009 IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DATA DA CARÊNCIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO DAS AÇÕES IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO. O fato gerador de contribuições previdenciárias em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), quando o mesmo exerce o

direito em relação as ações que lhe foram outorgadas. Improcedente o lançamento quando parte a autoridade fiscal de uma premissa equivocada de que o fato gerador no caso de stock options seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações. Não há como atribuir ganho, se não demonstrou a autoridade fiscal, o efetivo exercício do direito de ações. IMPROCEDÊNCIA DE LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO DO FATO GERADOR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA BASEADA NOS MESMOS FUNDAMENTOS. Sendo declarada a improcedência do lançamento, face vício na indicação do fato gerador, desnecessário apreciar as demais alegações do recorrente, considerando que os demais Autos de Infração, lançados sobre o mesmo fundamento, também devem ser declarados improcedentes.

(CARF, Processo n. 15983.720038/2017-18. Acórdão n. 2201-005.153, Conselheiro Relator Carlos Alberto do Amaral Azeredo. Sessão de 04.06.2019. Publicado em 27.06.2019)”.
“ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Ano-calendário: 2013 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. STOCK OPTIONS. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. Incidem contribuições previdenciárias sobre benefícios concedidos a colaboradores, no âmbito de Programas de stock options, quando verificada que a operação tem nítido viés remuneratório, não apresentando natureza mercantil, não evidenciando qualquer risco para o beneficiário e estando claramente relacionada à contraprestação por serviços. O fato gerador da obrigação tem lugar no momento do exercício das opções de compra e a base de cálculo se verifica pela diferença entre o valor eventualmente pago pelos ativos e os valores praticados pelo mercado. [...]

5.4 Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte

Como meio de facilitar a arrecadação e fiscalização tributária, a legislação determina em algumas hipóteses que a fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis seja a responsável pelo desconto e recolhimento do imposto de renda, o qual vem sendo bastante utilizado pelas autoridades fiscais para determinar a responsabilização dos empregadores na realização da retenção do referido imposto.

Tendo em vista que os Stock Option Plans visam remunerar os colaboradores pelos serviços prestados à empresa, o ganho integraria seu salário e ficaria sujeito à incidência do

IRRF, o que corresponde a uma antecipação do devido pelo beneficiário ao final de cada exercício.

Nos termos do artigo 7º, incisos I e II da Lei 7.713/88²², sujeitam-se à retenção na fonte os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas e os demais rendimentos recebidos por pessoas físicas, que não se sujeitariam à retenção exclusivamente, na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

No escopo dos Stock Option Plans, é possível notar a tendência do Fisco em responsabilizar as empresas, as quais, ao disponibilizar referidos planos aos empregados, deixa de reter na fonte o imposto alegadamente incidente sobre os ganhos auferidos pela venda da opção.

Não obstante, deve ser ressaltado que a incidência do Imposto de Renda somente ocorrerá na hipótese de o beneficiário efetivamente puder vender as ações adquiridas.

Com tais considerações, almeja-se deixar claro a desvinculação da relação laboral entre a companhia e o beneficiário, no momento que corresponde à venda das ações na bolsa de valores. Em tal momento, estas já se encontram totalmente inseridas no patrimônio do beneficiários, o qual poderá vendê-las esgotado o período de carência, ou até mesmo anos depois, mesmo que sua relação empregatícia, antes existente, não mais subsista.

²² Art. 7º Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei: I – os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas; II – os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

CAPÍTULO 6 – CONCLUSÃO

Conforme se expôs no presente trabalho, verifica-se que o Stock Option Plan pode se mostrar como um formidável instrumento para as empresas, de forma a beneficiar seus colaboradores e, adicionalmente, otimizar seus resultados. Isso é possível em decorrência do alinhamento dos interesses entre o empregador e colaboradores, que, conjuntamente, compartilham do risco que a empresa eventualmente possa obter.

Em função da ausência de uma legislação consolidada sobre a temática, a presente discussão concerne à real natureza jurídica dos Stock Option Plans, partindo da análise de diversas legislações e jurisprudência. Dessa forma, classificou-se como mercantil caso comprovada os elementos risco e onerosidade ao beneficiário do plano. Por sua vez, a classificação quanto eventual caráter remuneratório se relaciona ao entendimento de que se trata de uma remuneração variável, sendo a oferta dos SOPs realizadas a um grupo de pessoas que se relacionam com outorgantes por meio da prestação de serviços.

Nada obstante, conforme analisado, juridicamente o SOP deve ser classificado como um contrato mercantil de prestações recíprocas e paralelas, mas não integrantes do contrato de trabalho firmado entre as partes. Nesse sentido, a própria jurisprudência administrativa admite, a princípio, que os planos de *stock option* configuram-se como eminentemente mercantis, onerosos, pelos quais o trabalhador, não obstante almeje obter lucro, verifica prejuízos inerentes ao risco de investimento na Bolsa de Valores.

Uma criteriosa análise, seja na elaboração ou no próprio momento de autuação fiscal do *Stock Option Plan* mostra-se de extrema importância, na medida em que somente assim será possível comprovar o desvirtuamento da natureza mercantil dos planos.

Dessa forma, e diante do que foi exposto no presente trabalho, torna-se nítido que os *Stock Option Plans* pressupõem a existência do risco e onerosidade no negócio. Assim, o beneficiário deverá desembolsar um determinado valor para adquirir as ações ofertadas por determinado preço, e posteriormente revende-las a um preço incerto. Assim, o colaborador verificará um ganho, caso as ações forem vendidas por um valor maior ao anteriormente despendido – ou mesmo uma perda, oriunda da oscilação do valor das ações no mercado financeiro.

Dessa forma, em relação à não incidência da contribuição social previdenciária, levando em consideração que os elementos de onerosidade e risco devem estar presentes e, preferencialmente, o *Stock Option Plan* não deve condicionar o direito de exercício a metas determinadas ou ações específicas por parte dos trabalhadores, se cumpridos tais requisitos e os demais apresentados no decorrer do presente estudo, a possibilidade do valor pago pelo colaborador pelas ações não sofrer nenhuma exação tende a ser maior.

No que tange ao Imposto de Renda, o autor do presente trabalho filia-se à corrente que entende pela sua não incidência nas fases que compõem o *Stock Option Plan*. Assim, o Imposto de Renda deverá incidir somente no momento da comercialização das ações em bolsa de valores, no momento em que verificada a efetiva disponibilidade econômica, e que acarrete acréscimo patrimonial ao beneficiário. Dessa forma, a aprovação da base de cálculo consistirá na diferença entre o custo de aquisição da ação pelo valor pelo qual esta foi alienada.

Assim, mostra-se importante o acompanhamento da evolução jurisprudencial e administrativa da temática, de forma que as empresas utilizem o *Stock Option Plan* com maior segurança jurídica, e que tal entendimento possa acarretar na difusão de tal instituto.

Em face do desenvolvimento pelo qual atravessa o país, associado a ausência de profissionais qualificados para atuar nos cargos de gerência das principais empresas, diversos empregadores tem buscado meios alternativos para atrair tais profissionais, afim de fidealizá-los na sua instituição, como forma de trazer resultados financeiros de longo prazo.

Nesse sentido, verifica-se no Brasil o crescimento da concessão dos planos de opção de compra de ações (*stock options*), como meio de fomentar a performance e fidelização dos empregados mais qualificados, dentre os quais gestores e até mais fornecedores de sociedades empresárias. Com isso, objetiva-se a formação de um espaço empresarial cooperativo, que transcende as relações rígidas entre capital e trabalho, de modo a formar um ambiente mais próspero a todas as partes.

Verifica-se a importância dos planos *stock options* em seu caráter ambivalente, na medida que se relaciona com uma forma de humanizar a estrutura societária brasileira e, ao mesmo tempo, exercer uma ampliação da competitividade das empresas nacionais no âmbito global.

Com efeitos tais planos possuem o papel de alinhar os interesses dos trabalhadores com o dos empregadores dentro do próprio âmbito empresarial, alterando a dinâmica dos dois polos das relações trabalhistas sem contudo inviabilizar a produção.

Desse modo, em tais planos não se verifica uma imposição à força de identificação dos interesses, tal como ocorre quando, em virtude de imposição legal, se impele a presença de representações contraposta nos órgãos societários, aumentando o conflito de interesses no seio dos órgãos gestacionais da empresa, o que por sua vez torna mais lentas e burocráticas, retirando todo o dinamismo de que a estrutura empresarial necessita para subsistir num contexto multipolar e globalizado.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

SILVA, Gonçalves Andrea. **Stock options plan como uma forma de remuneração flexível.** 2013

PINTO, J. A. R. **A globalização e as relações capital/trabalho.** Disponível em: <http://www.facs.br/revistajuridica/edicao_julho2002/convidados/Jos%E9%20Augusto%20Rodrigues%20Pinto.doc>. Acesso em: 20 fevereiro. 2021, p. 5.

ANNI, O. **A Era do Globalismo.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1997.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas.** V.2. 4.ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CALVO, Adriana. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho - ('employee stock option plans').** Disponível em: <<http://www.calvo.pro.br/>>. Acesso em 02 de fev 2021.

SIMÕES, Thiago Taborda. **Stock option plans e tributação previdenciária.** 1 ed. São Paulo: Noeses, 2016

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas.** 24.ed.rev. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 1063.

MARTINS, Ives da Silva Gandra. Parecer – **O fato gerador do imposto de renda sobre a renda e a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica que implique acréscimo patrimonial – inteligência do artigo 43 do Código Tributário Nacional – ilegalidade de pretendida incidência do imposto de renda sem a ocorrência de acréscimo.** Revista Dialética de Direito Tributário, n. 137, p. 108-117, fev. 2007

TAKATA, Marcos Shigueo. **A 'nova' contabilidade relativa às stock options. Sua relação e reflexão ou não no direito tributário.** In: MOSQUERA, Roberto Quiroga, LOPES,

Alexsandro Broedel (Coords). Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos. São Paulo: Dialética, 2011. p. 17.