

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO

FELIPE FETSIS

***STOCK OPTIONS* – NATUREZA JURÍDICA, TRIBUTAÇÃO E APLICABILIDADE
DA OPÇÃO DE COMPRA**

São Paulo
2021

FELIPE FETSIS

**STOCK OPTIONS – NATUREZA JURÍDICA, TRIBUTAÇÃO E APLICABILIDADE
DA OPÇÃO DE COMPRA**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito

Orientador: Prof. Dr. Rangel Perrucci Fiorin

São Paulo
2021

FELIPE FETSIS

STOCK OPTIONS – NATUREZA JURÍDICA, TRIBUTAÇÃO E APLICABILIDADE DA
OPÇÃO DE COMPRA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em __/__/__

Banca Examinadora

Prof. Dr. Rangel Perrucci Fiorin
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Examinador(a):

Examinador(a):

AGRADECIMENTOS

Minha trajetória não fora igual comparado as dos meus demais amigos e amigas que fiz durante o curso. Claro, “culpa” maior minha, mas também por outros motivos que não considero e nem aponto alguém como culpado, mas entendo ser coisas da vida, fases que eu deveria ter passado para amadurecer e me tornar quem sou hoje em dia.

Passei por muita coisa durante todo o meu percurso no Mackenzie, não só no curso de Direito, mas também em outros cursos que prestei e optei por abandonar. Tive meus motivos e considero ter feito escolhas corretas. Demorei? Talvez. Mas não me arrependo de nada.

Digo tudo isso, pois são nessas situações, nas ruins principalmente, que vemos quem está do seu lado, quem quer seu bem, quem quer ver seu crescimento e te apoiará independente da sua escolha. E são nesses momentos que muitos somem.

Passei por alguns momentos desses e vi quem são aqueles que me darão força e estarão comigo sempre, independente do que aconteça. Não são muitos, mas são os essenciais.

A esses poucos, porém essenciais, eu agradeço do fundo do meu coração.

Agradeço, logo de início, aos meus pais e minha irmã que são a base de tudo. Sempre estiveram do meu lado me dando força e orientando, não deixando faltar nada, estando sempre disponível quando precisei. Serei eternamente grato! Espero ser um orgulho para vocês.

À minha noiva que em nenhum momento saiu do meu lado, independente do que acontecia, do quão estressado que eu estava durante toda essa trajetória. Mais de 07 anos juntos, pouca coisa para nós. Sua companhia e apoio foi fundamental para que tudo desse certo. Agradeço por tudo que você faz e já fez por mim.

Aos meus avós maternos meus profundos agradecimentos. Mesmo não estando mais presentes fisicamente, deixaram um legado para trás de profundo conhecimento que tentei absorver ao máximo e levar para minha vida. Conselhos e lembranças eternas de suma importância para meu crescimento como pessoa.

Aos meus avós paternos, meu eterno agradecimento por todo apoio! Sei que foi sofrido para vocês, principalmente para você, Papu, essa minha fase acadêmica.

Peço desculpas. Demorei mais do que o comum o trajeto em busca de uma formação, porém vocês sempre entenderam os motivos e sempre me apoiaram. Sem vocês eu não teria, finalmente, conseguido. Serei eternamente grato a vocês!

Por fim, mas igualmente importante, meu agradecimento ao professor Rangel Perrucci Fiorin, pela sua paciência, compreensão e impecável orientação. Obrigado, de coração.

RESUMO

O presente trabalho tem como foco a análise do Plano de *Stock Options*, benefício concedido pelas empresas de capital aberto ou de empresa do mesmo grupo econômico ao seus empregados e administradores, visando a retenção de empregados de cargos de confiança e, ainda, atrair novos talentos. Uma forma nova no Brasil, ainda não muito comum, os empregados beneficiários que acordarem com o Plano, poderão possuir ações da companhia por um preço vantajoso e, futuramente, realizar sua venda para possível obtenção de lucro. Tendo sua legislação escassa e superficial, é encontrado dificuldades para sua utilização por aqui, visto a insegurança jurídica. Objetivando o esclarecimento quanto sua natureza jurídica e possível tributação, o presente trabalho demonstrará todas as vertentes e possibilidades da utilização do Plano, tanto para o empregado como para o empregador. Neste contexto, serão elencados não só posicionamentos no âmbito judicial tributário, mas também entendimento básico quanto ao Direito do Trabalho e Constitucional. Não somente, será apresentado, ao decorrer do presente trabalho, jurisprudências recentes a respeito do tema em âmbito nacional, tanto administrativo como judicial.

Palavras-chave: Direito Tributário; Stock Options; Plano de Opção de Compra de Ações; Imposto de Renda; Contribuições previdenciárias; Natureza jurídica.

ABSTRACT

The present study focuses on the analysis of the Stock Options Plan, a benefit granted by publicly traded companies or companies of the same economic group to their employees and managers, aiming at retaining employees from positions of trust and, also, attracting new talents. A new way in Brazil, still not very common, the beneficiary employees who agree with the Plan, may own shares in the company at a favorable price and, in the future, make their sale for possible profit. Since its legislation is scarce and surplus, difficulties are encountered for its use here, given the legal uncertainty. With the aim of clarifying its legal nature and possible taxation, the present work will demonstrate all aspects and possibilities of using the Plan, both for the employee and the employer. In this context, it will be listed not only positions in the tax judicial scope, but also basic understanding regarding Labor and Constitutional Law. Not only, will be presented, during the course of this work, recent jurisprudence on the subject at the national level, both administrative and judicial.

Keywords: Tax law; Stock Options; Stock Option Plan; Income tax; Social security contributions; Legal nature.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. DAS STOCK OPTIONS	11
2.1. CONCEITO	11
2.2. APLICAÇÃO NAS COMPANHIAS E EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO	12
3. HISTÓRICO	13
3.1. MUNDIAL	13
3.2. NO BRASIL	14
4. CARACTERÍSTICAS	15
4.1. FASES	16
4.2. NATUREZA JURÍDICA	18
4.2.1. NATUREZA MERCANTIL	19
4.2.2 NATUREZA SALARIAL	22
5. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E TRIBUTAÇÃO	24
5.1. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	24
5.1.1. DA NASE DE CÁLCULO E AUTUAÇÃO FISCAL	26
5.1.2. ASPECTO TEMPORAL	28
5.1.3. CASOS E JURISPRUDÊNCIAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)	29
5.2. INCIDÊNCIA IMPOSTO SOBRE A RENDA	39
5.2.1. O IMPOSTO DE RENDA	41
5.2.2. O IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA	44
5.2.3. O IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE	45
5.2.4. CASOS E JURISPRUDÊNCIAS	46
6. CONCLUSÕES	50
7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

1. INTRODUÇÃO

Com o passar do tempo, as empresas brasileiras vêm cada vez mais tentando se modernizar e trazer o empregado para mais perto dela. Empresas que visam sucesso ou até mesmo as que já possuem grande renome com o público em geral, como as multinacionais de grande porte, visam o crescimento do bom empregado. Com o empregado motivado, é sabido que o trabalho rende mais e o lucro é consequência. Essa é uma visão que as empresas estão trazendo de fora e enraizando aqui no Brasil.

Visando alcançar esses objetivos, uma das melhores opções para ser implementada é o programa de participação. O trabalhador de cargo superior, um alto executivo, cargo de confiança, recebendo participação dos lucros da empresa, visa sempre alcançar melhores objetivos, valorizando ainda mais o trabalho e, consequentemente, o crescimento da empresa. Essa relação agrega aos dois lados, tanto o empregado como a empresa.

Com o crescimento do Brasil e o mundo enxergando oportunidades econômicas por aqui, diversas empresas multinacionais trouxeram filias e expandiram seus negócios em terras brasileiras. Consequentemente, não só empresas estrangeiras vieram, mas também seus empregados mais confiáveis. Com o conjunto, trouxeram suas ideologias de trabalho, dando início ao programa de participação no Brasil. Ao decorrer dos anos, as empresas nacionais aderiram também ao programa, tornando cada vez mais comum entre o nosso povo e nossas empresas.

Um dos tipos de programa de participação, as *Stock Options* - objeto do presente trabalho – é uma das mais efetivas formas de motivar o empregado. Prática comum na Europa e nos Estados Unidos, as *Stock Options* permitem a empresa alcançar objetivos que são de suma importância para o sucesso, sendo eles: a fidelidade dos atuais empregados e atração dos possíveis futuros empregados e clientes. Não somente, as empresas de capital aberto adeptas às *Stock Options* conseguem manter o profissional dedicado, visando sempre o lucro, só que, diferente de diversas empresas, o lucro em conjunto. O profissional torna-se uma forma de sócio da empresa, recebendo participação e se beneficiando com sua valorização. Essa possibilidade que a empresa dispõe ao funcionário, possibilidade de compra de ações, estimula o funcionário a trabalhar cada vez melhor, ser cada vez mais eficiente, visto que futuramente o mesmo poderá vender suas ações por um preço mais alto, caso a

empresa valorizar. A utilização desse tipo de participação nos lucros torna o empregado mais leal e dedicado, chave fundamental para uma empresa de sucesso. Como dito anteriormente, a empresa tem muito a ganhar também oferecendo as opções de compra de ações ao funcionário. Normalmente a empresa de capital aberto que opta pela *stock options plan*, tem como principais motivos: manter funcionários talentosos, incentivar seus funcionários, fazer com que o funcionário sinta-se parte da empresa e, também, como forma de recompensa.

O presente tema é apresentado em forma de desafio para os tributários brasileiros, em razão da escassa legislação e jurisprudência fiscal. Dessa forma, para aprofundamento, além do conhecimento técnico específico da área em si, faz-se necessário aplicação do diálogo com as demais áreas do Direito.

Até os atuais dias, a legislação brasileira não trata a tributação das *Stock Options* de modo claro e específico. A Lei nº 4.728, de 1965, a qual disciplina o mercado de capitais, e a Lei nº 6.404, de 1976, que trata sobre as Sociedades por Ações, foram as primeiras a propagar, de forma breve, normas referentes as Opções de Compra de Ações. Apesar das disposições encontradas em referidas Leis, a complexidade do tema exige-se mais aprofundamento, deixando pairar diversas dúvidas referentes às questões necessárias para adoção ou não do sistema de recompensa dos funcionários.

Propagado de forma superficial, as Leis citadas também deixam de dispor referente aos benefícios auferidos pela empresa ao empregado, não deixando claro se devem ser consideradas provenientes de uma operação mercantil ou remuneração em razão da relação de trabalho.

A diversidade de entendimentos sobre o tema, a escassa legislação específica e o risco tributário acabam por inviabilizar a utilização das *Stock Options*, resultando uma menor adesão ao Plano.

Seguindo o contexto, o trabalho em questão tratará a definição do que vem a ser as *Stock Options*, utilizando contexto internacional e nacional. Não somente, para melhor esclarecimento e abrangência do tema, será abordado conceitos multidisciplinares, conceitos esses adotados por outras áreas do Direito, como Direito do Trabalho e Direito Societário. Não somente, serão analisadas as discussões sobre sua natureza jurídica.

Por fim, como fechamento, o trabalho terá sua conclusão com breves comentários acerca dos resultados obtidos.

2. DAS STOCK OPTIONS

2.1. CONCEITO

As *Stock Options*, tendo seu significado encontrado no dicionário inglês “Cambridge Dictionary”¹, é o contrato entre a empresa e o beneficiado o qual permite o exercício de seu direito de comprar ações a um preço específico e vender posteriormente em uma data longínqua a um preço de mercado.

Conhecida nacionalmente como plano de Opção de Compra de Ações, consiste na concessão futura do direito de opção de compra de ações por uma empresa de capital aberto ou empresa de mesmo grupo econômico. São contratos que conferem ao seu titular por um determinado preço o direito de adquirir ou aceitar um determinado número de ações da empresa contratante ou de alguma outra empresa do mesmo grupo econômico, durante um determinado prazo e, ao cumprir as condições, possuirá opção de exercer seu direito de venda.²

Tem como principal objetivo o alinhamento dos interesses entre a empresa e seus executivos, visando valorização da empresa, a captação de novos empregados e retenção dos funcionários de confiança.

Utilizado como uma das obras bases do presente trabalho, a autora Carol E. Curtis em seu livro “*Pay me in Stock Options*” define as *Stock Options* como um benefício, uma oportunidade, de comprar a ação de uma empresa por um preço determinado, por tempo também definido, independente das mudanças de valores durante esse percurso de tempo.

Já o doutrinador brasileiro, Professor de Direito Empresarial Fábio Ulhoa Coelho³ define de forma sucinta as *Stock Options*:

“(…) negócio jurídico, pelo qual a companhia se obriga a partir da declaração de vontade do executivo beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este do preço, a entregar-lhe ações de sua emissão, em quantidade e espécie previamente definidas no instrumento de opção.”

¹ *Stock Options* – “a contract for the right to buy and sell shares at a later date or within a certain period at a particular price”

² Artigo Científico “*Stock options*: uma forma de remunerar os trabalhadores em tempos de empreendedorismo”, Christiane de Fátima Aparecida Souza Passos e Margareth Araujo de Moraes, 2017.

³ COELHO, Fábio Ulhoa. Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa. 22 ed. São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, 2019

Já o professor Sérgio Pinto Martins⁴ conceitua as *Stock Options* sendo a possibilidade do empregado optar pela aquisição de ações da empresa por um preço abaixo do preço do mercado e de vendê-las com lucro. Ainda, complementa:

“O benefício era concedido a altos executivos. Foi estendido a outros funcionários da corporação com o objetivo de evitar que a companhia perdesse bons profissionais para outras empresas”

Dessa forma, podemos definir seu conceito como um direito futuro de compra de ações (caráter oneroso, voluntário e de risco), sendo essa compra uma opção do empregador. Tal direito é fornecido pela empresa (ou outra empresa do mesmo grupo econômico) aos empregados com cargos mais elevados, cargos de confiança, para que quando optarem, ou quando definido, possam exercer seu direito de aquisição. É um benefício concedido pelas empresas empregadoras na intenção de reter empregados talentosos e atrair novos, disponibilizando a possibilidade de obtenção de ações desta empresa por um preço vantajoso.

Isto é, trata-se de um incentivo a longo prazo, permitindo que empregados beneficiários do Plano comprem ações da empresa nas quais exercem alguma função por um preço fixado anteriormente, cumprindo prazo e condições pré-determinadas.

2.2. APLICAÇÃO NAS COMPANHIAS E EM EMPRESAS DO MESMO GRUPO ECONÔMICO

O Plano de *Stock Options* não poder utilizado por qualquer companhia empregadora ou empresas do grupo a que elas pertencem. Para aderir ao Plano, é necessário que a companhia seja uma sociedade anônima.

Não somente, necessário se faz a previsão expressa de instituição do Plano em Estatuto Social, tendo sido aprovado por Assembleia Geral de Acionistas.

Definição prevista em legislação brasileira quando tratado sobre Sociedades Anônima. No artigo 168, §3º, da Lei nº 6.404, de 1976, é destacado tal procedimento:

⁴ MARTINS, Sergio Pinto. Artigo “Natureza do Stock Option no Direito do Trabalho”.

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

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia 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.”

Dessa forma, as *Stock Options* possuem permissão para concessão apenas às sociedades anônimas e, ainda, devendo ser concedido mediante previsão estatutária e aprovação em Assembleia Geral.

3. HISTÓRICO

3.1. MUNDIAL

A ideia do plano de Opção de Compra de Ações, *Stock Options*, teve início nos Estados Unidos na década de 50, porém foi apenas nos anos 80 que alcançou sua visibilidade e começou a ter relevância no meio empresarial.

Seguindo progressivamente, o modelo fora se tornando cada vez mais comum, sendo que nos 80, os Estados Unidos presenciaram aumento considerável na quantidade de *Stock Options* oferecidas a funcionários.

O Professor Dr. D. Erwin Griswold, reforça entendimento e afirma que as *Stock Options* começam a fazer parte da vida do americano⁵.

“As Stock Options começaram a fazer parte do estilo de vida americana. Estão se convertendo em um símbolo de status para os trabalhadores. Os altos executivos americanos contemplados com os planos de opções de ações estão muito satisfeitos e os que não tem desejam que as empresas lhe concedam (...) Agora, dito isto, creio que a situação está saindo do controle. O risco de conflito entre os interesses dos altos diretores e dos demais acionistas é bastante elevado. Os Planos de opções de ações favorecem todo tipo de consulta abusiva por parte da direção. É por isto eu estou convencido de que este sistema retributivo não tem nenhum futuro em nossas empresas”

⁵ GRISWOLD, E.N.: Are Stock Options out of hand? A problem of corporate management as well as corporate morality. HBR, núm. 6,1960, págs. 49 e 50

As *Stock Options* tiveram seu crescimento notável nos Estados Unidos devido à definição do Congresso americano quanto à tributação do lucro proveniente de ações, sendo definido que as ações fossem tributadas com a taxa da mais valia e, caso detivesse as ações por pelo menos um ano, tributado em 25%, tornando o plano atraente.

Depois dessa tomada de decisão por parte do Congresso americano, os planos de *Stock Options* começaram a crescer na Europa, tendo seu auge na década de 90.

Ao tornar popular nas empresas europeias, a ideia chega fraca ao Brasil, porém com tudo para dar certo.

3.2. NO BRASIL

Já no Brasil tivemos os primeiros registros de empresas utilizando o plano de Opção de Compra Ações na década de 80. Com a globalização e inúmeras empresas estrangeiras visando ampliação dos seus negócios, o Brasil passa a ter mais empresas internacionais em seu território. Conseqüentemente, as empresas carregam consigo seu método de trabalho e, então, as *Stock Options* chegam ao Brasil e vão se tornando cada vez mais comum entre empresas empreendedoras e multinacionais.

Começando por empresas bancárias internacionais e empresas de tecnologia, as *Stock Options* foram crescendo e hoje em dia encontramos em empresas nacionais.

Ainda é uma modalidade de remuneração desconhecida por muitos brasileiros, porém vem se tornando cada vez mais comum em empresas que possuem interesse em incentivar o aumento de produção dos seus funcionários e, ainda, manter seus funcionários qualificados.

Desde o final do século XX, os Planos de *Stock Options* vêm ganhando relevância em âmbito nacional. Com o acirramento da competitividade global, empresas foram levadas a procura de métodos inovadores e benéficos para aumento de produtividade e, ainda, para crescimento de interesse ao empregado e contribuinte. Dessa forma, empresas brasileiras começam a abrir seu capital e as *Stock Options* seguem tendência de crescimento.

Com o passar do tempo e necessária evolução, o aumento de empresas solicitando abertura de capital resultou a necessidade de uma modernização quanto regulamentações. Assim, surge o Novo Mercado, o qual define padrão para governança corporativa, conferindo modelo de transparência, conforme é exigido pelos investidores para novas aberturas de capital.

Seguindo uma maior profissionalização e evolução, seguindo parâmetros estrangeiros, a utilização das *Stock Options* chegou ao Brasil como um mecanismo de atração e motivação para profissionais e executivos de nível elevado.

4. CARACTERÍSTICAS

O plano em si trata-se de direito personalíssimo, visto que é resultado da relação de emprego, de uma relação entre empregador e empregado, sendo assim, deve, anteriormente, haver um contrato de trabalho.

Quanto ao direito sobre as ações acordadas, esse benefício é realizado de forma onerosa, sendo o empregado assumindo os riscos da negociação no mercado. Entretanto, não somente trata-se de uma forma onerosa, caso a empresa posua interesse, poderá realizar de forma gratuita, porém alertando quanto sua natureza jurídica ao empregado.

No caso das *Stock Options*, o empregador adquire uma forma de expectativa de direito, podendo exercer seu direito após cumprir com o que for acordado, cumprindo o prazo estipulado. Ainda, esse direito, quando cumprido com o prazo, poderá sofrer com a volatilidade das ações da empresa, fazendo com que o negócio não compense, não sendo lucrativo a venda das ações. Dessa forma, tendo essa volatilidade como ponto determinante para o sucesso do plano, ao receber a oportunidade de aferir ao benefício, ambas as partes devem avaliar as condições do mercado financeiro para que o plano em questão seja um estímulo e não algo a se temer.

Importante menção deve ser feita quanto a titularidade das ações. A titularidade somente será transferida após a execução do direito do empregado, ou seja, após o exercício de compra.

As ações devem ser precificadas, não sendo gratuitas. Entretanto, a oferta feita pelo empregador ao empregado é de valor inferior ao de mercado, isto é, oferece ações da empresa por um preço mais vantajoso.

O processo que envolve as *Stock Options*, desde sua oferta até sua possível venda com a execução do direito do empregado, deve ser passado por fases. Nos adentraremos às fases principais.

4.1. FASES

A primeira fase consiste na aprovação do Plano. Empresas instituem o Plano de Concessão de *Stock Options* para pontuar suas regras e suas especificações para realização do benefício em questão com aprovação de Assembleia. A Lei das Sociedades Anônimas, Lei nº 6.404, de 1976, define, em seu artigo 168, parágrafo 3º, que, durante Assembleia Geral a companhia poderá “outorgar a opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou sociedade sob seu controle”. Não somente, nesse Plano deve conter⁶:

- 1) Quem tem poderes para conceder às *Stock Options*;
- 2) Quem é elegível para recebê-las;
- 3) Se a concessão é gratuita, onerosa ou mista;
- 4) Quais os métodos de exercício das opções admitidas pelo empregador;
- 5) Se há ou não carência e qual o período a ser observado;
- 6) Se o direito ao exercício está ou não vinculado a cumprimento de metas pessoais e/ou coletivas ou ainda de cumprimento de metas corporativas, pela própria empresa concessionária.

Passando pela aprovação, o Plano de *Stock Options* é divulgado aos possíveis beneficiados. Tal fase é imprescindível para que seja avaliado o Plano pelos empregados e executivos, conhecendo detalhadamente o Plano e suas condições.

Após aprovação dos empregados selecionados para a obtenção do benefício é que deve ser considerado válido e pode ser aplicado.

Seguindo com o Plano aprovado e a aprovação do Plano pelos empregados, ocorre sua formalização. Nessa etapa, geralmente, as empresas apenas informam aos empregados as regras gerais, regras essas específicas do Contrato, formalizando assim acordo entre companhia e empregado, de forma singular, individual. Ainda,

⁶ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 2008.

cumprindo com os requisitos para aprovação, o empregado passa a ter a opção de compra. Inicia-se a opção de compra, o empregado possui, a partir de apresentado o plano, a possibilidade de exercer a compra das ações de forma que constar no Contrato exposto. Poderá optar por comprar de forma completa, adquirindo tudo o que fora apresentado em proposta, não adquirir ou adquirir de forma parcial.

Antes de tomar tal decisão, o empregado poderá verificar se o ofertado será benéfico caso opte pela compra. O valor de emissão destas ações, as quais são fixos e pré-determinados, será apresentado, podendo o empregado verificar e optar pela compra, caso decidir ser benéfico para posterior venda e obtenção de lucros. Sua validação deve ser respeitada o prazo estipulado, devendo exercer sua opção de compra nesse prazo, caso contrário perderá seu direito.

Após avaliação e concordado com os valores estipulados em Contrato, é efetivado o direito de compra das ações. É nessa oportunidade que a empresa emite ações ou transmite ativos aos empregados.

Adquirido o direito, é presumido o cumprimento dos pré-requisitos para isso, dessa forma fora atingido o resultado. Passando o empregado a ter uma expectativa de exercer seu direito a opção de compra de ações cumprindo com o período de carência definido.

Durante todo esse percurso, existe somente a expectativa de compra, expectativa de exercer sua opção de compra. Isto, pois o prazo para obter a elegibilidade de compra deve-se a carência, ou *vesting*.

O *vesting* poderá variar a depender da empresa e do que fora acordado. Suas condições necessárias para o exercício da opção de compra variam. O empregado deve cumprir determinadas condições antes de exercer seu direito. Tais condições podem variar a depender dos interesses e objetivos da companhia, podendo ser uma meta temporal, individual ou relacionada à performance da própria empresa.

Dito isso, é somente após a carência e seu cumprimento que o empregado apto para exercer seu direito poderá efetivamente exercê-lo. O empregado não poderá exercer seu direito antes da carência e nem mesmo depois, deverá se atentar ao que fora acordado, cumprindo o *vesting* e exercendo seu direito respeitando o prazo.

Ao cumprir com o prazo da carência e havendo a possibilidade de exercer seu direito, conforme exposto acima, o empregado optará pela compra das ações. O período da realização dessa compra, ou seja, pós cumprimento da carência e antes do

término do plano, é chamado de *expiration time*. Adentrando a esse período, o empregado deverá optar pela compra, não deixando ultrapassar o *expiration time*, visto que excedendo o tempo, perderá seu direito de compra.

4.2. NATUREZA JURÍDICA

Os planos *Stock Options*, como mencionado anteriormente, não possuem legislações próprias que os definem de forma clara. Dessa forma, surge uma grande discussão quanto à sua natureza jurídica. Discussão recente, assim como o assunto do presente trabalho, é baseada na natureza jurídica do plano, sendo levantado a possibilidade de sua natureza ser remuneratória ou meramente mercantil. Mesmo com esse entrave e discussões, é possível encontrar um maior posicionamento por parte da doutrina brasileira, a optar caminhar para o lado mercantil da natureza do Plano.

A relevante questão enaltecida acima, se faz referência ao fato de que caso a opção de compra de ações seja feita na forma de um benefício, não havendo gasto e risco para o empregado, seria necessária sua classificação como remuneratória, salarial, caindo assim na inclusão na base de cálculo de todos os direitos trabalhistas. De forma diversa, reconhecendo ser um contato de natureza meramente mercantil, torna-se totalmente desvinculado do contrato de trabalho, sendo assim, os ganhos com as vendas das ações não deverão ser considerados como parte da remuneração do empregado.

O esclarecimento de tal controvérsia dependerá exclusivamente da análise de suas características, análise individual do contrato firmado.

De suma importância tal análise, uma vez que a depender de sua natureza, poderá ser mais custosa as companhias, fazendo com que o Plano em si não seja vantajoso. Caso considerada por natureza salarial, a empresa deverá se atentar aos encargos trabalhistas e previdenciários.

Ademais, trataremos separadamente das naturezas em específico das *Stock Options*.

4.2.1 NATUREZA MERCANTIL

O entendimento quanto a classificação sendo de natureza meramente mercantil prevalece entre os doutrinadores. Entendimento esse seguindo a linha que os ganhos auferidos em razão do exercício de opções de compra de ações da companhia para seu beneficiário, seu empregado e colaborador, não integram ao salário, afastando de forma total da natureza salarial.

Desse entendimento compartilha o Professor Modesto Carvalhosa⁷ que em seu livro detalha e cita que as *Stock Options* possuem natureza contratual, separando totalmente da natureza salarial.

“A opção de compra reveste-se de natureza contratual e personalíssima e constitui contrato preliminar unilateral, celebrado entre a companhia de capital autorizado e os legitimados (empregados, administradores e terceiros contratantes), tendo por objeto a celebração de um contrato de subscrição ou de compra de ações, cuja efetivação dependerá apenas da vontade destes últimos”

Nessa mesma linha segue Sergio Pinto Martins, autor de diversos livros de suma importância para o entendimento do assunto em questão, visto sua escassa legislação e doutrina. Em seu livro “Direito do Trabalho”⁸, o autor qualifica as opções de compra de ações como mercantil, mesmo tendo sido realizada durante o contrato de trabalho, visto que realmente é realizada com o foco meramente de comprar e vender ações. Ainda, destaca sobre o risco do empregado em realizar tal opção, uma das qualificadoras necessárias da natureza mercantil:

“Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizadas, ora perdem seu valor, o empregado pode ter prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações”.

⁷ CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸ MARTINS, Sergio Pinto. *Manual de Direito Tributário* – São Paulo, Editora Atlas S.A, 2021, 37ª ed

Um dos requisitos considerados essenciais para a caracterização da natureza mercantil das *Stock Options* é o pagamento realizado pelo empregador para realizar o seu direito de obter as ações.

Como reforço do entendimento do Plano ter natureza mercantil é notável que ao optar pelo exercício de seu direito, o empregado compra as ações, forma onerosa, correndo risco. É de entendimento que para ser qualificado como mercantil, o empregador deve correr risco ao exercer seu direito de forma onerosa nas compras da ação.

Havendo risco, deve-se ser desconsiderado a ideia de uma natureza salarial e voltar somente à mercantil. Quanto tratado sobre o risco, é necessária análise sob duas perspectivas dissemelhantes: a primeira voltada à expectativa do exercício da opção de compra da ação, sendo essa exercida tão somente caso as condições do mercado seja favorável à época em que as opções forem exercíveis, evitando que o preço de exercício seja inferior ao preço de mercado das ações. Já a segunda análise trata-se sobre a perspectiva patrimonial, voltada às perdas financeira, ou seja, da possível perda ao realizar a venda das ações, visto a desvalorização das ações no momento de exercer seu direito de venda, cumprindo a carência e não podendo exercer o prazo determinado.

Ainda sobre o risco, devemos lembrar que quando tratado sobre o mercado de ações, não existe segurança total. Tal insegurança é comum nesse meio, visto a impossibilidade do investidor prever possíveis riscos e desvalorizações, trata-se de um mercado incerto e volátil, podendo ocorrer mudanças significativas a qualquer instante. Todo investidor tem ciência desse risco evidente. Assim, tudo indica que os riscos relativos ao Plano de *Stock Options* devem ser compreendidos como perda patrimonial, assim como qualquer outro investimento realizado no mercado de ações.

Em paralelo e seguindo os demais doutrinadores citados, Luiza Fontoura da Cunha, autora do artigo “*Stock Options*: uma análise sobre sua tributação”⁹, define que:

“Os planos de opções de ações têm natureza mercantil, já que (a) decorrem de previsão legal (Lei das Sociedades Anônimas), (b) a opção de compra é

⁹ CUNHA, Luiza Fontoura de. *Stock Options*: uma análise sobre sua tributação. Revista dialética de direito tributário. Nº 203, agosto 2012.

necessariamente onerosa, (c) exposta à flutuação do mercado, (d) independente do contrato de trabalho”.

Considerando suas características necessárias, é observado que ao exercer seu direito de compra, o empregado arcará com o valor acordado, pagará ao seu empregador pelas suas ações. Dessa forma, claro fica quanto a onerosidade do contrato em questão, afastando a possibilidade quanto ser um benefício. Utilizado de forma correta, o Plano de *Stock Options* não possui característica de gratuidade, mas sendo sim ofertadas por um preço semelhante ou pouco inferior ao preço praticado no mercado.

Todavia, o risco é caracterizado pela chance de ganho do beneficiário. Caso essa possibilidade de ganho seja garantida, há então a subtração do risco. A ocorrência dessa possibilidade é exercida logo de início, tendo a empresa ofertado valor das ações muito abaixo do valor encontrado naquela data no mercado de ações, a operação poderá ser questionada quanto a sua fiscalização, visto a possível tentativa de contorno do risco envolvendo a operação. Tal movimento é mais nítido ainda quando o contrato permite a venda das ações logo após sua aquisição, dessa forma, o beneficiário adquire as ações em um valor baixo, totalmente fora da curva de valores encontrados no mercado de capitais, e vende de forma quase imediata a valor de mercado, obtendo lucro sem correr riscos, não ficando exposto à volatilidade do preço de mercado das ações adquiridas.

Ainda, caracterização será distinta não havendo onerosidade presente no contrato, característica essa base para uma natureza meramente mercantil. Caso o empregado pague valor imaterial para adquirir seu direito de exercer opção de compra das ações, realizando de forma que não utilize de seus recursos financeiros para pagamento do preço de exercício, fica omissos um dos elementos essenciais para caracterização do plano como mercantil, a onerosidade.

Por fim, necessário possuir eventualidade. Característica encontrada quanto aos ganhos que podem ser auferidos com o *Stock Option Plan*, visto a flutuação do mercado de capitais, não sendo possível definir que ao final do período acordado as ações da empresa ou do grupo econômico estarão correspondendo a algum lucro.

Concretizando tal entendimento, Maria Novais¹⁰ enfatiza que não poderá ser considerado salário caso o valor seja recebido de forma aleatória e, ainda, pago por terceiros (corretoras autorizadas para realização da venda das ações acordadas em Plano de *Stock Options*) cujo valor possui sentido completamente distinto do contrato de trabalho.

Não sendo executado e verificado a existência das características necessárias no processo, sua natureza poderá ser qualificada como salarial. Tal entendimento é encontrado em diversos julgados e análises realizadas pelo CARF (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais).

4.2.2 NATUREZA SALARIAL

Tratando sobre os que defendem, diferentemente do posicionamento do trabalho em questão, a qualificação do Plano dotado de natureza salarial, entendem como sendo remuneratório o pagamento efetuado, compreendem e qualificam como contraprestação pelo trabalho já realizado. Entendendo dessa forma, é necessário a inclusão na base de cálculo de todos os direitos trabalhistas, resultando despesas relevantes à empresa, as quais são totalmente indesejadas pelas mesmas, tendo muitas vezes evitando utilizar tal Plano com receio de que seja enquadrada em tal qualificação.

Para uma efetiva avaliação referente a possível definição quanto a natureza jurídica das *Stock Options* sendo ela salarial, se faz necessário nos adentrarmos, mesmo não sendo matéria do presente trabalho, ao Direito do Trabalho.

Adentrando, necessária será a distinção de conceitos de remuneração e salário.

Possuindo capítulo próprio na Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”) – Capítulo II – a remuneração possui definição encontrada em artigo 457.

Art. 457 – Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§1º Integram o salário a importância fixa estipulada, as gratificações legais e as comissões pagas pelo empregador.

¹⁰ NOVAIS, Maria. *Stock Option Plan: Plano de opção de compra de ações*. Divulgado em Revista Eletrônica Direito UNIFACS, 2004.

§2º As importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

§3º Considera-se gorjeta não só a importância espontaneamente dada pelo cliente ao empregado, como também o valor cobrado pela empresa, como serviço ou adicional, a qualquer título, e destinado à distribuição aos empregados.

§4º Consideram-se prêmios as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

Remuneração é, seguindo o contexto legislativo, como conjunto de retribuições pelo empregado pelo serviço prestado, em dinheiro ou de forma distinta. Remuneração é derivada e decorrente do contrato de trabalho, satisfazendo as necessidades básicas do empregado.

É o montante que inclui, além do salário, outras parcelas recebidas de terceiros em função do contrato de trabalho. Considerada como gênero, englobando salário e outras parcelas.

Quanto ao salário, espécie do gênero remuneração, o artigo 458 da CLT define que além do pagamento comum, em dinheiro, também é compreendido no salário o benefício de alimentação, habitação, vestuário e outros, independente que por força de contrato ou do costume. Dessa forma, “salário” possui definição estabelecida em Legislação Brasileira como sendo a contraprestação, monetária ou não, paga diretamente pelo empregador (pessoa jurídica ou física) ao empregado. Pagamento esse devido a ocorrência da relação de trabalho, acarretando, assim, encargos trabalhistas.

Seguindo conforme Legislação, Mauricio Godinho Delgado¹¹ define salário como “o conjunto de parcelas contraprestativas pagas pelo empregador ao empregado em decorrência da relação de emprego”.

Quando entendido que as *Stock Options* possuem natureza salarial, é argumentado que derivam da relação de emprego, condicionando tal relação com sua existência, complementando a remuneração a ser recebida pelo empregado.

¹¹ DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTR. 29º ed, 2003

De forma oposta, a jurisprudência brasileira, como será mostrado mais adiante, tem entendimento que os lucros eventualmente auferidos com a venda das ações não se enquadram como salário, não entendo o quanto qualificado acima.

Tal entendimento dá-se aos beneficiários quando sujeitos à onerosidade e risco, ou seja, a aquisição das ações feita forma onerosa a um preço considerado razoável, não podendo ser concedidas de forma gratuita, e possuindo caráter contraprestativo, não derivado ao desempenho do empregado.

5. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E TRIBUTAÇÃO

5.1. INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Conforme visto durante todo o trabalho, é enfatizado no âmbito nacional que a legislação referente às *Stock Options* ainda é deveras escassa e pouco específica, não possuindo legislação própria. Não somente no âmbito trabalhista, mas também ocorrendo no âmbito tributário/previdenciário. Por tratar de uma matéria considerada nova no Brasil e, ainda, debatida poucas vezes, não é encontrado legislação específica que disponha sobre, ainda possuindo sua definição nebulosa.

Dessa forma, as questões referentes aos direitos do Plano em si podem ser consideradas controversas, resultado da ausência de legislação específica.

Já tendo sido qualificado anteriormente, a remuneração é a base do elemento gerador das contribuições previdenciárias.

As contribuições previdenciárias possuem sua incidência encontrada na Constituição Federal, em seu artigo 195, inciso I, alínea a, conforme visto a seguir:

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) 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.

Ainda, encontrado também na Constituição Federal, o artigo 201, §11, prevê que “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, os casos e na forma da lei”.

Somando os fatos citados acima, como a esparsa legislação quanto ao referente assunto, e os opostos interesses entre as os contribuintes e as autoridades fiscais, a discussão e definição concreta do assunto está distante de ser pacificada.

Como já explanado, a incidência da contribuição ocorrerá apenas sobre pagamentos que objetivam retribuir o serviço prestado por uma pessoa física. Ou seja, decorrente de uma contraprestação pelo trabalho recebido.

Assim sendo, impossível ocorrer a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores creditados ao beneficiário que não sejam retribuição de um trabalho prestado.

Tratando sobre o objeto do presente trabalho, o plano de opção de compra de ações, é visto que os direitos e obrigações que regem a relação da empresa com os empregados aptos a se beneficiarem do plano é um contrato particular, celebrado entre as partes de forma singular e pessoal. Dessa forma, deve ser analisado de forma criteriosa para entender se há remuneração como contraprestação do serviço realizado e prestado à empresa.

Como visto e defendido durante o trabalho, as *Stock Options* possuem características ser realizada de forma onerosa e contendo risco ao empregado, dessa forma, não deve ser incidido contribuições previdenciárias. Entretanto, por se tratar de assunto com entendimento não pacificado, matéria essa ainda considerada nova, sem legislação própria, nem sempre é assim julgado e qualificado.

Não somente, importante destaque à necessidade, para que ocorra incidência das contribuições previdenciárias, ser considerada como salarial, o ganho, o aumento de patrimônio, deve ser de forma definitiva, ou seja, constante. Dessa forma, não é encontrado possibilidade no que tange ao definitivo e constante acréscimo de patrimônio, afinal, trata-se de ganho potencial e futuro, tendo sua efetivação possível, sequer certo.

5.1.1. DA BASE DE CÁLCULO E AUTUAÇÃO FISCAL

Como visto durante o decorrer do trabalho, caso o plano de ações possua caráter remuneratório, é entendido a necessidade de autuação.

Dessa forma, será analisado em presente capítulo sua base de cálculo e as alíquotas aplicáveis.

De início, é encontrada nova divergências entre fiscais e julgadores, tendo três vertentes de entendimento quanto a base de cálculo. Uma vertente entende que deva ser considerado como base de cálculo o valor da ação na data da outorga do direito. Em contraponto, a segunda defende que, ao tratar sobre contribuição previdenciária, a data que deve ser adotada será a da carência. Por fim, há os defensores quanto a utilização da data do exercício como base para o cálculo.

É entendido, assim, que ao ser considerada a outorga como remuneração, a fiscalização poderá valer-se dos períodos acima mencionados para estabelecer o valor da ação e, posteriormente e conseqüentemente, estabelecer base de cálculo para realização das contribuições previdenciárias.

Possuindo entendimento fixo quanto ao recolhimento e alíquotas aplicáveis, é de ressaltar a necessidade de aplicação ao empregador e, também, ao empregado. Possuem regras de aplicação distintas.

Tratando sobre o empregador, é devido o recolhimento das contribuições previdenciárias à alíquota de 20% sobre a totalidade da remuneração paga aos empregados, conforme visto em artigo 22 da Lei nº 8.212, de 1991¹².

Não somente, a empresa ainda poderá ser considerada responsável pelo recolhimento de outras contribuições devidas a terceiro, elevando, assim, a contribuição previdenciária, chegando a possibilidade de uma alíquota de 30% sobre os valores pagos aos empregados.

Quando voltado ao trabalhador, ao empregado, a tributação será feita de forma progressiva¹³ ao receberem remuneração da contraprestação ao serviço realizado. A variação das alíquotas, hoje, é de 7,5% a 14%, a depender da faixa salarial do empregado. Entretanto, mesmo sendo o empregado o contribuinte em questão,

¹² Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

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

¹³ Publicado de forma periódica pelo Ministério da Previdência Social, a tabela progressiva com a variação da alíquotas depende da faixa salarial do empregado.

quem fará a retenção e o recolhimento do tributo será o empregador, utilizando de sua condição de substituto tributário.

Tendo sido comprovado caráter remuneratório, especificamente sobre as *Stock Options*, poderá o fisco exigir pagamento das contribuições previdenciárias incidentes sobre seus benefícios. Não somente, o fisco poderá também acrescer ao valor multa de 75% e juros, atualizados pela Selic. Encontrado no artigo 138, do Código Tributário Nacional, tal multa poderá ser excluída em caso de denúncia espontânea, entretanto, anterior a possível apresentação de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização:

Art. 138. A responsabilidade é excluída pela denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do tributo devido e dos juros de mora, ou do depósito da importância arbitrada pela autoridade administrativa, quando o montante do tributo dependa de apuração.

Parágrafo único. Não se considera espontânea a denúncia apresentada após o início de qualquer procedimento administrativo ou medida de fiscalização, relacionados com a infração.

A denúncia espontânea, seguindo o que fora demonstrado em artigo acima, excluirá a aplicação da multa de 75%.

Ainda, é aplicado às contribuições previdenciárias a regra prevista no artigo 150, §4º do Código Tributário Nacional, sendo determinado prazo decadencial de cinco anos para a cobrança das contribuições previdenciárias, tendo início a partir da ocorrência do fato gerador do tributo:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, é encontrado, a depender do caso em questão, decisões¹⁴ na esfera judicial afastando a aplicação de multa caso ocorra a denúncia espontânea.

Entretanto, para ser qualificado como denuncia espontânea, podendo ter como consequência o afastamento da aplicação de multa, tal ação deve ser realizada anteriormente a qualquer ato judicial, por vontade própria do contribuinte.

5.1.2. ASPECTO TEMPORAL

É discutido, ainda, o momento adequado para incidência das contribuições previdenciárias, sendo dividida em três possibilidades: a) no momento da opção de outorga do beneficiário, ou seja, ao empregado receber a expectativa de direito de exercer a opção; b) no momento de exercício, sendo entendido como o momento em que é exercida a opção por valor pré-definido; c) no momento da realização da venda das ações adquiridas.

Seguindo entendimentos apresentados acima, passaremos a detalhar os itens.

Quanto ao item a), o ganho em questão é futuro e incerto. O empregado possui a opção, dessa forma, não há necessidade da realização de algum pagamento, dessa forma, não há onerosidade. Sendo assim, é apenas uma expectativa de direito, podendo ser concretizada ou não. Não havendo certeza da materialidade, o momento em questão não deve ser considerado possível para fim de incidência da contribuição.

Já ao decorrer do momento b), existe a possibilidade da incidência, visto que ao adquirir as ações a preço definido anteriormente, poderá o empregado obter ganhos, ou perdas. O lucro ou prejuízo depende apenas do valor da ação encontrada no momento da execução do direito de compra.

Por fim, o último momento, o momento c), é entendido pela sua disponibilidade econômica. Tese essa defendida pelos contribuintes, tendo disponibilidade apenas no momento em que é exercido a venda das ações, sendo os acontecimentos anteriores fato gerador potencial.

¹⁴ Apelação Cível nº 5028971-10.2014.4.04.7100. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. TRF4

5.1.3 CASOS E JURISPRUDÊNCIAS DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS (CARF)

Referente aos casos mais relevantes quanto ao assunto do capítulo atual, cobrança de contribuições previdenciárias incidente em *Stock Options* julgados pelo CARF, trataremos dois em específico: Casos da América Latina Logística (“ALL”)¹⁵ e “Cosan”¹⁶.

De início, nos adentraremos ao caso “ALL”, auto de infração lavrado com vistas ao reconhecimento das contribuições previdenciárias supostamente incidentes sobre valores negociados nas operações de compra de ações.

No caso em questão, era pretendido a cobrança de multa pelo descumprimento da obrigação acessória correlata.

Seguindo o que fora divulgado em Relatório Fiscal do auto em questão, de início já eram encontrados elementos e pressupostos que comprovasse a necessidade de incidir tributação:

“15) A empresa criou “Plano de Opção de Compra de Ações”, aprovado pela Assembléia Geral de 01 de abril de 1999 (fls. 69/75). O Plano é administrado por um Comitê composto especificamente para este fim que periodicamente cria “Programas de Opção de Compra de Ações”. Os Programas têm por objeto a aprovação do modelo de “Contrato de Oferta à Subscrição ou Compra a Termo de Ações e Outros Pactos”, definindo, dentre diversas questões, os Beneficiários, a quantidade de opções outorgadas a cada Beneficiário e o valor e a forma de contribuição para aquisição das ações. A Empresa instituiu Programas anualmente entre 1999 e 2010, com exceção de 2002 e 2004. Os Programas de 2007 e 2008 foram cancelados em 03 de agosto de 2009 e os Beneficiários tiveram as suas opções trocadas por opções do Programa 2009, em condições de exercício mais favoráveis ao cenário econômico da época. 16) Os Programas são aprovados pelo Comitê de Administração do “Plano de Opção de Compra de Ações”, o qual aprova também os modelos de “Contrato de Oferta à Subscrição ou Compra a Termo de Ações e Outros Pactos”, “Relação de Beneficiários Indicados pela

¹⁵ (AC 2401-003.044. Processo Administrativo nº 10980.724030/2011-33. Conselheira Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. 1ª Turma Ordinária, da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF. Sessão de Julgamento: 18.07.2013).

¹⁶ (AC 2.301-003.597. Processo Administrativo nº 15889.000245/2010-46. Conselheiro relator Adriano Gonzales Silveira. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF: Sessão de Julgamento de 20.07.2013).

Diretoria da Companhia”, e modelos de “Contrato de Empréstimo”, os quais passam a fazer parte integrante do Programa. As “Relações de Beneficiários” dos diversos Programas foram tabuladas na “Relação de Beneficiários do Plano de Opção de Compra de Ações” (fls. 710/716), na qual podemos observar a distribuição das concessões de outorga entre os Beneficiários.

(...) 18) A empresa esclarece que o “Plano de Opção de Compra de Ações” é uma vantagem adicional concedida a seus colaboradores com a finalidade de compor, motivar e manter o seu quadro. O “Plano de Opção de Compra de Ações” é gerido por um Comitê que define quem serão os Beneficiários e a quantidade de ações que cada Beneficiário poderá subscrever. O Comitê tem autonomia para dar tratamento diferenciado aos Beneficiários conforme suas atribuições e desempenho. O Anexo V da Ata da Assembléia Geral Extraordinária de 1o de abril de 1999 (“Plano de Opção de Compra de Ações”) esclarece: a) A empresa reconhece como objetivo do “Plano de Opção de Compra de Ações” criar uma vantagem adicional oferecida a administradores, empregados e profissionais com a finalidade de atraí-los e mantê-los a seu serviço (item “1.b” do “Plano de Opção de Compra de Ações”); b) O “Plano de Opção de Compra de Ações” é administrado pelo Conselho de Administração da empresa ou por um Comitê eleito especificamente para este fim, o qual pode “tratar de maneira diferenciada Beneficiários que se encontrem em situação similar, não estando obrigado, por qualquer regra de isonomia ou analogia, a estender a outros Beneficiários qualquer condição ou deliberação que entenda aplicável apenas a um ou mais Beneficiários determinados (itens “2.a” e “2.e” do “Plano de Opção de Compra de Ações”); c) O Comitê cria os “Programas de Opção de Compra de Ações”, definindo “as pessoas a quem serão outorgadas opções de fazer contribuições para aquisição de ações no âmbito do Plano (os “Beneficiários”)” e o “número de ações que os Beneficiários terão direito de subscrever com o exercício da opção (itens “2.1.a” e “2.1.b” do “Plano de Opção de Compra de Ações”); d) “O Comitê escolherá, para cada Programa, aqueles que farão jus à outorga da opção, conforme as atribuições, responsabilidades e/ou desempenho de cada um” (item 3 do “Plano de Opção de Compra de Ações”).

19) Os “Programas de Opção de Compra de Ações”, tanto nos Contratos Modelo “A” quanto nos Contratos Modelo “B” prevêm que o beneficiário deve efetuar o pagamento de 10% do valor das ações, no ato da assinatura do contrato, como condição para aquisição do direito à opção de compra de ações. Este ônus é afastado pela concessão feita pela empresa aos Beneficiários de empréstimo para quitação desta obrigação, conforme abaixo:

20) Por ocasião da Crise Financeira Internacional de 2008, os “Programas de Opção de Compra de Ações” 2007 e 2008 ficaram, a partir de

certo momento, com o preço de exercício superior ao preço de mercado. O Programa 2007 tinha preço de exercício estipulado em R\$ 21,00 por Unit e o Programa 2008 em R\$ 20,00 por Unit. As Units da ALL compõem-se de certificados de depósito de ações representando, cada certificado, 1 (uma) ação ordinária (ON) e 4 (quatro) ações preferenciais (PN) de emissão da empresa. No período 2007/2008 as Units superaram a cotação de R\$ 25,00, mas com a depreciação experimentada com a Crise Econômica criou-se uma situação que faria com que os Beneficiários não tivessem interesse em exercer seus direitos, já que o exercício se traduziria em prejuízo no momento em que as ações fossem negociadas no mercado. A empresa então procedeu ao cancelamento das opções dos Programas 2007 e 2008, substituindo-as por opções do programa 2009 – com preço de exercício mais baixo, na razão de 9 para 5. O Programa 2009 foi lançado com o preço de exercício de R\$ 11,00 por Unit (o preço de mercado na data era de R\$ 12,35). A deliberação do Comitê está documentada na Ata de 03 de agosto de 2009, conforme abaixo: 21) Em 10 de setembro de 2010 foi instituído o Programa de Opção de Compra de Ações 2010, o qual prevê preço de exercício de R\$ 0,01 por ação (o preço médio de mercado nessa data era de R\$ 16,50). O Programa 2010 condiciona o direito à outorga das opções a parâmetros de desempenho global da empresa (meta para o EBIDTA) e a parâmetros de desempenho individual dos Beneficiários (pontuação igual ou superior a 80 pontos na média dos exercícios sociais de 2010, 2011 e 2012, de acordo com o Sistema Integrado de Gestão). As outorgas poderão ser exercidas a partir do cumprimento das condições referidas no Programa, conforme abaixo: 22) A Deliberação CVM no 562, de 17 de dezembro de 2008, da Comissão de Valores Mobiliários aprovou o Pronunciamento Técnico CPC 10 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata de Pagamento Baseado em Ações, o qual descreve em sua Visão Geral: **COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS PRONUNCIAMENTO TÉCNICO CPC 10 (R1) Pagamento Baseado em Ações** Correlação às Normas Internacionais de Contabilidade – IFRS 2 (IASB – BV 2010) 12. Via de regra, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são concedidos aos empregados como 57 parte da remuneração destes, adicionalmente ao salário e outros benefícios concedidos. Normalmente não é possível mensurar de forma direta cada componente específico do pacote de remuneração dos empregados, bem como não é possível mensurar o valor justo do pacote como um todo. Portanto, é necessário mensurar o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Além disso, ações e opções de ações são concedidas como parte de um acordo de pagamento de bônus ao invés de o serem como parte da remuneração básica dos empregados,

ou seja, trata-se de incentivo para permanecerem empregados na entidade ou de recompensa por seus esforços na melhoria do desempenho da entidade. Ao beneficiar empregados com a concessão de ações ou opções de ações adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios adicionais. Em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a entidade deve mensurá-los de forma indireta, ou seja, deve tomar o o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados como o valor justo dos serviços recebidos (grifo nosso). 23) Em observância às disposições do Pronunciamento Técnica CPC 10, a empresa passou a reconhecer as despesas registradas com serviços recebidos de empregados nos períodos, decorrentes de transações de pagamento baseadas em ações, somando R\$ 22.247.000,00 em 31 de dezembro de 2010 e R\$ 20.290.000,00 em 31 de dezembro de 2009, conforme Notas Explicativas abaixo: 24) As Notas Explicativas da Administração às Demonstrações Financeiras para o exercício findo em 31/12/2010 esclarecem que as contribuições de cada Beneficiário são contabilizadas como “Adiantamento para Futuro Aumento de Capital” a partir de controles individuais. 25) A empresa apresentou o “Controle Histórico de Exercícios de Opções e Entrega de Ações aos Beneficiários” (fls. 680/697). Consiste em conta corrente por Beneficiário onde são registradas as suas contribuições. Existem duas formas de contribuição: por depósito em conta corrente da empresa ou retenção em folha de pagamento. A retenção em folha de pagamento ocorre principalmente no mês de fevereiro, quando são creditados os valores referentes ao Programa de Remuneração Variável mantido pela empresa. Na análise da cláusula sexta dos “Contratos de Oferta à Subscrição ou Compra a Termo de Ações e Outros Pactos” verificamos a possibilidade de os Beneficiários, a partir da integralização de 30% das suas obrigações, requererem a emissão das ações, aliená-las por corretora designada pela empresa. Nesta operação a corretora repassará os 70% restantes das obrigações do Beneficiário diretamente para a empresa, creditando o saldo remanescente ao Beneficiário. O procedimento é detalhado no item 6.2. 26) Conforme observado nos itens precedentes, concluímos: a) O “Plano de Opção de Compra de Ações” tem natureza remuneratória, destinando-se a criar um atrativo ao Beneficiário e a mantê-lo na empresa pela promessa de ganhos futuros; b) O lançamento de Programas tem caráter de habitualidade, com periodicidade anual, à exceção de 2002 e 2004; c) O Comitê afasta o eventual risco das operações por meio de empréstimos aos Beneficiários, de modo que todos possam aderir ao Plano e intervêm quando as condições de mercado tornam o exercício das opções desvantajosas aos Beneficiários, conforme demonstrado por ocasião da substituição das opções dos Programas 2007

e 2008 pelo Programa 2009; d) O Comitê possibilita aos Beneficiários a alienação de suas opções não integralizadas, retendo o valor referente ao pagamento do exercício. A alienação 58 é feita por corretora designada pela empresa. Combinando a possibilidade de contrair empréstimo para o pagamento da parcela inicial de 10% para adesão ao Programa e a alienação das ações em operação simultânea à quitação do valor do exercício, o Beneficiário evita o próprio desembolso e afasta qualquer risco na operação, já que tem condições de escolher a melhor ocasião para a venda, em momento anterior ao da integralização de suas opções; e) O Comitê possui poderes para definir os Beneficiários e para outorgar opções de acordo com as suas atribuições e como o desempenho individual de cada um; f) A empresa ofertou Programa 2010 por valor vil (R\$ 0,01 por ação), dirimindo qualquer dúvida quanto ao caráter remuneratório do mesmo; g) O Programa 2010 explicita condições para o exercício do Programa, as quais são metas de natureza coletiva (EBITDA da empresa) e de natureza individual (avaliação por meio de Sistema Gerencial), corroborando a contraprestação. Apesar de o período de carência para o exercício das opções estender-se até 31/12/2012, o Programa 2010 expõe de maneira cristalina os objetivos do “Plano de Opção de Compra de Ações” da empresa”.

Apesar de nos entrever com uma decisão desfavorável ao contribuinte, empregado e empregador, os conselheiros Elias Sampaio Freire e Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira se posicionaram no sentido de que as *Stock Options* são uma mera expectativa de direito e que em sua concepção natural, possui caráter meramente mercantil, não devendo gerar incidência das contribuições previdenciárias. A Conselheira Relatora do caso em questão ainda frisa:

“(…) a stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime opção de compra de ações por preço prefixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade da participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), não tendo caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período predeterminado ao longo do curso da prestação de serviços (seja no contrato de trabalho, seja em contrato autônomo)

Embora, a concessão da opção por ações tenha decorrido da prestação de serviços, trata-se, em regra, de típico contrato mercantil, envolvendo riscos,

podendo o trabalhador, auferir lucros ou não com a outorga de ações, tudo a depender da situação do mercado”.

Entretanto, apesar do exposto acima e do entendimento quanto sua concepção, os Conselheiros julgadores compreenderam haver distorção da natureza mercantil no caso em questão. Distorção essa gerada pela empresa ao interferir diretamente no plano de opção de compra de ações. Em relatório é transcrito quanto a ideia de:

“Ocorrendo uma distorção das Stock Options em sua concepção inicial, ou seja, a mera operação mercantil, seja através da concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, mudança de planos, a correlação com o desempenho no trabalho, retenção de talentos, é claro que a intenção de anular (ou minimizar) o risco atribuído ao negócio em si configura uma forma indireta de remuneração”.

Conclusão alcançada baseando-se na presença de características que afastam a natureza mercantil de sua classificação. No presente caso, a concessão de empréstimo fora realizada em formato de empréstimo, tendo a empresa realizado empréstimo para seus empregadores beneficiários para os mesmos aderissem ao plano por meio do pagamento de dez por cento dos lotes das ações ofertadas em acordo. Não somente, a empresa cancelou o plano acordado anteriormente, disponibilizando, ao decorrer do tempo, novo plano com valor menor das ações, sendo necessário menor valor para exercer seu direito. Somando às duas questões que impedem sua caracterização como meramente mercantil e afastaria sua necessidade de incidir contribuição previdenciária, o Plano de opção de compra de ações possuía mais uma questão impeditiva, sendo essa a possibilidade de venda antecipada das ações adquiridas, ou seja, não era necessária a integralização por parte do beneficiário.

Não bastando, fora prefixado valor irrisório para obtenção das ações. Em presente caso, prefixado valor de R\$ 0,01 por ação. Tal movimento fora considerado tentativa de ludibriar a tributação.

Em suma, acarretado por diversos empecilhos, a natureza mercantil fora afastada, principalmente, por três motivos base: a inexistência de risco por parte do em-

pregado, objetivo sendo a retenção de talentos e a falta de prazo determinado para que fosse exercido o direito de compra.

Assim expõe a Conselheira Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira:

“Vislumbro pontos básicos a serem observados que demonstram os motivos para vincular a compra de ações, a uma espécie de remuneração indireta:

- Prestação dos serviços, o que restou demonstrado inclusive com a vinculação da opção pela compra ao desempenho global da empresa e parâmetros de desempenho individual, mantendo os ditos “talentos” dentro do foco de interesse da empresa.

- Ideia de fidelização do prestador dos serviços, com a indicação de prazo para o exercício do direito a compra, ou seja, era necessário estar com um vínculo em determinada data, para poder exercer o direito de compra, relacionando diretamente a opção como contrapartida pela prestação de serviços.

- Ausência de risco para o trabalhador, o que afasta a concepção original de contrato mercantil, na medida que a empresa estabeleceu valores abaixo do valor de mercado, concedeu empréstimos, facilitando a opção, seja pela ausência de desembolso imediato, seja pela possibilidade de pagamento com ganhos incertos, ou mesmo pelo ganho com a venda antecipada de ações (diga-se até mesmo cujo direito à totalidade das ações ainda não havia se integralizado), cancelou planos que pela crise no mercado financeiros não ofertaria vantagem aos trabalhadores, bem como possibilidade de venda, sem nem mesmo ter integralizado a totalidade do direito a ação”.

E sua defesa, o fisco exaltou seu entendimento esclarecendo que a empresa visou totalmente o lucro do empregado, não tendo ele corrido em risco para obtenção do mesmo:

“Não merece guarida o argumento de que a troca de plano tem por objetivo proteger patrimônio da entidade. No próprio recurso o recorrente descreve que o cancelamento dos planos de 2007 e 2008, também almejou a preservação da sua finalidade: manter talentos, por intermédio da adesão a um plano de opção de compra de ações que pudesse proporcionar uma mínima expectativa de ganhos futuros aos trabalhadores. Ora, o risco do Stock Options é justamente esse, enfrentar o trabalhador, a incerteza de possíveis

perdas. Não vejo, que o recorrente tenha se desincumbido de afastar as alegações fiscais quanto a esse ponto, razão porque mantenho o lançamento”.

Ainda, agora com relação ao preço de compra estipulado, é de entendimento que o valor do desconto não pode ser de forma significativa, de forma que elimine o risco da operação. Caso realizado dessa forma, o caráter oneroso deixará de existir.

Apesar de diversos pontos favoráveis ao contribuinte, quanto a classificação mercantil do negócio, a decisão fora desfavorável por conta dos pontos já citados. Entretanto, destaque vale quanto a não unanimidade do assunto, mostrando que ainda teremos diversas discussões, enfrentaremos entendimentos distintos até possível unanimidade.

Completando os casos, outro famoso e importante para o presente trabalho fora o da Cosan¹⁷, que também se trata de auto de infração lavrado com vistas ao reconhecimento das contribuições previdenciárias.

No caso em questão, o fisco entendeu que a diferença entre o preço da ação quando concedida e o preço na data de sua aquisição. Fora entendido a inocorrência do risco por parte do empregador, obrigando-o, assim, ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Analisado de forma completa, o auditor fiscal entendeu que o Plano apresentado fora configurado como possuidor de remuneração indireta.

Tal ponto levantado é encontrado em Assembleia Geral Extraordinária, sendo:

“(a) estimular a expansão, o êxito e os objetivos sociais da companhia e os interesses de seus acionistas, permitindo aos executivos e empregados de alto nível adquirir ações da companhia, nos termos e condições previstas nos planos, incentivando desta forma a integração de tais executivos e empregados na companhia. (b) possibilitar à companhia a obtenção e a manutenção dos serviços de executivos e empregados de alto nível, oferecendo a tais executivos e empregados uma vantagem adicional e oportunidade de se tornarem acionistas da companhia, nos termos, nas condições e no modo previstos nos planos”.

¹⁷ (AC 2.301-003.597. Processo Administrativo nº 15889.000245/2010-46. Conselheiro relator Adriano Gonzales Silveira. 1ª Turma Ordinária da 3ª Câmara da 2ª Seção do CARF: Sessão de Julgamento de 20.07.2013).

Ainda, nos autos do processo, é observado a aplicação das normas contidas no Comitê de Pronunciamentos Contábeis 10, regulamentando, assim, o tratamento contábil a ser dado ao Plano.

Utilizando de parecer realizado por auditoria contábil, o qual sugeriu a utilização das normas contidas no Comitê de Pronunciamento Contábeis 10, o caráter, supostamente, é definido como remuneratório.

Entretanto, o Conselheiro Relato Adriano Gonzales Silvério em seu voto, assim como meu entendimento e do presente trabalho, enfatiza que a obrigação de seguir as normas contábeis do Comitê não configura a descaracterização do caráter mercantil da operação que envolve as *Stock Options*.

Assim fora seu voto, o qual resultou vencido:

“Analisando a clássica operação de “stock option”, é imperioso salientar que, embora o CPC 10 classifique, em geral, “stock options” como espécie de despesas de remuneração, para efeitos de lançamento contábil, em termos jurídicos, o plano de opção de compra de ações, dado o modo pelo qual é instrumentalizado e a finalidade a que se destina, não se enquadra no conceito de remuneração. Vale ressaltar que há discussão em torno do reconhecimento contábil das “stock options” como despesas de remuneração. Marcos Shigueo Takata, no artigo acima mencionado, revela:

“Sem prejuízo do Direito Contábil posto, ainda há discussão doutrinária sobre tratar o reconhecimento contábil das stock options como despesa da empresa. Sobre isso, iremos abordar mais detidamente no outro tópico. Houve muita discussão a respeito, inclusive quanto à não contabilização das stock options (e não somente quanto a tratar como despesa da empresa o registro contábil), envolvendo inclusive o Congresso norte americano, para que não houvesse o registro contábil “sugerido” pelo FASB. A discussão era (e ainda é) de quem deveria arcar com os ônus do “pagamento baseado em ações” (stock options) – se a empresa (acionistas).

10.2. Em resumo, o argumento contrário ao registro contábil é centrado seguinte. O fato de que na outorga de stock options aos executivos não há desembolso de caixa pela empresa, mas apenas o custo de oportunidade para ela, na medida em que ela receberá (se exercidas as stock options) menos do que ela poderia obter se colocasse as ações (distribuições), no exercício das stock options, i. e., menos do que valeriam as ações. E, por outro lado, os ônus dos acionistas são evidentes, pois é fato que há diluição

da participação deles, com a “entrada” de novos acionistas, com o exercício das stock options, e que se dá por valor inferior ao que as ações valem nesse momento. ”

Sem prejuízo dos posicionamentos acima citados, entendo que a regulamentação contábil não interfere na natureza jurídica do instituto, bem como no seu tratamento perante as contribuições previdenciárias”.

Diferentemente e tendo seu voto vencedor, distinto ao posicionamento do presente trabalho, o Conselheiro Marcelo Oliveira frisa que o conceito de remuneração se trata de um entendimento abrangente o qual tudo que gerado ganho ao beneficiário, ao empregado, deva ser considerado para composição da base e cálculo.

O Conselheiro em seu voto defendeu que o ganho da operação não possui risco, visto que nenhuma empresa de capital possui como meta sua desvalorização.

Ainda, determinou em seu voto que para ser considerado negócio mercantil, as *Stock Options* deveriam ser comercializadas por um preço preestabelecido, sendo seu prazo certo. Ainda, deve o beneficiário realizar a compra, pagar pelo direito, por um certo e definido preço, após um certo período. Enfatiza que a soma do valor gasto com o direito, mais o valor definido seja menor do que o valor da ação na data estipulada, o empregado poderá exercer seu direito o obter um ganho financeiro. Tal ação seria de interessa às empresas por se tratar de uma forma de estreitar a relação entre empresa e empregado. Por fim, o Conselheiro apresenta em seu voto que o presente caso não segue as regras de mercado, afinal, as *Stock Options* não foram adquiridas, não existiu onerosidade, visto que as mesmas foram outorgadas, concedidas, ao empregador. Não somente, enfatiza ser impossível o Plano definir preço de compra das ações inferior ao valor atual da empresa, pois, segundo o Conselheiro, nenhuma empresa de capital aberto possui como meta sua desvalorização.

Indo em sentido oposto, porém de acordo com o posicionamento do presente trabalho, o Conselheiro Adriano Gonzales Silvério enfatiza a existência do risco na operação, tendo vista que o direito tributário brasileiro não admite base de cálculo especulativa. Sendo assim, por se tratar de uma operação em um mercado volátil, sem previsão definida, o ganho nem sempre pode ser efetivado, poderá também, a depender da desvalorização das ações, ocorrer o prejuízo por parte dos beneficiários.

Entretanto, apesar dos pontos levantados pelos Conselheiros, a decisão fora desfavorável ao contribuinte. Mesmo com decisão negativa, indo contra o entendimento do trabalho, é visto como parcialmente positiva. A decisão não fora unânime e cada vez mais está sendo debatida, podendo, em um breve futuro, alterar a compreensão de casos similares.

5.2. INCIDÊNCIA IMPOSTO SOBRE A RENDA

5.2.1 O IMPOSTO DE RENDA

Antes de nos adentrarmos à tributação em si, devemos passar brevemente sobre algumas denominações e entendimentos do básico da questão.

O Imposto de Renda é um dos tributos administrativos pela Receita Federal do Brasil, sendo devido tanto pelas pessoas jurídicas quanto físicas. Possui funções fiscais e extrafiscais, sendo meramente arrecadatória e progressiva em razão da capacidade econômica do contribuinte. Ainda, todo tipo de pessoa, física ou jurídica, de direito ou de fato, deverá ser tributada.

O artigo 153, inciso III, da Constituição Federal¹⁸ determina a competência tributária da União para instituição de impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza. Já seu fato gerador e base de cálculo deve ser fixado por lei complementar.

O Estado, segundo Sergio Pinto Martins, “tem poder de penetrar no patrimônio dos particulares, exigindo deles contribuições derivadas e compulsórias. É seu poder fiscal”. Não somente, o Estado tem o poder de criar tributos e de exigí-los dos particulares que estão sujeitos a sua soberania territorial.

O IR é anualmente cobrado pelo governo federal sobre os ganhos de pessoas e de empresas. Esse valor a ser pago é de acordo com os rendimentos declarados. Resumidamente, o IR seria um valor anual a ser descontado sobre os rendimentos tributáveis. Esses rendimentos se encaixam o salário, aluguéis, investimentos e outros.

¹⁸ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: III – renda e proventos de qualquer natureza

Ainda, é considerado um tributo que possui fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica relativa ao contribuinte, conforme visto no artigo 16 do Código Tributário Nacional:

Art. 16. Imposto é o tributo cuja obrigação tem por fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal específica, relativa ao contribuinte.

Importante frisar que a sonegação do Imposto de Renda é considerada crime. Para o trabalho em questão é de suma importância esse destaque, afinal, se as *Stock Options* forem consideradas tributáveis e as partes não declararem, poderá acarretar em penalidades frente ao CARF e/ou Fisco.

Dito isso e para melhor esclarecer, a legislação brasileira, em diversas vertentes, é bem clara quanto a definição e quando deverá ocorrer tal tributo.

Visando o atual tema, temos no CTN – Código Tributário Nacional – em seu artigo 43 temos o quanto dispõe:

“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.”

Nessa linha segue Eduardo de Moraes Sabbag em seu livro¹⁹, enfatizando tratar sobre tributo cuja obrigação tem como fato gerador situação independente de atividade estatal específica. Atividade essa relativa à vida cotidiana do contribuinte.

O imposto de renda é apresentado como um dos primeiros tributos a vir a mente quando se trata de impostos. Presentes em diversos níveis em nosso cotidiano, para qualificação do presente caso à tributação adequada, deverá exercer análise minuciosa e individual, entendendo qual será sua tributação e quando ocorrerá.

¹⁹ SABBAG, Eduardo de Moraes, Manual de Direito Tributário – Editora Saraiva JUR, 2021, 13ª ed

5.2.2 O IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA

É entendido que o fato gerador da renda é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e dos proventos de qualquer natureza. Ou seja, o fato gerador corresponde ao acréscimo patrimonial do contribuinte.

O legislador determina que os proventos são acréscimos não compreendidos na renda. O acréscimo patrimonial determina e provoca a concretização da hipótese de imposto. Não havendo acréscimo patrimonial não há o que se falar na possibilidade de provento tributário.

Um dos pontos mais controversos do presente assunto, o fato gerador do imposto de renda da pessoa física é disposto em artigo 142 do Código Tributário Nacional, o qual determina que a autoridade fiscal é a responsável pela identificação do fato gerador e, ainda, para determinar sua matéria tributária, definindo sua alíquota aplicável e calculando o imposto devido.

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Para fins de lançamento, deve ser realizado mediante homologação, cumprindo com o exposto no artigo 150 do Código Tributário Nacional²⁰.

²⁰ Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

§ 1º O pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação ao lançamento.

§ 2º Não influem sobre a obrigação tributária quaisquer atos anteriores à homologação, praticados pelo sujeito passivo ou por terceiro, visando à extinção total ou parcial do crédito.

§ 3º Os atos a que se refere o parágrafo anterior serão, porém, considerados na apuração do saldo porventura devido e, sendo o caso, na imposição de penalidade, ou sua graduação.

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Dessa forma, por tratar-se de imposto cujo lançamento dá-se por homologação, cabe ao beneficiário identificar a possível ocorrência do fato gerador, determinar sua alíquota aplicável e, ainda, calcular e realizar o pagamento do devido tributo.

Em caso específico, o fisco assumirá apenas o papel de homologador, ou seja, após verificação das informações enviadas pela pessoa física do beneficiário, realizará seu entendimento e em caso de desacordo com o que fora explanado pelo beneficiário, tomará providências administrativas.

O tributo em questão deve sempre seguir três princípios. Princípio da generalidade, ou seja, abarca a qualquer pessoa que aufera renda e proventos de qualquer natureza. Universalidade, o qual compreende o entendimento de que a tributação da pessoa física deva ser contemplada por toda renda e provento o qual seja identificado no Brasil e, também, no exterior. Por fim, a progressividade, a qual define que as alíquotas oferecidas à tributação devam ser aplicadas a depender da faixa de renda do contribuinte. Esses princípios possuem amparo em artigo 153, inciso III, § 2º, da Constituição Federal.

Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

III - renda e proventos de qualquer natureza;

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

Seguindo essa linha, é analisado acerca do momento em que poderá ocorrer a tributação pelo Imposto de Renda da Pessoa Física. Essa análise deverá ser realizada utilizando dos dois requisitos, os quais permitem a tributação, sendo eles a existência de disponibilidade jurídica definitiva sobre o acréscimo patrimonial e a possibilidade de realização imediata de tal acréscimo.

Quanto aos possíveis momentos para ocorrer a tributação, para que ocorra a incidência do Imposto de Renda da Pessoa Física, temos três possibilidades, sendo: quando a ação passa a compor o patrimônio do empregador, ou seja, quando o beneficiário exerce seu direito de compra; ao terminar a carência estabelecida anteriormente em Plano; e na venda das ações pelo beneficiário.

Assim sendo, quanto às três possibilidades levantadas acima, Thiago Tabor-da Simões em seu livro “Stock Options Plans e tributação previdenciária”, detalha de forma individual cada uma delas.

Adentro a primeira, temos a possibilidade ao beneficiário possuir a disponibilidade jurídica sobre a ação. Ou seja, quando opta por exercer seu direito de compra, sempre a um preço previamente fixado, tornando, assim, parte de seu patrimônio, tendo gasto monetário e aumentando seu patrimônio.

A seguinte, tem-se na disponibilidade jurídica ao ser encerrado o período de carência do Plano. Dá-se independente da venda, visto que é entendido que o beneficiário, no momento em questão, possui disponível tais ações, ilustrando possível acréscimo patrimonial de forma abstrata.

Dessa forma, o momento em questão deve ter como base de cálculo a diferença entre o preço de mercado no momento em que o *vesting* é finalizado, tendo seu prazo já cumprido, e o preço que fora acordado em Plano quanto ao direito de compra das ações. Entretanto, nos deparamos, ao meu ver, com um caso de presunção, ou seja, suposições de valores de uma possível venda. Assim, entendo ser um cálculo de impossível realização, não havendo disponibilidade econômica e jurídica.

Por fim, é apresentado o momento em que o presente trabalho considera ser o propício para que ocorra a incidência do imposto de renda. Momento que é realizado a venda das ações em mercado de capitais. Entretanto, não somente a venda deva ocorrer, como deve ser constado acréscimo patrimonial do beneficiário. Ou seja, necessária diferença positiva entre o valor resultado da venda e o valor pago em compra.

Não havendo o aumento patrimonial do beneficiário, não há o que se falar em tributação. Dessa forma, apenas auferido imposto quando exercido e verificado um custo de aquisição das ações.

Somente será possível a verificação da ocorrência do fato gerador quando seja realizada a venda do bem adquirido. Nos deparando ao caso em questão, estaríamos tratando sobre ganho de capital, matéria de imposto de renda de pessoa física quando realizada venda de bens.

Por fim, entende-se, conforme relato acima, que o fato gerador do imposto de renda da pessoa física é a disponibilidade econômica da renda ou proventos de

qualquer natureza verificada pelo regime de caixa, representando acréscimo patrimonial a pessoa física do beneficiário.

5.2.3 O IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE

Visando agilidade e facilidade quanto arrecadação e fiscalização, é permitido por lei que a fonte pagadora de renda ou dos proventos tributáveis seja a responsável pelo desconto e até mesmo pelo recolhimento do imposto. Dessa forma, o empregador poderá ser responsável na retenção do imposto gerado pelo empregado.

Possui amparo legal no artigo 43 do Código Tributário Nacional:

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.

Ainda, em caso de omissão de retenção do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte, a fonte pagadora recairá multa por não cumprimento de suas obrigações, enquanto o imposto não pago será cobrado da pessoa física. Situação essa com amparo legal no artigo 45, parágrafo único, do Código Nacional Tributário:

Art. 45. Contribuinte do imposto é o titular da disponibilidade a que se refere o artigo 43, sem prejuízo de atribuir a lei essa condição ao possuidor, a qualquer título, dos bens produtores de renda ou dos proventos tributáveis.

Parágrafo único. A lei pode atribuir à fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis a condição de responsável pelo imposto cuja retenção e recolhimento lhe caibam.

Tendo demonstrado que o Plano possui finalidade de remunerar os empregados pelos serviços prestados à empresa, seu ganho será composto pela sua remuneração e estaria sujeito à incidência do Imposto de Renda Retido na Fonte.

Quanto às *Stock Options*, as autoridades enfatizam que o empregador deve realizar o pagamento do tributo ao fornecer o Plano aos colaboradores, visto que deixam de reter, na fonte, o imposto incidente sobre os ganhos da operação.

Entretanto, conforme visto previamente em decorrer do trabalho em questão, a incidência só se dará ao empregador beneficiário do exercício da opção de compra das ações tiver seu direito efetivo e realizado quanto a venda das ações, dessa forma, gerando aumento de patrimônio.

Assim, nos deparamos com uma questão incerta de momento da realização dessa venda. Ou seja, o empregado poderá realizar tal venda após cumprimento de carência, sendo essa carência podendo ter seu cumprimento mesmo se o beneficiário não for mais um empregado da companhia. Dessa forma, é nítida a desvinculação da relação laboral entre companhia e o beneficiário no momento da venda das ações.

5.2.4 CASOS E JURISPRUDÊNCIAS

Como brevemente discutido anteriormente, a corrente majoritária dos doutrinadores brasileiros defendem que as *Stock Options* possuem natureza mercantil, dessa forma, as empresas não teriam que realizar o pagamento de contribuições previdenciária e nem reter o imposto de renda na fonte (IRRF). Para a corrente majoritária, por possuir natureza mercantil, cabe tributação apenas para a pessoa física e tão somente no momento da venda.

Assim como a corrente minoritária, CARF e o Fisco, a corrente majoritária considera que a tributação não deva ocorrer nas duas primeiras fases, afinal incorre o fato gerador. É disponibilizada uma oportunidade, uma opção, ao funcionário para realização da compra e venda de uma determinada quantia de ações. Caso ele não realize, passando o prazo pré-estabelecido, não existirá mais o direito e nada pagará ou receberá. Dessa forma, não existe discussão quanto às duas fases iniciais e a suposta incidência de tributos.

O entendimento majoritário da doutrina nacional é que apenas o empregado seja tributado e, ainda, apenas em sua última fase, quando o mesmo realizar a ven-

da das ações. Tal entendimento dá-se pelo fato de que é ali que ocorra o benefício, o ganho de capital, dessa forma o beneficiado deve ser tributado, seguindo como base o artigo 6º da Lei nº 9.959/2000.

Os doutrinadores que defendem tal tese, natureza mercantil das *Stock Options*, assim como Giácomo Paro²¹, baseiam-se em alguns pontos relevantes para determinar a qualificação: liberdade de adesão ao Plano de *Stock Options*, o que demonstra voluntariedade; o beneficiário deverá pagar pela aquisição das ações, desta forma é encontrado a onerosidade; existência de risco de mercado para o beneficiário, de modo que ele suporte o ônus caso as condições de mercado daquela ação mudem de tal forma que não compense o exercício da opção; inexistência de metas vinculadas, demonstrando a falta de vinculação da concessão da opção com a retribuição pelo trabalho; e por fim, a inexistência de cláusulas de limitação de perdas, o que só enaltece o risco que o beneficiário correr perante o mercado.

No Acórdão 2401-005.729 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária, por exemplo, os julgadores entenderam que não houve apresentação de provas que demonstrassem o desvirtuamento do plano de *Stock Options* para qualificá-lo como retribuição salarial, dessa forma, qualificaram pela sua natureza mercantil. O Acórdão enfatiza o que a maioria dos doutrinadores nacionais argumentam, sendo posto que o fato de ter sido oferecido opções de compra de ações aos empregados, não tem como consequência inflexível a sua caracterização como remuneração, tanto porque, a própria Lei nº 6.404/76 permite tal outorga, até como oportunidade de investimento, tendo o adquirente como objetivo obter um benefício econômico, ocorrendo todos os riscos advindos da volatilidade do mercado.

“Processo nº 16327.720432/201582:

NULIDADE POR IMPRECISÃO DO LANÇAMENTO

Não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação. Se certos ou errados, serão objeto de apreciação no mérito.

²¹ Tributação da Renda nos Planos de Opção de Compra de Ações. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DE RISCOS E ONEROSIDADE EXISTENTES

A concessão do plano tem como objetivo fomentar a visão empreendedora dos administradores, empregados e prestadores de serviços em concernência aos objetivos do empregador. Ao aderir ao programa o profissional sente-se estimulado a permanecer na empresa e trabalhar para a evolução dos resultados dos negócios, a fim de obter ganhos futuros com as vendas de ações.

Assim, conceitualmente, referidos planos de outorga de ações tem natureza de operação mercantil. Para que se verificasse alguma desvirtuação na sua concepção original, a acusação fiscal teria que ter apresentado elementos contundentes de desvirtuamento do plano que afastassem a natureza mercantil do negócio firmado pelos participantes.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO NO LANÇAMENTO

Se a autoridade fiscal não aprofundou o trabalho delimitando o que seria passível de mudança no âmbito do lançamento tributário, não cabe agora fazer uma tentativa de salvar o lançamento anterior através de nova valoração jurídica dos fatos já conhecidos, sem trazer motivo jurídico e fático para tal fim e sem tecer os detalhes imprescindíveis para a nova forma de avaliação dos fatos. Deve ser observada a vedação contida no art. 146 do CTN.

FATO GERADOR BASE DE CÁLCULO

Diante da possibilidade de sobreposição de exigência fiscal e tendo em vista a mudança de critério jurídico adotado no lançamento, a autoridade administrativa teria que esclarecer no ato administrativo a não ocorrência de tributação do mesmo fato gerador no mesmo período.

Não há como correlacionar o fato jurídico (aspecto temporal) apontado no lançamento com a base de cálculo (aspecto quantitativo) auferida de forma dissonante do momento histórico eleito. Há nesse aspecto incerteza no lançamento. Há clara violação ao art. 142 do CTN.”

Ainda, apesar de ser tema considerado novo e, ainda, decidido muitas vezes de forma contrária ao contribuinte, destaco que o Tribunal Federal da 3ª Região tem proferido decisões favoráveis e reconhecendo a não incidência de contribuições previdenciárias e Imposto de Renda Retido na Fonte quanto aos valores relativos às *Stock Options*.

De início, nos adentraremos ao Agravo de Instrumento nº 0009944-50.2013.4.03.0000, perante o TRF3. O presente caso decorreu devido a suposta inexigibilidade da exigência de contribuição previdenciária quanto aos valores pagos aos empregados em razão da adesão ao Plano de *Stock Options*.

Fora decidido que apesar do Plano ser decorrente da existência de um contrato de trabalho, da relação de trabalho, o valor final que será obtido com a venda das ações compradas pelo beneficiário, decorre de um contrato meramente mercantil, sujeito aos riscos do mercado de capitais. Não somente, fora ressaltado pontos já enfatizados no presente trabalho, pontos esses sendo o optado pelo empregador seu exercício de compra, sua realização por meio oneroso e, ainda, encontrado risco quanto à operação. Dessa forma, fora afastado o conceito salarial das *Stock Options* e, ainda, afastado a incidência das contribuições previdenciárias.

Não somente, em caso²² distinto, porém com entendimento similar, o TRF3 entendeu quanto a adesão dependente da voluntariedade dos empregados interessados, passando por um risco não previsível. Excluindo, assim, sua definição quanto à contraprestação remuneratória e salarial.

Ainda na esfera judicial e decidido de forma favorável ao contribuinte, é de conhecimento o caso “*Alberto Bulus*”.

Caso em questão trata-se de mandado de segurança com pedido de liminar requerendo que fosse extinta a obrigatoriedade da aferição do imposto de renda sobre os supostos rendimentos do trabalho em razão da compra exercida das ações acordada em Plano de *Stock Options*.

O Sr. Alberto alega em sua defesa que as *Stock Options* possuem natureza contratual, dessa forma, seria correto a incidência do imposto de renda sobre a alíquota de quinze por cento. Alega, ainda, que o contrato firmado deve ser considerado mercantil, visto sua onerosidade, voluntariedade e risco. Entretanto, a Receita Federal sustentou que o Plano em si deve-se resultado ao trabalho, sendo assim, encaixará em tabela progressiva do referido imposto, podendo alcançar alíquota de até vinte e sete por cento.

Em sentença, fora julgado quanto a possibilidade do Plano decorrer apenas aos empregados, administradores ou colaboradores da empresa. Não somente, enfatiza que ao exercer a opção de compra, o empregado passará a ser titular do direi-

²² Agravo Legal em Apelação Cível nº0021090-58.2012.4.03.6100, Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 5ª Turma.

to sobre as ações, tornando dotado de expressão econômica. Sendo assim, a compra em si poderá gerar acréscimo patrimonial ou não, a depender do valor que será realizado a venda das ações. Caso for igual pago pelo exercício da opção, não haverá acréscimo patrimonial, visto que o desembolso de capital ocorre no exato montante do novo valor.

Dessa forma, fora concluído que o incremento patrimonial possui natureza remuneratória, afinal, a vantagem decorreu exclusivamente da relação de trabalho, sendo impossível alguém de fora da companhia realizar tal atividade. Não somente, o juiz Luiz Norton destaca em decisão desfavorável ao contribuinte dois fatos que são resultados da descabida alegação da não existência, segundo seu entendimento, do fato gerador do imposto de renda da pessoa física. Sendo o primeiro alusivo ao exercício do direito de opção de compra das ações caso desembolso seja inferior ao preço do atual momento no mercado de ações. O segundo vincula-se à alienação das ações adquiridas, caso ocorra ganho de capital.

Assim é exposto em decisão o seguinte argumento:

“Isto porque, no exercício em que é exercida a opção de compra, e desde que o valor de compra seja inferior ao valor de mercado no dia do exercício da opção, já há acréscimo patrimonial, que se revela claramente na declaração de bens e direitos do contribuinte no ajuste anual, porquanto as ações adquiridas serão lançadas na declaração do exercício em tela e nas declarações dos exercícios seguintes enquanto não forem alienadas pelo seu valor de mercado, e não pelo preço efetivamente desembolsado, correspondendo o rendimento ou ganho experimentado pelo contribuinte à diferença entre o valor de mercado da ação e seu preço de compra. Consequentemente, o fato gerador do imposto de renda independe do fato de as ações serem posteriormente vendidas a terceiros”.

Seguindo conforme entendimento do presente trabalho, tal sentença desfavorável ao contribuinte fora revertida pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

O Desembargador Federal Marcus Abraham entendeu, em seu voto vencedor, que o Plano de *Stock Options* em questão é constituído de relação jurídica distinta da relação de emprego. Votou assim e enfatizou, visto que a adesão depende da disposição do empregado beneficiário assumir e querer correr o risco presente na operação.

Enfatizou, ainda, que as opções de compra não possuem caráter salarial, afinal, sua finalidade é de alinhar o beneficiário aos interesses da empresa e, não somente, de atrair possíveis novos trabalhadores.

Não devemos afastar a presença das características já levantadas de forma corriqueira no presente trabalho, sendo elas a onerosidade, voluntariedade e o risco. Ao aderir ao plano executando ações onerosas voltadas ao mercado de capitais, o Desembargador qualificou que tal ação possui risco, visto sua incerteza quanto a obtenção de lucro e, ainda, a possibilidade de prejuízo. É assim que coloca em sua análise:

“(...) é de se dizer que não existe qualquer garantia para o empregado de que no momento das vendas 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, pois, esta não pode estar sujeita a qualquer condição e muito menos envolver qualquer espécie de risco para o empregado/administrador. E é esse risco, juntamente com o caráter oneroso da opção de compra que afasta a alegação de natureza remuneratória do instituto”.

Por fim, o Desembargador Marcus Abraham defende que apesar da possibilidade de incidência do imposto contemplar o artigo 43 do Código de Tributação Nacional, visto que o fato gerador é considerado a disponibilização dos rendimentos ao beneficiário, no caso em questão não deve ser aplicado, visto que o empregado não recebeu rendimento, de forma adversa, o mesmo realizou, de forma onerosa, a compra das ações.

Dessa forma, é entendido que havendo concessão do direito a compra das ações e o empregado realiza a compra, desembolsando recursos, não deve incidir tributação.

6. CONCLUSÕES

A opção de compra de ações (*Stock Options*) é uma forma de estimular o desempenho e a fidelização de profissionais qualificados, tendo ideia principal a valorização em duas vias, sendo o empregado visando a valorização da empresa para

conseguir lucrar com a venda futura das suas ações e a empresa tendo seu empregado empenhado e trabalhando cada vez mais, aumentando seu rendimento e, conseqüentemente, o lucro da empresa.

Essa concessão de ações é proporcionada pela empresa de capital aberto aos empregados, normalmente, com cargos altos, sendo possível, em alguns casos, a disponibilização de ações não somente da empresa, mas também de empresas do mesmo grupo econômico.

Por ser algo novo e não possuindo entendimento pacífico, é encontrado grande discussão quanto o seu caráter remuneratório. Como fora visto no presente trabalho, para que de fato a natureza mercantil das transações sejam afastadas, dessa forma, sendo configurada como remuneração, caráter salarial, deve ser comprovado a inexistência da onerosidade, de risco e, ainda, ser considerado algo habitual.

Para uma conclusão precisa, visto sua alternância quanto sua tributação, alterando caso seja feito de forma distinta, alterando procedimento que poderá mudar totalmente sua definição tributária, deve ser realizada análise minuciosa de caso a caso. E assim é feito pelo Fisco, o qual realiza suas análises atentando-se nas condições e termos das *Stock Options*, verificando se o caso em questão comprova que o beneficiário não desembolsou montante, de forma onerosa, para realização da compra do direito das opções e, ainda, localizar a existência de risco nesse processo.

Expondo tudo que fora trabalhado e utilizando de entendimento pessoal, o presente trabalho entende, de forma clara, que o Plano de *Stock Options* possui seu caráter oneroso e ocorre ao beneficiário o risco do negócio. Ao aceitar o Plano e exercer seu direito de compra, o empregado deve arcar com os custos e valores para obtenção das ações acordadas para, cumprindo carência definida anteriormente, realizar sua venda e obter seu possível lucro. Entretanto, esse lucro não é garantido, afinal, trata-se de uma operação dependente dos valores de ações no mercado de capitais. Tal mercado é incerto e volátil. Dessa forma, o beneficiário poderá obter ganho, porém poderá, a depender do valor da ação da companhia no momento da sua venda, arcar com prejuízo.

Ainda, quanto a possibilidade de tributação, ao Imposto de Renda da Pessoa Física, sigo entendimento de que o fato gerador do imposto de renda quando o beneficiário não ocorra ao exercer seu direito de adquirir as ações. Entendo dessa, afinal, apenas deve ser tributado quando tiver aumento de seu patrimônio e não o

oposto, ter sua diminuição patrimonial, visto sua aquisição de forma onerosa. Assim, por seguir tal entendimento, considero que o Imposto de Renda somente poderá ocorrer quando realizado venda das ações adquiridas, ou seja, quando o beneficiário tiver ganho de capital.

Concluo, assim, que em regra não há incidência de contribuições previdenciárias no Plano das *Stock Options*. Haverá incidência apenas quando verificado os requisitos para validade do mesmo. Dessa forma, a avaliação de forma singular dos casos e realizada minuciosamente é necessária e imprescindível.

7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. *Stock Options na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 2008.

EIZIRIK, Nelson. *Leis das S/A Comentada – Volume II*. São Paulo, Quartier Latin, 2011

PARO, Giácomo. *Tributação da Renda nos Planos de Opção de Compra de Ações*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018

“A TRIBUTAÇÃO DAS STOCK OPTIONS SOB O PRISMA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA” de autoria de Rômulo Targa Pinto e Giovani Ribeiro Rodrigues Alves (http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_1047_1064.pdf)

CURTIS, Carol E. *Pay me in Stock Options: Manage the options you have, win the options you want*. United States of America: John Wiley & Sons, Inc. 2001

COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa*. 22 ed. São Paulo: RT – Revista dos Tribunais, 2019

CARVALHOSA, Modesto. *Comentários à Lei de Sociedades Anônimas*. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. Manual de Direito Tributário – São Paulo, Editora Atlas S.A, 2021, 37ª ed

CUNHA, Luiza Fontoura de. *Stock Options*: uma análise sobre sua tributação. Revista dialética de direito tributário. Nº 203, Agosto 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. São Paulo, LTR. 29º ed, 2003

HIGUCHI, Hiromi. Imposto de Renda das Empresas – Interpretação e Prática. Editora IR Publicações LTDA, 2015, 40ª ed

SIMÕES, Thiago Taborda. *Stock Options Plans* e tributação previdenciária. Editora Noeses, 2016, 1ª ed


SABBAG, Eduardo de Moraes, Manual de Direito Tributário – Editora Saraiva JUR, 2021, 13ª ed

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Felipe Fetsis
discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº (41628403), período (matutino), turma (B), tendo realizado o TCC com o título: Stock Options – Natureza Jurídica, Tributação e Aplicabilidade de Compra sob a orientação do(a) Professor(a) Rangel Perrucci Fiorin declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 21 de maio de 2021.


Assinatura do discente