

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO**

BEATRIZ GALVÃO DE BARROS

**A NATUREZA MERCANTIL DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS* E A NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA**

São Paulo

2022

BEATRIZ GALVÃO DE BARROS

A NATUREZA MERCANTIL DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS* E A NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Professor Dr. Eduardo de Moraes Sabbag

São Paulo

2022

BEATRIZ GALVÃO DE BARROS

A NATUREZA MERCANTIL DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS* E A NÃO
INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado no curso de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovada em __/__/__

BANCA EXAMINADORA

Professor Dr. Eduardo de Moraes Sabbag
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Dra. Ana Flávia Messa
Universidade Presbiteriana Mackenzie

Professora Dra. Mariana Baeta Neves Matsushita
Universidade Presbiteriana Mackenzie

AGRADECIMENTOS

Sem dúvidas, não seria possível a conclusão do presente trabalho sem o auxílio e apoio de todos aqueles que estiveram presentes ao longo desta caminhada.

Aos meus pais, minha irmã e minha avó, o meu agradecimento eterno por toda a força e incentivo que me dão desde sempre, especialmente neste último ano da minha trajetória acadêmica.

Ao meu avô, Sebastião Galvão de Barros Leite Filho (*in memoriam*), em especial, que sempre teve grande admiração pelo Direito e, a despeito da ausência física, esteve presente em meus pensamentos.

Ao meu ex-chefe, Ricardo Fernandes, por ser o principal responsável pela escolha do tema do presente trabalho e pelos ensinamentos diários.

Aos meus colegas de trabalho e amigos, por terem me dado forças neste momento de abdicação e por terem me acompanhado diariamente ao longo desta jornada.

Por fim e, igualmente importante, ao meu orientador, Professor Eduardo de Moraes Sabbag, pela orientação, apoio e confiança.

RESUMO

O presente estudo tem por objetivo a análise dos Planos de *Stock Options* enquanto contratos de natureza mercantil e os impactos tributários resultantes desta classificação jurídica. Na legislação pátria inexistente norma que disponha sobre a tributação das verbas decorrentes dos Planos de *Stock Options*. Todavia, com frequência, estão sendo lavradas autuações sobre o tema pelo Fisco Federal, resultando em um cenário marcado pela insegurança jurídica. Nesse contexto, será feita uma análise não exaustiva dos aspectos históricos, bem como dos principais elementos e características dos Planos de *Stock Options*, a fim de demonstrar os reflexos tributários e o entendimento atual do Fisco Federal. Por fim, verificar-se-á o posicionamento da jurisprudência administrativa e judicial acerca do presente tema.

Palavras-chave: Direito Tributário. Planos de opções de compra de ações. *Stock Options Plan*. Natureza jurídica mercantil. Contratos. Contribuições previdenciárias.

ABSTRACT

The purpose of this study is to analyze the Stock Options Plan as contracts of commercial nature and the tax impacts resulting from this legal classification. In the national laws and regulations doesn't exist any rule about the taxation of the monies gains of Stock Options Plan. However, frequently, the Federal Tax Administration is drafting notices about this subject, resulting in a context marked for legal uncertainty. In view of the above, an analysis not exhaustive of the historical aspects, as well as the main elements and characteristics of the Stock Options Plan will be addressed to demonstrate the tax impacts and the understanding of the Federal Tax Administration. Finally, it will be verified the understanding of the administrative and judicial jurisprudence about this subject.

Keywords: Tax Law. Stock Options Plan. Commercial nature. Contracts. Security Contribution.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	7
1	PLANOS DE <i>STOCK OPTIONS</i>	8
1.1	CONTEXTO HISTÓRICO.....	8
1.1.1	A Origem dos Planos de <i>Stock Options</i> nos Estados Unidos da América	8
1.1.2	A Origem dos Planos de <i>Stock Options</i> no Brasil	11
1.2	CONSIDERAÇÕES INICIAIS DOS PLANOS DE <i>STOCK OPTIONS</i>	11
1.2.1	Conceito	11
1.2.2	Características gerais e etapas	13
1.3	OBJETIVOS.....	15
2	A SEGURIDADE SOCIAL E AS CONTRIBUIÇÕES	18
2.1	BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SEGURIDADE SOCIAL	18
2.2	A PREVIDÊNCIA SOCIAL E A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES	19
2.3	O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	21
2.4	OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS.....	22
3	AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	25
3.1	A REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS	25
3.2	A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	28
4	A NATUREZA JURÍDICA	30
4.1	A NATUREZA JURÍDICA DOS PLANOS DE <i>STOCK OPTIONS</i> ENQUANTO CONTRATO MERCANTIL.....	30
4.2	A DESVINCULAÇÃO DOS PLANOS DE <i>STOCK OPTIONS</i> DO CONCEITO DE REMUNERAÇÃO	32
4.3	AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUE DISPONHA ACERCA DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE OS PLANOS DE <i>STOCK OPTIONS</i>	35
4.4	ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL	37
4.4.1	Análise da jurisprudência na esfera administrativa	37
4.4.1.1	<i>Análise do caso “Natura Cosméticos S.A.”</i>	37
4.4.1.2	<i>Análise do caso “Lojas Renner S.A.”</i>	40
4.4.2	Análise da jurisprudência na esfera judicial	44
4.4.2.1	<i>Análise da jurisprudência no âmbito do TRF-3</i>	44
4.4.2.1.1	<i>Análise do caso “Smartfit Escola de Ginastica e Danca S.A. e outros”</i>	45
4.4.2.2	<i>Análise da jurisprudência no âmbito do STJ</i>	47
	CONCLUSÃO	49
	REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	51

INTRODUÇÃO

O desenvolvimento de grandes corporações e grupos empresariais é marcado pelo fenômeno de dissociação entre a propriedade, que é partilhada entre os acionistas, e a administração, que é exercida pelos diretores das sociedades.

Nesse contexto, muitas vezes, os interesses dos acionistas e administradores são colocados em lados opostos, já que, embora ambos visem à maximização da utilidade da propriedade, tal objetivo pode ter significado diferente para cada um deles.

É exatamente nesse cenário que se inserem os Planos de *Stock Options*, enquanto ferramenta de alinhamento de interesses entre os acionistas e administradores. Assim, por meio dos Planos de *Stock Options*, as companhias concedem, em geral, aos administradores e empregados de maior estatura operacional, o direito de opção de compra de ações, para que partilhem com os acionistas os benefícios da valorização da empresa no mercado.

No cenário nacional, há, correntemente, relevante contencioso administrativo e judicial, decorrente de autuações fiscais lavradas pelo Fisco Federal, por meio das quais são exigidas contribuições previdenciárias incidentes sobre as supostas remunerações pagas pelas companhias a seus colaboradores no contexto dos Planos de *Stock Options*.

A despeito da ausência de legislação específica sobre o tema, de acordo com o Fisco Federal, tais verbas seriam equiparadas à remuneração decorrente de contrato de trabalho, nos termos do artigo 28, I, da Lei nº 8.212/1991.

Entretanto, conforme será demonstrado no presente estudo, é ilegítima a incidência pretendida pelo Fisco Federal, uma vez que, a meu sentir, não há fundamento para a cobrança de contribuições previdenciárias sobre os valores pagos pelas companhias no contexto dos Planos de *Stock Options*.

Seguindo este entendimento, no presente estudo, serão demonstradas as características e objetivos dos Planos de *Stock Options* e, por consequência, os elementos que corroboram seu caráter mercantil.

Por fim, será analisado o entendimento jurisprudencial no âmbito administrativo e judicial acerca do tema, trazendo breves comentários e conclusões dos julgados, em complementação ao que será exposto ao longo do presente estudo. Sem maiores delongas, passemos ao objeto do presente trabalho.

1 PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

1.1 CONTEXTO HISTÓRICO

1.1.1 A Origem dos Planos de *Stock Options* nos Estados Unidos da América

Os Planos de *Stock Options* surgiram nos Estados Unidos da América nos anos 1950 e ganharam visibilidade a partir dos anos 1980, quando se tornaram uma prática cada vez mais recorrente entre as empresas norte-americanas. De acordo com a doutrina estrangeira, os Planos de *Stock Options* podem ser conceituados nos seguintes termos:

As opções de ação fornecem ao beneficiário a oportunidade, mas não a obrigatoriedade, de comprar ações de uma empresa – possivelmente a que o beneficiário trabalha – por um preço fixo, por certo número de anos no futuro, apesar das mudanças no preço da ação. Este preço é frequentemente chamado de preço de concessão (*grant price*), mas pode ser chamado também de preço de exercício (*exercise price*) ou ainda preço de greve (*strike price*). (trecho traduzido).¹

A origem dos Planos de *Stock Options* no mercado de capitais norte-americano se justifica em razão da existência de uma série de condições que fizeram com que, nas companhias abertas norte-americanas, não houvesse uma identificação precisa de seus proprietários e, portanto, daqueles que possuíam o controle acionário de determinadas companhias.

Conforme constatado por Adolph Berle e Gardiner Means², nos anos 1930, uma grande parte das companhias norte-americanas não possuía um acionista controlador com posição majoritária, isto é, com mais de cinquenta por cento das ações com direito a voto.³

Nesse período, a maioria das companhias possuía um capital disperso no mercado de ações, na medida em que (i) o acionista controlador possuía menos de cinquenta por cento das ações votantes, situação denominada “controle minoritário” por BERLE e MEANS; ou (ii) não era possível identificar o acionista controlador com base nas últimas assembleias da companhia,

¹ CURTIS, Carol E. **Pay me in Stock Options: manage the options you have, win the options you want.** United States: Wiley, 2001. p. 21.

² BERLE, Adolph; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada.** Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 17-48.

³ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

situação denominada “controle administrativo ou gerencial” pelos mesmos autores.⁴

Diante disso, BERLE e MEANS⁵ observaram que, em mercados altamente desenvolvidos, havia uma grande pulverização dos acionistas, resultante do evidente distanciamento entre a propriedade das ações e o controle da companhia - que, nos casos de “controle gerencial”, era exercido pelos próprios diretores.⁶

A separação entre a propriedade e o controle nas companhias com capital disperso deu origem a um potencial conflito entre os acionistas e administradores, já que estes últimos teriam um incentivo a maximizar os seus benefícios em detrimento da riqueza da própria companhia.

Diante do risco de desenvolvimento de um conflito entre os interesses dos acionistas e do corpo gerencial, Michael Jensen e William Meckling⁷ desenvolveram a “Teoria da Agência”, segundo a qual há um elemento principal (ex.: acionistas) e um agente (ex.: administradores), de modo que este deveria agir no interesse daquele. Todavia, sem certos estímulos, o agente poderia, em determinadas situações, agir movido por seu próprio interesse, em detrimento do interesse do principal.⁸

A Teoria da Agência foi um dos elementos primordiais para o desenvolvimento de uma governança corporativa, por meio da qual foram criados os mecanismos voltados à aproximação dos interesses dos administradores e acionistas.

Ou seja, a governança corporativa nasce, a partir da Teoria da Agência, com o objetivo de criar mecanismos que auxiliem o alinhamento dos interesses dos acionistas e administradores.

Adriana Andrade e José Paschoal Rossetti⁹ caracterizam o sistema de “remuneração” dos administradores como uma ferramenta que pode ser utilizada como forma de alinhamento de interesses. Assim, citam quatro regras matrizes para a constituição do referido sistema: (i) criação de um comitê de remuneração; (ii) vinculação da remuneração com o desempenho; (iii)

⁴ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

⁵ BERLE, Adolph; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Nova Cultural, 1987. p. 17-48.

⁶ PINTO; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

⁷ JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs, and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, p. 305-360, 1976.

⁸ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

⁹ ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 237-238.

balanceamento de relações custos/benefícios de agência; e (iv) relação com os padrões de mercado.¹⁰

Dentre as formas mais adotadas para vinculação da “remuneração” com o desempenho, destacam-se: (i) as bonificações com base no desempenho empresarial, isto é, de acordo com medidas contábeis ajustadas ou não; e (ii) o *Stock Option Plan*, ou seja, as opções de compra de ações por preço predeterminado.¹¹

De acordo com ANDRADE e ROSSETTI¹², as bonificações são métodos mais adequados para que sejam atingidos objetivos de curto prazo, ao passo que os Planos de *Stock Options* atendem aos objetivos mais longínquos.¹³

Alexandre Di Miceli da Silveira¹⁴, por sua vez, menciona o sistema de remuneração dos administradores como um dos mecanismos internos de governança corporativa, por entender que o valor e a forma de remuneração dos executivos poderiam interferir no grau de alinhamento de interesses entre os administradores e os acionistas.¹⁵

Robert Monks e Nell Minow¹⁶ destacam, ainda, que os Planos de *Stock Options* representam uma forma de “remuneração” relacionada à *performance* empresarial, já que permitem que o beneficiário somente venha a ter eventual ganho caso o preço das ações suba no mercado de capitais.¹⁷

Portanto, verifica-se que os Planos de *Stock Options* surgiram como um dos mecanismos que visam aproximar os interesses dos administradores aos interesses das companhias, funcionando como um mecanismo de governança corporativa que diminui os potenciais conflitos de agência existentes entre os acionistas e administradores.

¹⁰ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shiguelo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

¹¹ ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa**: fundamentos, desenvolvimento e tendências. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 237-238.

¹² ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa**: fundamentos, desenvolvimento e tendências. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 237-238.

¹³ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shiguelo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

¹⁴ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. **Governança corporativa no Brasil e no mundo**: teoria e prática. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010. p. 10-11.

¹⁵ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shiguelo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

¹⁶ MONKS, Robert A. G.; e MINOW, Nell. **Corporate governance**. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2001. p. 225.

¹⁷ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shiguelo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

1.1.2 A Origem dos Planos de *Stock Options* no Brasil

No Brasil, os Planos de *Stock Options* começaram a ser utilizados a partir dos anos 1990. Nesse período, as subsidiárias de empresas estrangeiras que tinham suas ações cotadas em bolsa, especialmente as norte-americanas, passaram a atribuir aos seus empregados o direito de adquirirem ações da matriz.

Nas palavras de Adriana Calvo:

Nas últimas décadas, o sistema de remuneração adotado pelas empresas brasileiras modificou-se drasticamente, devido à transferência de investimentos de empresas estrangeiras para o Brasil, principalmente da área de tecnologia. Tal fato alterou o nosso cenário empresarial e influenciou diretamente a nossa política de recursos humanos.

A nova política de remuneração abandonou como modelo único o sistema de salário fixo e introduziu o sistema remuneração variável. A mais importante estratégia de remuneração variável passou a ser a promessa da distribuição agressiva de planos de opções de compra de ações por preço prefixado (“employee stock options”).

No início, estes programas foram implementados no Brasil com o intuito de manter os benefícios que os expatriados possuíam quando eram empregados da matriz da empresa no exterior. Posteriormente, passou a ser comum a oferta destes benefícios não somente aos empregados estrangeiros, como também aos novos gerentes contratados no Brasil. Mais tarde, passou a ser estendido também aos demais empregados brasileiros da empresa.¹⁸

As primeiras companhias que concederam este incentivo no Brasil operavam nas áreas de tecnologia, informática e finanças. Nos anos 2000, uma pesquisa da consultoria Hay Group - empresa global voltada à gestão de negócios - demonstrou que, de 110 das grandes empresas do país, 40% delas concediam os Planos de *Stock Options* aos seus funcionários, percentual que, no ano anterior, era de somente 23%.

Embora haja, atualmente, uma tendência de crescimento na concessão dos Planos de *Stock Options*, inclusive com expansão junto às *startups* e empresas de médio porte, tal prática ainda é incipiente no país.

Isso porque, conforme será demonstrado adiante, no Brasil, não há segurança jurídica acerca dos impactos tributários da utilização dos Planos de *Stock Options*, em razão da quase completa ausência de legislação específica sobre o tema.

1.2 CONSIDERAÇÕES INICIAIS DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

1.2.1 Conceito

¹⁸ CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho** – “employee stock option plans”. Brasília, DF: Clubjus, 2007.

A concessão de opções de compra de ações está expressamente autorizada pela legislação societária brasileira, nos termos no artigo 168, § 3º, da Lei nº 6.404/76, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, *in verbis*:

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 assembléia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.¹⁹

Conforme se pode verificar, o referido dispositivo autoriza as companhias abertas a estabelecerem planos de outorga de opção de compra de ações aos seus funcionários (administradores ou empregados) e prestadores de serviços, desde que pessoas físicas, estabelecendo apenas algumas condições prévias, sem, no entanto, delimitar outras características que condicionem a elaboração destes contratos.

Em linhas gerais, os Planos de *Stock Options* envolvem um negócio jurídico, por meio do qual uma companhia de capital aberto confere, individualmente, aos seus funcionários (administradores ou empregados), o direito de subscrever ou adquirir ações de sua emissão durante um certo prazo, por um preço de emissão determinado ou determinável, conforme condições previamente estabelecidas em plano aprovado pela assembleia geral.

Em outras palavras, a opção, entendida em sua acepção jurídica, compreende um contrato financeiro que confere ao titular o direito, mas não a obrigação, de executar determinada operação em data futura, de modo que o exercício da opção pode ser ou não realizado no futuro, a depender da conveniência de tal exercício para seu titular.

Nas palavras de Fábio Ulhoa Coelho²⁰, os Planos de *Stock Options* podem ser conceituados da seguinte forma:

Trata-se de 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.

Nesse mesmo sentido, de acordo com a disposição do *Barron's Law Dictionary*, as *Stock Options* consistem na “[...] a-outorga a um indivíduo, do direito de comprar, em uma data

¹⁹ BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16404consol.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

²⁰ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 197.

futura, ações de uma sociedade por um preço especificado ao tempo em que a opção lhe é conferida, e não ao tempo em que as ações são adquiridas”.

Carol Curtis²¹, por sua vez, em tradução livremente efetuada por Viviane Castro Neves²², consignou que as *Stock Options* fornecem a oportunidade (não a obrigação) de comprar ações de uma empresa por um preço fixo no futuro (preço de exercício, de concessão ou de greve), tendo o beneficiário a possibilidade de aguardar o aumento do preço de mercado da ação para adquiri-la por um valor inferior ao seu valor de mercado, sendo possível que seja instituída uma proibição de venda dessas ações por determinado período.²³

Por fim, nas lições de Sérgio Pinto Martins²⁴, as *Stock Options* podem ser definidas como a possibilidade de o empregado, na qualidade de beneficiário, ter a oportunidade, ou seja, a opção de adquirir ações da empresa por um preço em média inferior ao de mercado, já que o empregado tem direito a um lote de ações, caso permaneça na empresa por um determinado período (não podendo dispor desse direito antes do término do prazo estipulado), adquirindo-as pelo preço determinado no momento de sua reserva.

Em última análise, trata-se de uma ferramenta de integração entre capital e trabalho, permitindo que a otimização da atuação dos beneficiários do plano durante sua vigência se converta em vantagens diretas a eles.

Ocorre que, como já mencionado, em razão da ausência de requisitos legais específicos que condicionem a elaboração dos Planos de *Stock Options*, as companhias possuem grande flexibilidade em desenhá-los em função de suas demandas e objetivos, de modo que existem diferentes tipos de planos, com naturezas bem distintas.

1.2.2 Características gerais e etapas

Embora sejam bastante variados, os Planos de *Stock Options* apresentam algumas características que têm sido observadas de forma recorrente nos casos apreciados pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e pelos Tribunais Regionais Federais.

Em síntese, há, em um primeiro momento, a deliberação pela Assembleia Geral,

²¹ CURTIS, Carol E. **Pay me in Stock Options: manage the options you have, win the options you want.** United States: Wiley, 2001. p. 21.

²² DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal Maldonado. **Stock options na relação de emprego.** São Paulo: LTR, 2008. p. 21.

²³ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

²⁴ MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do *Stock Option* no Direito do Trabalho. **Suplemento OT – Legislação, Jurisprudência e Doutrina**, ano XXIV, n. 11, p. 3, nov. 2005.

oportunidade em que são estabelecidos os critérios essenciais do plano, especialmente aqueles relacionados à definição dos beneficiários e das condições para adesão, exercício e, eventualmente, alienação das ações adquiridas. No tocante à outorga da opção em si, ela pode ser gratuita ou onerosa, sendo que, na grande maioria dos casos, tem prevalecido o primeiro modelo.

Uma vez outorgadas as opções de compra, se atendidas determinadas condições e após o decurso de um certo período de tempo, também denominado de *vesting period*, o beneficiário adquire o direito de exercê-las, adquirindo ou subscrevendo as ações por um preço previamente determinado - *strike price* ou *exercise price* -, independentemente do valor de mercado da ação na data do exercício.

Assim, caso o preço de mercado das ações seja superior ao *strike price*, há um grande incentivo ao exercício da opção, já que estar-se-á diante de um ganho de capital com a aquisição do respectivo ativo.

Considerando um plano de *Stock Options* convencional, Viviana Dal Mas²⁵ assevera que tal modalidade se divide geralmente em quatro fases: (i) fase de concessão da opção; (ii) fase de possibilidade de exercício da opção de compra; (iii) fase de compra das ações pelo beneficiário; e (iv) fase de venda das ações pelo beneficiário.²⁶

Thiago Tabora Simões²⁷, por sua vez, também divide os planos de *Stock Options* em quatro etapas: (i) aprovação do plano; (ii) concessão da opção; (iii) aquisição do direito de exercício da opção; e (iv) expiração do plano.²⁸

Conforme se pode verificar, diferentemente da proposta de quatro fases elaborada por Viviane Dal Mas, Thiago Tabora Simões acrescenta uma etapa anterior relativa à aprovação do plano, na qual ele é votado em assembleia geral, e é dada ciência aos empregados no que tange ao seu teor; da mesma forma, não inclui a fase de venda das ações pelo beneficiário que exerceu a opção, uma vez que esta já estaria fora do plano de *Stock Options*.²⁹

²⁵ DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal Maldonado. *Stock options na relação de emprego*. São Paulo: LTR, 2008. p. 25-26.

²⁶ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

²⁷ SIMÕES, Thiago Tabora. *Stock options: os planos de opções de ações e sua tributação*. São Paulo: Noeses, 2016. p. 30-34.

²⁸ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

²⁹ PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

Ainda que não haja nenhuma garantia de que o beneficiário do Plano de *Stock Options* cumprirá as condições preestabelecidas em tal plano ou até mesmo de que exercerá a opção de compra, há necessidade de registro contábil da outorga da opção segundo o Pronunciamento Contábil n. 10 – “Pagamento baseado em ações” – do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), e os instrumentos patrimoniais outorgados deverão ser mensurados pelo seu valor justo no momento de sua concessão (*grant date*).³⁰

No que tange à fixação do prazo de carência nos Planos de *Stock Options* (*vesting period*), trata-se de uma forma de incentivar o beneficiário para que permaneça mais tempo na empresa, e, assim, passe a ter o direito de exercer ou não essa opção de compra.

Nesse sentido, Herbert Kimura, Leonardo Basso e Luiz Pereira³¹ mencionam que as *Stock Options* podem ser classificadas como do tipo europeu ou do tipo americano (considerando especificamente as duas espécies mais comuns). As opções de compra do tipo europeu possibilitam que o exercício da opção somente ocorra na data do vencimento, ao passo que as opções de compra do tipo americano possibilitam que o exercício seja feito a qualquer momento até a data do vencimento (*expiration date*).³²

Por fim, na fase de venda das ações, o beneficiário aliena o ativo por ele adquirido em função do exercício da opção no Plano de *Stock Options*, realizando o provável ganho, que é derivado da diferença entre o preço de exercício de compra da ação e o preço de alienação da ação.

Assim, em síntese, as *Stock Options* são direitos adquiridos pelos funcionários de determinadas companhias de comprar ações no futuro, por um preço predeterminado, contando com o aumento do valor nominal das ações para que obtenha lucro e, por outro lado, correndo o risco de que o referido valor caia.

1.3 OBJETIVOS

Como já detalhado acima, os Planos de *Stock Options* surgiram em um cenário econômico no qual as grandes corporações e grupos empresariais eram marcados pela

³⁰ GELBCKE, Ernesto Rubens *et al.* **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018. p. 601-605.

³¹ KIMURA, H.; PERERA, Luiz Carlos Jacob; BASSO, Leonardo Fernando Cruz; KAYO, Eduardo Kazuo. Stock Risk Management: an optimization model to hedge inventory. **Review of Business Research**, Estados Unidos, v. IV, n.1, p. 17-22, 2004. p. 22-23.

³² PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

dissociação entre a propriedade, a qual se concentrava nas mãos dos acionistas e que, no geral, era pulverizada, e a administração das sociedades, a qual era exercida por seus diretores.

Nesse contexto, muitas vezes, os interesses dos acionistas e administradores eram colocados em lados opostos. Isto é, embora ambos buscassem a maximização da utilidade da propriedade, este objetivo podia ter significados diferentes para cada um deles, resultando em um potencial conflito.

Isso porque, os acionistas desejavam maximizar os lucros da empresa, implicando na maximização de seus próprios ganhos, seja via distribuição de dividendos, seja pela valorização de seus ativos. Por outro lado, os administradores pretendiam maximizar a sua própria remuneração individual, preferencialmente ao menor custo possível.

Por isso, os Planos de *Stock Options* surgiram como um instrumento concedido pelas grandes companhias, em geral aos administradores e empregados de maior estrutura operacional, para que partilhem com os acionistas os benefícios da valorização da empresa no mercado, integrando o capital e o trabalho.

Ou seja, os Planos de *Stock Options* são uma das ferramentas utilizadas pelas sociedades para solucionar os conflitos advindos da divergência de interesses entre administradores e acionistas, isto é, entre principal e agente, como já analisado pela Teoria da Agência.

Ademais, os Planos de *Stock Options* incentivam os prestadores de serviços a aumentarem os índices de desempenho das companhias, gerando mais riqueza, já que seus ganhos estão intimamente ligados à valorização das ações adquiridas.

Por conseguinte, os Planos de *Stock Options* fomentam o compromisso e a lealdade dos beneficiários para com a empresa. É dizer, busca-se, perante os beneficiários dos planos, sejam eles empregados, terceirizados ou fornecedores, a fidelização a longo prazo, de forma que se comprometam com os resultados da empresa, viabilizando, assim, a retenção de talentos.

De acordo com Nereu Miguel Ribeiro Domingues, o principal objetivo dos Planos de *Stock Options* é: “[...] tornar os colaboradores acionistas da empresa e estimulá-los a se comprometer cada vez mais com o negócio em que estão inseridos, seja alinhando-os com a missão e as metas da empresa, seja auxiliando na fidelização das relações trabalhistas.”³³

Em outras palavras, por meio dos Planos de *Stock Options* é criado um forte senso de envolvimento com os colaboradores, para que, assim, fiquem mais interessados no valor da

³³ DOMINGUES, Nereu Miguel Ribeiro. Análise da incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos obtidos pelo trabalhador em decorrência de *Stock Option Plan*, Hiring Bonus, Bônus de Retenção e Indenização por Quarentena. In: FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 196.

companhia, induzindo-os a aumentar a sua produtividade. Ou seja, as *Stock Options* têm como um de seus principais objetivos o incentivo ao desenvolvimento de um sentimento de pertencimento dos funcionários com a companhia, além da manutenção dos profissionais nos quadros da empresa por um determinado período de tempo.

Assim, além de instrumentalizar determinada política corporativa, destinada, sobretudo, à manutenção dos colaboradores que são considerados interessantes ao desenvolvimento das atividades de determinadas empresas, os Planos de *Stock Options* estabelecem um novo estímulo ao aumento da produtividade destas mesmas sociedades.

2 A SEGURIDADE SOCIAL E AS CONTRIBUIÇÕES

Feitas as considerações iniciais em relação aos aspectos históricos e as principais características e objetivos dos Planos de *Stock Options*, passemos a análise da Seguridade Social, enquanto conjunto integrado de ações e iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, e, por consequência, das Contribuições Previdenciárias.

2.1 BREVES CONSIDERAÇÕES ACERCA DA SEGURIDADE SOCIAL

A seguridade social visa assegurar o direito relativo à saúde, à previdência e à assistência social. Nas palavras de Mattia Persiani, a seguridade social, por meio de uma solidariedade geral, que envolve todos os cidadãos, visa libertar os indivíduos das situações de necessidade, propiciando o Estado de Bem-Estar Social (*Welfare State*):

A ideia de seguridade social exprime a exigência de que venha garantida a todos os cidadãos a libertação das situações de necessidade, na medida em que esta libertação é tida como condição indispensável para o efetivo gozo dos direitos civis e políticos. A eliminação das situações de necessidade, como qualquer outra, não pode ser concretizada por indivíduos que são seus titulares, mas deve ser garantida por toda coletividade organizada no Estado, para a qual, portanto, essa libertação constitui fim a ser visado, recorrendo-se a uma solidariedade que é geral, na medida em que envolve todos os cidadãos.³⁴

Nas lições de Wagner Balera³⁵, a seguridade social representa uma evolução na concepção do papel do Estado e da sociedade. Assim, a proteção quase que total dos indivíduos, nas situações de necessidade, depende das iniciativas em conjunto do Poder Público e da Sociedade.

Para BALERA³⁶, ainda, a proteção social deve assegurar a todos uma existência digna, a qual somente existirá onde houver plena articulação entre o Estado e a sociedade, por meio da solidariedade.

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, expressamente dispôs, como um dos objetivos do Estado Democrático de Direito, o bem-estar social. De acordo com o preâmbulo da Carta Magna, o bem-estar social é um dos valores supremos do Estado Democrático de

³⁴ PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2009. p. 32.

³⁵ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

³⁶ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

Direito:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembléia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.³⁷

Nesse mesmo sentido, o legislador constituinte instituiu o bem-estar social como um dos objetivos primordiais da República Federativa do Brasil. *In verbis*:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:
[...]
IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.³⁸

De acordo com BALERA³⁹, nos termos dos ditames constitucionais, as políticas públicas devem ser erigidas segundo os critérios baseados no bem-estar e na justiça sociais.

Ademais, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, no *caput* do artigo 194, que “[...] a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.”

Assim, nas palavras de Wagner Balera⁴⁰, podemos formular o seguinte conceito de seguridade social: “[...] seguridade social é o conjunto de medidas constitucionais de proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, à previdência e à assistência social.”

2.2 A PREVIDÊNCIA SOCIAL E A PROTEÇÃO AOS TRABALHADORES

A previdência social não é novidade na Carta Magna brasileira. Trata-se de tema que

³⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

³⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

³⁹ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

⁴⁰ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

foi objeto de consideração pela maior parte das Leis Fundamentais do País.

A Constituição Federal de 1988, por meio do Título VIII “Da Ordem Social”, cuida da seguridade social e, por meio da Seção III, disciplina especificamente sobre a previdência social.

Nas palavras de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, a previdência social visa à proteção de todo indivíduo que exerce uma atividade laborativa remunerada. *In verbis*:

A Previdência Social é, portanto, o ramo da atuação estatal que visa à proteção de todo indivíduo ocupado numa atividade laborativa remunerada, para proteção dos riscos decorrentes da perda ou redução, permanente ou temporária, das condições de obter seu próprio sustento. Eis a razão pela qual se dá o nome de seguro social ao vínculo estabelecido entre o segurado da Previdência e o ente segurador estatal.⁴¹

Isso porque, consoante disposto no artigo 1º, IV, da Constituição Federal de 1988, o valor social do trabalho foi eleito pelo constituinte originário como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Da mesma forma, o *caput* do artigo 193 da Constituição Federal, dispõe que “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

Em outras palavras, verifica-se que o trabalho foi eleito pelo constituinte originário com um dos valores fundamentais do Estado Democrático, a ensejar toda a proteção do Poder Público, para se alcançar o bem-estar social.

Nas lições de Wagner Balera⁴², conforme nomenclatura tradicional do direito brasileiro, os sujeitos protegidos pela previdência social são os beneficiários, que são os credores dos direitos definidos pelos artigos 201 e 202 da Carta Magna.

Segundo BALERA⁴³, os beneficiários são os trabalhadores, assim entendidos todos aqueles que exercem ou tenham exercido atividade remunerada, e os seus dependentes, dentre os quais estão incluídos o cônjuge ou companheiro(a) do trabalhador(a) segurado(a).

A previdência social, diferentemente dos demais programas que integram a seguridade social, depende necessariamente do pagamento de contribuições pelo beneficiário do regime.

É dizer, no âmbito da saúde e da assistência social, a tutela da seguridade social

⁴¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016. p. 27.

⁴² BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

⁴³ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

independe da contribuição do beneficiário. Por outro lado, para que sejam recebidas as prestações da seguridade social, é necessário o pagamento de contribuições. Nas lições de Wagner Balera:

De notar, todavia, a diferença fundamental existente entre os três programas que integram a seguridade social.

As prestações de previdência social, modalidades que são do antigo e conhecido esquema do seguro social, dependem de contribuições (art. 201, caput, da Constituição); enquanto que as prestações de saúde e de assistência social, seguindo de perto a larga tradição caritativa com que nasceram, serão devidas a quem delas necessitar.⁴⁴

Isso porque, as prestações devidas aos beneficiários da seguridade social também são financiadas pelos trabalhadores, por meio das contribuições, que são destinadas a financiar este sistema.

2.3 O FINANCIAMENTO DA SEGURIDADE SOCIAL E AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Consoante disposição expressa no artigo 194, parágrafo único, VI, da Constituição Federal, o financiamento da seguridade social deve observar ao princípio da diversidade da base de financiamento. *In verbis*:

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

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

VI - diversidade da base de financiamento, identificando-se, em rubricas contábeis específicas para cada área, as receitas e as despesas vinculadas a ações de saúde, previdência e assistência social, preservado o caráter contributivo da previdência social;⁴⁵

Nas lições de Daniel Pulino, este princípio reflete a preocupação de não se restringir o custeio da seguridade social a uma única base, o que poderia colocá-lo em risco, se, por qualquer motivo, restasse afetada a única fonte de captação dos recursos necessários para o desenvolvimento de prestações tão importantes para a sobrevivência do corpo social:

⁴⁴ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituic%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

⁴⁵ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

A propósito, bastaria lembrarmos que um dos fatores apontados como responsáveis para a crise que universalmente foi sentida por praticamente todos os sistemas de proteção ao redor do mundo consiste, justamente, na retração da base sobre a qual tradicionalmente eram (e ainda são, em grande, inclusive no caso brasileiro) financiados os sistemas de seguridade, que é a folha de pagamentos, profundamente afetada por fenômenos como o desemprego e a chamada informalidade.⁴⁶

Não por outro motivo, o artigo 195 da Constituição Federal determina que a seguridade social seja financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta. *In verbis*:

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: [...].⁴⁷

Nesse sentido, no que tange aos recursos indiretos, Wagner Balera explica que, com o objetivo de reduzir as desigualdades sociais e regionais: “O Estado Social faz transitar, destarte, do orçamento de cada pessoa política, parcela de recursos que as mesmas auferiram para o orçamento da seguridade social.”⁴⁸

Assim, também explica que os recursos diretos são arcados pela sociedade por meio das contribuições, sujeitas ao regime jurídico tributário e, por conseguinte, à observância dos limites constitucionais ao poder de tributar e dos princípios constitucionais que regem o sistema tributário nacional.

Trata-se, assim, de um sistema contributivo por meio do qual a arrecadação provém de um tributo específico, cuja destinação é previamente fixada para servir ao propósito de custear toda a seguridade social.

2.4 OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS APLICÁVEIS ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Como mencionado no tópico acima, as contribuições sociais são instituídas com a finalidade de financiar a seguridade social. Por esse motivo, Ionas Deda Gonçalves explica que as contribuições sociais possuem um regime jurídico peculiar, distinto dos demais impostos e tributos previstos na Constituição Federal, inclusive daquelas outras contribuições previstas no

⁴⁶ PULINO, Daniel. **Previdência complementar**: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas. São Paulo: Conceito Editorial, 2011. p. 33.

⁴⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

⁴⁸ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 57.

artigo 149 da Lei Maior.⁴⁹

Ou seja, tratando-se de contribuições destinadas ao custeio da seguridade social, devem ser aplicados não apenas os princípios constitucionais tributários, mas também os princípios do planejamento, da afetação, da equidade na forma de participação no custeio, da universalidade, da solidariedade, da diversidade da base de financiamento, do caráter democrático e descentralizado da administração.

Em primeiro lugar, o princípio da afetação exige que o produto da arrecadação das contribuições sociais seja integralmente destinado ao custeio da seguridade social, com o intuito de assegurar que haja recursos para arcar com o custo das prestações da previdência social.

O princípio do planejamento, por sua vez, é reflexo da denominada regra de contrapartida, prevista no artigo 195, § 2º, da Constituição Federal, bem como do equilíbrio financeiro e atuarial, previsto no artigo 201 do referido diploma legal. Nas lições de Ionas Deda Gonçalves:

Com efeito, não há seguridade, na sua acepção mais pura de segurança quanto ao futuro, se não houver planejamento. Seguridade Social sem planejamento é insegurança social, que, ao invés de promover o bem-estar social, provoca aflição e incerteza entre os membros da sociedade.⁵⁰

Não obstante, para se criar um planejamento que evite que se gaste mais do que se arrecada, nas palavras de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari é necessário um estudo periódico que verifique “[...] as oscilações da média etária da população, bem como sua expectativa de vida para adequação dos benefícios a essas variáveis.”⁵¹

Para o desenvolvimento do planejamento, Miguel Horvath Jr. consigna que o Poder Público dispõe do plano de custeio, protegendo-se não só os necessitados, mas o próprio contribuinte. Veja-se:

O instrumento jurídico para se efetivar as previsões de gastos da Seguridade Social é o plano de custeio (conjunto de normas que codificam as receitas que deverão ser auferidas pelo sistema, estabelecendo o modo pelo qual essas receitas serão despendidas).⁵²

⁴⁹ GONÇALVES, Ionas Deda. **Análise das regras-matrizes de incidência da contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

⁵⁰ GONÇALVES, Ionas Deda. **Análise das regras-matrizes de incidência da contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000. p. 94.

⁵¹ LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 30.

⁵² HORVATH JR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014. p. 117.

Assim, segundo GONÇALVES, não basta que a lei justifique um aumento ou a criação de uma contribuição, de forma genérica, pela criação ou majoração de um benefício, pois, para tanto, deve demonstrar a existência de alguma variável atuarial que imponha a redefinição do plano. Logo, caso não o faça, o tributo será inconstitucional.

Por outro lado, o princípio da universalidade dispõe que a seguridade social deve abranger toda a sociedade em qualquer situação de necessidade, permitindo, nas lições de GONÇALVES, “[...] afastar a sinalagmaticidade ou reciprocidade entre a obrigação de contribuir e a obrigação de proteger.”⁵³

No que tange ao princípio da solidariedade, segundo o Professor Eduardo de Moraes Sabbag, todos serão chamados ao custeio, independentemente de pertencerem ao grupo diretamente relacionado com a atuação estatal. *In verbis*:

A doutrina tem procurado associar as contribuições à ideia de solidariedade, como relevante vetor axiológico. Para Marco Aurélio Greco³⁵, as contribuições ads-tringem-se ao conceito de “solidariedade em relação aos demais integrantes de um grupo social ou econômico, em função de certa finalidade”.

Assim, desponta a noção de referibilidade (indireta) nas contribuições, à luz do art. 195, I a IV, da CF, segundo o qual toda a sociedade será chamada ao custeio.

Frise-se, em tempo, que o princípio da solidariedade cria um contexto particularizante para as contribuições de seguridade social, qual seja, o de que todos poderão ser chamados a contribuir, independentemente de pertencerem a determinado grupo diretamente relacionado com a atuação estatal. É algo que marca de modo indelével as contribuições de seguridade social, estabelecendo o dever de solidariedade de todos os integrantes da sociedade em seu financiamento.⁵⁴

Nesse diapasão, como já mencionado anteriormente, o princípio da diversidade da base de financiamento prevê a participação de toda a sociedade, de forma direta e indireta, no custeio da seguridade social.

Por fim, o princípio da gestão democrática e descentralizada está previsto no artigo 194, VII, da Constituição Federal, por meio do qual se exige uma gestão quadripartite, ou seja, com a participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Assim, nas lições de Ionas Deda Gonçalves⁵⁵, as diretrizes constitucionais devem ser interpretadas de acordo com o princípio da afetação, impondo-se uma parafiscalidade com

⁵³ GONÇALVES, Ionas Deda. **Análise das regras-matrizes de incidência da contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000. p. 147.

⁵⁴ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620469. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620469/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

⁵⁵ GONÇALVES, Ionas Deda. **Análise das regras-matrizes de incidência da contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000. p. 152.

relação às contribuições sociais.

3 AS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

3.1 A REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

A competência da União para instituição das contribuições sociais destinadas à previdência social decorre do disposto nos artigos 149 e 195 da Constituição Federal, cuja análise, aliada à avaliação da Lei nº 8.212/91, permitirá delinear os pressupostos para a incidência das contribuições previdenciárias. *In verbis*:

Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.⁵⁶

Nas lições do Professor Eduardo de Moraes Sabbag, o referido dispositivo legal associa as contribuições sociais ao seu atributo essencial: a parafiscalidade. *In verbis*:

O art. 149, caput, CF associa as contribuições, de modo explícito, a “instrumentos de ação nas respectivas áreas”. Desse modo, infere-se que as contribuições estão inseridas no plano fático que lhes é imanentemente peculiar e naturalmente próprio – o da parafiscalidade⁵⁷.

Enquanto o artigo 149 estabelece a competência exclusiva da União, o artigo 195, inciso I, alínea “a”, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, prevê a incidência da contribuição social 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”. *In verbis*:

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:

⁵⁶ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

⁵⁷ SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620469. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620469/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:
 a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; [...].⁵⁸

Ou seja, verifica-se que, à luz do dispositivo acima transcrito, somente haverá incidência de contribuição previdenciária sobre os pagamentos que objetivem retribuir o serviço prestado por uma pessoa física, isto é, sobre os rendimentos decorrentes de uma contraprestação pelo trabalho recebido, seja qual for a denominação dada ao pagamento e independentemente de vínculo empregatício.

Adicionalmente, o constituinte originário, por meio do artigo 201, § 11⁵⁹, da Constituição Federal, expressamente previu a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre os ganhos habituais, a qualquer título, quando decorrentes de uma relação de emprego.

A Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99, instituiu a Contribuição Previdenciária Patronal (CPP) sobre “o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título” (artigo 22, inciso I). Tais remunerações, contudo, devem ser “destinadas a retribuir o trabalho qualquer que seja a sua forma”, trabalho este que deve representar “serviços efetivamente prestados” ou, ao menos, “tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços”. *In verbis*:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.⁶⁰

⁵⁸ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

⁵⁹ “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: [...] § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022).

⁶⁰ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

Nesse sentido, para que haja a incidência da CPP, deverá haver (i) uma remuneração, (ii) por retribuição, seja (iii.a) pelos serviços efetivamente prestados, seja (iii.b) pelo tempo à disposição do empregador ou tomador dos serviços. Do ponto de vista temporal, vale destacar, somente haverá incidência quando tais remunerações forem (iv) pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, ainda que sob a forma de utilidades, desde que, nesse último caso, trate-se de (iv.a) ganhos habituais⁶¹.

A *contrario sensu*, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores creditados aos empregados que não lhe retribuam pelo trabalho prestado.

Ou seja, para que haja a incidência da CPP, faz-se necessária a análise do fundamento jurídico do pagamento, isto é, do contrato firmado entre as partes, por meio do qual é possível verificar se a obrigação contratual assumida pelo beneficiário e pela qual a companhia deve realizar o pagamento é necessariamente uma prestação de serviço.

Wladimir Martinez aponta a relevância da sinalagmaticidade do pagamento para fins de determinação da contribuição previdenciária, de forma que o legislador previdenciário não desejou incluir valores indenizatórios ou ressarcitórios no âmbito de tal contribuição, deixando de fora do conceito de salário de contribuição os pagamentos não retributivos do trabalho⁶².

Giácomo Paro assinala que a retributividade aos serviços prestados é a característica fundamental que refletirá a natureza remuneratória da verba (e a sua sujeição à contribuição previdenciária), isto é, que a remuneração deve ser entendida como uma contraprestação proporcional ao serviço prestado pelo trabalhador⁶³.

Em relação ao objeto de análise do presente trabalho, os Planos de *Stock Options*, enquanto negócio jurídico firmado entre a companhia e os beneficiários do referido plano, devem ser analisados de forma criteriosa, especialmente no que tange aos termos dessa relação contratual que, como já mencionado, variam de contrato para contrato, em razão das lacunas legislativas.

Em linhas gerais, conforme será detalhadamente demonstrado, os Planos de *Stock Options* possuem como características elementos de onerosidade e risco ao beneficiário do

⁶¹ SCHOUERI, Luís Eduardo; LAVEZ, Raphael Assef. Planos de Opções de Ações (*Stock Option Plans*) na Jurisprudência do CARF: uma Típica Questão de Legalidade em Matéria Tributária. In: GOMES, Marcus Lívio; ROCHA, Sergio André; FARIA, Aline Cardoso de. (Orgs.). **Tributário sob a ótica do CARF**: Análise de casos concretos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 221-261. p. 227. Disponível em: <https://schoueri.com.br/wp-content/uploads/2020/10/LES-e-RAL-StockOptions-na-jurisprude%CC%82ncia-do-CARF.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022. p. 224.

⁶² MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003. p. 193-194.

⁶³ PARO, Giácomo. **Tributação da renda nos planos de opção de compra de ações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 43.

plano, as quais, de plano, afastam a possibilidade de incidência das contribuições previdenciárias.

Em outras palavras, além de se discutir acerca da natureza dos planos de opções de ações, se remuneratórios ou não, o que se verá detalhadamente adiante, é necessário que se estabeleça se e quando o beneficiário prestou efetivamente determinado serviço ou se e quando esteve à sua disposição, bem como se e quando tal remuneração teria sido paga, devida ou creditada. Caso sejam entendidos como pagamentos na forma de utilidades, é necessário demonstrar-se a habitualidade dos ganhos. Finalmente, a base de cálculo eleita pela tributação deve, mandatoriamente, refletir, ainda que indiretamente, os serviços efetivamente prestados ou o tempo colocado à disposição que, com os planos de opções de ações, visar-se-ia a retribuir⁶⁴.

3.2 A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

No que diz respeito à contribuição previdenciária patronal (CPP), objeto do presente estudo, importante que sejam tecidas breves considerações acerca da finalidade da base de cálculo escolhida pelo legislador.

Consoante disposto no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, o empregador deve recolher contribuições previdenciárias à alíquota de 20% sobre a totalidade da remuneração paga aos seus empregados, exceto algumas hipóteses de isenção previstas em lei.

Conforme se verifica do dispositivo acima mencionado, a base de cálculo eleita pelo legislador ordinário privilegia a relação de emprego. Por isso, o valor pago pelo contribuinte também é utilizado como parâmetro para o cálculo do benefício previdenciário a ser recebido pelo segurado.

Ou seja, em caso de necessidade do trabalhador, as prestações da previdência social deverão substituir o salário pago ao empregado. Nesse mesmo sentido, nas palavras de Leandro Paulsen:

O que visa o constituinte é fazer com que aqueles ganhos que compõem o padrão de vida do empregado, sejam percebidos em dinheiro ou em utilidades, componham a

⁶⁴ SCHOUERI, Luís Eduardo; LAVEZ, Raphael Assef. Planos de Opções de Ações (*Stock Option Plans*) na Jurisprudência do CARF: uma Típica Questão de Legalidade em Matéria Tributária. In: GOMES, Marcus Lívio; ROCHA, Sergio André; FARIA, Aline Cardoso de. (Orgs.). **Tributário sob a ótica do CARF**: Análise de casos concretos. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 221-261. p. 227. Disponível em: <https://schoueri.com.br/wp-content/uploads/2020/10/LES-e-RAL-StockOptions-na-jurisprude%CC%82ncia-do-CARF.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022. p. 228.

base de cálculo das contribuições e sejam considerados para fins de dimensionamento do valor do benefício previdenciário a ser concedido.⁶⁵

Para Wagner Balera, a base de cálculo da contribuição em referência estabelece “nexo imediato entre o trabalho e a contribuição” e tem como fator intermediário “[...] o risco do trabalho e a cobertura social de tal risco mediante a receita apta a custear a proteção social.”⁶⁶

Ou seja, há um vínculo intrínseco entre a contribuição previdenciária em análise e as prestações que são pagas aos trabalhadores necessitados e aos seus dependentes, cuja origem está na própria finalidade dessas contribuições de custear a seguridade social.

Feitas estas considerações, bem como considerando o disposto no tópico anterior, tem-se de rigor compreender quais verbas se enquadram ou não no conceito de “remuneração” e, portanto, se integram ou não o salário de contribuição.

Nesse sentido, o artigo 28 da Lei nº 8.212/91 começa a delimitar o que se entende por salário de contribuição, disciplinando que é entendido como “[...] a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho.”⁶⁷

Assim, verifica-se que o referido dispositivo legal expressamente assentou as características essenciais para configuração do salário de contribuição, quais sejam: habitualidade, periodicidade, quantificação, essencialidade, reciprocidade da remuneração pelo trabalho prestado e obrigatoriedade (decorrente de lei ou do contrato de trabalho). Ou seja, somente tais verbas são enquadradas como remuneratórias e, portanto, passíveis de tributação pelas contribuições previdenciárias.

⁶⁵ PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 14. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012. p. 468.

⁶⁶ BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014. p. 65.

⁶⁷ BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18212cons.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

4 A NATUREZA JURÍDICA

A principal discussão no âmbito da jurisprudência acerca da possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre as *Stock Options* diz respeito a sua natureza jurídica, isto é, se tais verbas possuem natureza salarial ou mercantil.

Isso porque, a natureza salarial das *Stock Options* implica na incidência de contribuição previdenciária, na medida em que tais verbas seriam concedidas como forma de retribuição pelo trabalho prestado. Por outro lado, a natureza mercantil das *Stock Options*, admitindo-se que tais verbas não se destinam à retribuição pelo trabalho prestado, afasta a incidência da contribuição previdenciária em análise.

Dessa forma, considerando que o presente estudo visa responder se os Planos de *Stock Options* estão sujeitos ou não à tributação pelas contribuições previdenciárias, faz-se necessário, primeiro, compreender qual a natureza jurídica dos Planos de *Stock Options*.

4.1 A NATUREZA JURÍDICA DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS* ENQUANTO CONTRATO MERCANTIL

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina, ao qual me filio no presente estudo, tem-se que a natureza jurídica das *Stock Options* é mercantil (ou seja, não remuneratória). Isto é, os ganhos auferidos pelos beneficiários em razão do exercício da opção de compra das ações não integram os seus respectivos salários.

Conforme ensina Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva⁶⁸, o contrato de opção de compra de ações que é negociado no mercado de capitais (natureza jurídica mercantil) está desvinculado do contrato de trabalho, pois a possibilidade de o empregado adquirir lotes de ação após o transcurso de determinado período pelo pagamento de um preço pré-fixado não pode se confundir com salário.⁶⁹

Partilhando do mesmo entendimento, Rafael Pinheiro Lucas Ristow e Rodolfo Gregório de Paiva⁷⁰, manifestaram-se pelo caráter mercantil das *Stock Options*, visto que o benefício pretendido pelo empregado depende exclusivamente (i) da variação em bolsa de ações (não de

⁶⁸ SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Employee stock options. **Revista IOB: Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, v. 17, n. 199, p. 109-119, jan. 2006. p. 109-119.

⁶⁹ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

⁷⁰ RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas; SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. *Stock options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. **Revista Fórum de Direito Tributário – RFDI**, Belo Horizonte, ano 11, n. 62, p. 119-133, mar./abr. 2013. p. 133.

seu trabalho), e (ii) de desembolso financeiro para concretizar a aquisição.⁷¹

De acordo com as lições de Sergio Pinto Martins:

A natureza da opção de compra de ações é mercantil, embora feita durante o contrato de trabalho, pois representa mera compra e venda de ações. [...] Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizados, 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.⁷²

Por fim, o Professor Modesto Carvalhosa, seguindo o entendimento acima exposto, assevera que os planos de opção de compra de ações têm natureza jurídica contratual:

A opção de compra reveste-se de natureza contratual e personalíssima [...] 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.⁷³

Ou seja, é evidente que os Planos de *Stock Options* possuem determinados elementos que auxiliam na sua caracterização como contratos de natureza mercantil. Nesse sentido, Nelson Eizirik esclarece que:

[...] constituindo a opção uma expectativa de direito, com natureza mercantil, os valores decorrentes de ações adquiridas mediante o seu exercício não integram o salário dos empregados; o outorgado incorre em ônus para aquisição ou subscrição das ações e sujeita-se a fatores aleatórios, como aqueles referentes à variação da cotação das ações no mercado.⁷⁴

Ainda, Sergio Pinto Martins⁷⁵ e Domingos Sávio Zainaghi⁷⁶ disciplinam que as *Stock Options* não têm natureza salarial, de modo que não podem ser classificados como comissões, gratificações, abonos, prêmios ou salário-utilidade, pois (i) o empregado tem de pagar para exercer seu direito de aquisição das ações, e (ii) o beneficiário não está obrigado a exercer o direito de adquirir as ações (não obrigatoriedade).

Dessa forma, a natureza do contrato de *Stock Options* é, pois, indiscutivelmente mercantil, já que: (a) há previsão tão somente na Lei nº 6.404/1976 (Lei das Sociedades

⁷¹ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

⁷² MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 264.

⁷³ CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2. p. 61.

⁷⁴ EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 2. p. 480.

⁷⁵ MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do *stock options* no direito do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 54, 2000. p. 304.

⁷⁶ ZAINAGHI, Domingos Sávio. Aspectos trabalhistas nos programas e *stock option*. **Revista LTR**, São Paulo, Suplemento Trabalhista n. 54. jun. 2000. p. 293.

Anônimas); (b) a compra das ações é necessariamente onerosa ao beneficiário; (c) o plano é exposto à flutuação natural do mercado de ações; e (d) o plano independe de contrato de trabalho.⁷⁷

4.2 A DESVINCULAÇÃO DOS PLANOS DE *STOCK OPTIONS* DO CONCEITO DE REMUNERAÇÃO

A despeito dessa desvinculação das *Stock Options* com o contrato de trabalho, o Fisco Federal comumente se manifesta pela tributação dos Planos de *Stock Options*, com base no argumento de que eles teriam natureza remuneratória, ou seja, de verbas salariais. Contudo, conforme será detalhadamente demonstrado, tal fundamento não merece prosperar.

O Decreto-lei nº 5.452/1943, popularmente conhecido como Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), não é suficiente, por si só, para definir o conceito de “remuneração”, já que, em seu artigo 457, apenas disciplina que a remuneração compreende “além do salário devido e pago [...] as gorjetas.”

Sergio Pinto Martins⁷⁸, ao delimitar o conceito de remuneração, disciplina que não é qualquer valor ao pago ao empregado ou ao trabalhador avulso que é caracterizado como remuneração.

Assim, segundo o autor, para que a verba paga seja caracterizada como remuneração, deve possuir, cumulativamente, cinco elementos, sendo eles: (i) a habitualidade (sendo o contrato de trabalho um pacto de trato sucessivo, o pagamento da remuneração tem de ser habitual), (ii) a periodicidade (o pagamento deve se dar em períodos estabelecidos, não superiores a um mês), (iii) a quantificação (o empregado ou o trabalhador avulso deve ter plena certeza do valor que receberá pelo desempenho de seu trabalho), (iv) a essencialidade (o contrato de trabalho é oneroso e, portanto, a remuneração é essencial), e (v) a reciprocidade (sendo o contrato de trabalho oneroso, a remuneração tem de se dar como contraprestação do trabalho exercido).⁷⁹

Assim sendo, no presente estudo, também se faz necessário verificar se os Planos de *Stock Options* preenchem os cinco requisitos elencados pela doutrina (habitualidade, periodicidade, quantificação, essencialidade e reciprocidade), para confirmar se as *Stock*

⁷⁷ CUNHA, Luiza Fontoura da. “*Stock options*: uma análise sobre sua tributação”. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, n. 203, 2012. p. 104.

⁷⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 193.

⁷⁹ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

Options se enquadram no conceito de remuneração ou não.

Quanto à *habitualidade*, importa consignar que os ganhos com os Planos de *Stock Options* não são habituais, já que tal medida contraria a lógica e a racionalidade do próprio plano.

Isso porque, os Planos de *Stock Options* são outorgados aos empregados em situações excepcionais, não sendo prática recorrente e, portanto, habitual. Por outro lado, o pagamento da remuneração, tendo como base um contrato de trabalho, deve ser habitual e igualmente consecutiva.

Assim, por mais que os funcionários tenham expectativa de lucro no futuro, não há como entender que tais ganhos sejam consecutivos, habituais ou regulares. Em outras palavras, trata-se de uma possível vantagem adicional conferida pela empresa aos seus colaboradores.

Admitir raciocínio contrário, inclusive, seria tornar letra morta o disposto no artigo 28, § 9º, alínea “e”, item 7 da Lei nº 8.212/1991, já que quaisquer bônus ou vantagens recebidos pelos colaboradores de uma empresa seriam considerados habituais, ainda que recebidos uma única vez.

Se não há *habitualidade*, como demonstrado, não há *periodicidade*, pois sua instituição, geralmente, dá-se em período muito superior a 30 (trinta) dias.⁸⁰

No que diz respeito à quantificação, embora, no momento da outorga, haja um valor de aquisição pré-estabelecido, o potencial benefício que será (ou não) obtido pelo empregado só será verificado no momento do exercício. Isto é, no momento da outorga, é impossível se mensurar o (potencial) benefício.

Ou seja, não há que se falar na existência de quantificação, já que o negócio jurídico celebrado entre a empresa e o colaborador é a outorga das *Stock Options*. Repise-se, que o valor do benefício, inquantificável no momento da outorga, dependerá exclusivamente das oscilações do mercado de capitais – que, como sabido, é volátil e vulnerável a diversos fatores.

Quanto à *essencialidade*, as *Stock Options* não são essenciais, pois ainda que fossem outorgadas em retributividade ao trabalho prestado, o empregado não teria condições de aguardar o *vesting period* para então exercer seu direito e, na sequência (se não houver cláusula de *lock-up*), vender as ações para ter dinheiro para sobreviver. Sua remuneração mensal que será essencial para sua sobrevivência, não os planos de opção de compra de ações.⁸¹

⁸⁰ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

⁸¹ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

Por fim, no que tange à *retributividade*, importa consignar que os ganhos advindos dos Planos de *Stock Options* não são contraprestações pelo trabalho, haja vista que não é o empregador quem paga os valores aos funcionários, mas, sim, o mercado de ações, de forma completamente independente, autônoma e desvinculada da relação laboral.⁸² Ou seja, não há que se falar em contraprestação pelo serviço prestado pelo funcionário.

Logo, embora os Planos de *Stock Options* sejam outorgados aos empregados pelas empresas, não há como justificar que sua concessão se daria como contraprestação pelo serviço prestado pelo funcionário. Isso porque, há características inerentes aos Planos de *Stock Options* que afastam eventual caráter contributivo: (i) a onerosidade, (ii) a voluntariedade, e (iii) o risco negocial, fazendo-se imperiosa a análise destes elementos.

Assim, como amplamente demonstrado no presente estudo, nos Planos de *Stock Options*, o beneficiário, no momento do exercício da opção de compra de ações, terá que pagar o preço que foi previamente fixado quando da outorga (*strike price*).

Verifica-se que, se o exercício está condicionado ao pagamento do preço previamente fixado, então o eventual benefício decorrente das *Stock Options* não depende do trabalho do colaborador (beneficiário), mas, sim, de um desembolso financeiro, de um sacrifício pecuniário, sendo essa obrigação de pagar a retributividade ao plano de opção de compra de ações.⁸³

No que diz respeito à voluntariedade, esclarece-se que o beneficiário do plano não é obrigado a exercer seu direito de aquisição das ações. O exercício da opção depende, não só do pagamento do *strike price*, mas, necessariamente, da manifestação de vontade do beneficiário. Assim, não há que se olvidar que, no mundo fenomênico, há inúmeras possibilidades de o direito não ser exercido.

Vejamos, por exemplo, as situações em que o preço pré-fixado está superior ao valor das ações no mercado, hipóteses em que, por óbvio, o beneficiário poderá deixar de exercer o seu direito, sob pena de incorrer em prejuízo.

Por fim, tem-se o risco negocial, na medida em que os Planos de *Stock Options* são caracterizados como contratos aleatórios. Nas palavras de Orlando Gomes⁸⁴, a incerteza do negócio jurídico faz com que o direito pretendido pelo beneficiário também seja incerto.⁸⁵

Nesse sentido, o risco negocial pode ser analisado sob duas perspectivas distintas: (i)

⁸² ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

⁸³ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

⁸⁴ GOMES, Orlando. *Contratos*. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 88-89.

⁸⁵ ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

sob a perspectiva da expectativa de exercício da opção de compra de ação, que só será exercida se as condições de mercado à época em que as opções forem exercidas sejam favoráveis (isto é, se o preço de exercício for inferior ao preço de mercado das ações) e (ii) sob a perspectiva patrimonial, que está relacionada às perdas financeiras, ou seja, à possibilidade de prejuízo pela possível irrecuperabilidade do valor investido.

Diante de todo o exposto, verifica-se, portanto, que os Planos de *Stock Options* não preenchem nenhum dos cinco requisitos para que possam ser caracterizados como forma de remuneração dos empregados e, assim, para que lhes seja atribuída a natureza de verbas salariais. Logo, não são passíveis de serem oferecidos à tributação das contribuições previdenciárias.

4.3 AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO BRASILEIRA QUE DISPONHA ACERCA DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS SOBRE OS PLANOS DE *STOCK OPTIONS*

Na legislação pátria inexistente norma que disponha sobre a tributação das verbas decorrentes dos Planos de *Stock Options*. Por isso, a meu ver, as exigências fiscais que envolvem a matéria em questão não possuem qualquer validade no país.

Como visto, os Planos de *Stock Options* são tratados na legislação brasileira apenas pelo artigo 168, § 3º, da Lei nº 6.404/1976, já citado no presente estudo. Conforme deflui do referido dispositivo legal, os Planos de *Stock Options* estão caracterizados, no ordenamento jurídico pátrio, como uma modalidade contratual com características específicas.

Adicionalmente, verifica-se a existência da Instrução Normativa CVM nº 567, de 17 de setembro de 2015, a qual dispõe sobre a negociação, por companhias abertas, das ações de sua própria emissão. Tal ato normativo, portanto, abrange uma diversidade maior de contratos.

A Instrução Normativa CVM nº 567/2015, em seu artigo 4º, trata especificamente dos planos de outorga de opções concedidos pelas companhias aos seus funcionários, assim entendidos como remuneração dos beneficiários.⁸⁶

⁸⁶ “Art. 4º A aprovação por parte da assembleia geral a que se refere o art. 3º é dispensada quando se tratar de: I – alienação ou transferência de ações a administradores, empregados e prestadores de serviços da companhia aberta, suas coligadas ou controladas, decorrente: a) do exercício de opções de ações no âmbito de plano de outorga de opções de ações; ou b) de outros modelos de remuneração baseados em ações; e II – oferta pública de distribuição secundária de ações em tesouraria ou de valores mobiliários conversíveis ou permutáveis em ações em tesouraria. Parágrafo único. O plano de outorga de opções e os modelos de remuneração a que se refere o inciso I do caput deverão: I – conter os parâmetros de cálculo do preço de exercício das opções de ações ou do cálculo do preço das ações, conforme o caso; e II – ser aprovados por assembleia geral.” (BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. **Instrução CVM 567**.

A despeito de tal previsão normativa, como amplamente demonstrado no presente estudo, os Planos de *Stock Options*, em verdade, são contratos de natureza mercantil. Ou seja, uma vez celebrados no âmbito da liberdade contratual, não há como se sustentar que as verbas recebidas pelos beneficiários a esse título teriam caráter remuneratório.

Contabilmente, há somente o CPC nº 10, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, também já mencionado no presente estudo, que traz as regras de contabilização dos valores pagos por meio dos Planos de *Stock Options*, bem como determina, em seus itens de 10 a 15, que as opções sejam outorgadas aos colaboradores como parcela da remuneração, em conjunto com o salário e outros benefícios.

Por outro lado, o CPC destaca que os Planos de *Stock Options* devem ser utilizados como um bônus, independentemente da remuneração básica, já que não é possível se mensurar de forma justa as ações, como instrumentos patrimoniais, em relação aos serviços prestados.

Portanto, verifica-se que os referidos dispositivos não possuem qualquer elemento autorizativo para tributação das verbas oriundas dos Planos de *Stock Options* ou mesmo para sua equiparação ao salário de contribuição, de modo a atrair a incidência tributária das contribuições sociais.

Ou seja, não há na legislação pátria uma norma específica em relação à tributação dos valores decorrentes dos Planos de *Stock Options*. Há verdadeira escassez no ordenamento jurídico brasileiro sobre a matéria em questão, fato que resulta em um cenário marcado pela insegurança jurídica.

Assim, verifica-se que, quando ausentes balizas legais que norteiem a atuação da Administração, seus atos passam a basear-se, exclusivamente, em juízos de discricionariedade, os quais, seguramente, não são aceitos pela legalidade tributária.⁸⁷

Dessa forma, qualquer exigência tributária incidente sobre as operações envolvendo os Planos de *Stock Options* incorre em inequívoca ofensa ao princípio constitucional da legalidade, consoante disposto nos artigos 5º, II, CF/88 e 150, I, CF/88.

Em outras palavras, se não há lei que disponha acerca da incidência das contribuições sociais sobre as verbas decorrentes dos Planos de *Stock Options*, bem como norma trabalhista equiparando tais valores ao salário, o Fisco Federal não pode criar uma regra-matriz de incidência até então inexistente.

Brasília, DF: Diário Oficial da União, 18 set. 2015. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst567.html#:~:text=Dispõe%20sobre%20a%20negociação%20por,9%20de%20outubro%20de%202014>. Acesso em: 17 out. 2022).

⁸⁷ SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. p. 321.

4.4 ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

4.4.1 Análise da jurisprudência na esfera administrativa

Inicialmente, no presente estudo, passaremos à análise da jurisprudência no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), órgão paritário, criado com a edição da Medida Provisória (MP) nº 449, de 3 de dezembro de 2008 (convertida na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009), composto por representantes da Fazenda Nacional e dos contribuintes, atualmente vinculado ao Ministério da Economia.

No âmbito do referido Tribunal Administrativo, nota-se que a caracterização da natureza remuneratória ou mercantil dos Planos de *Stock Options* decorre de uma análise de cada caso concreto.

Isso porque, o CARF, historicamente, possui o entendimento de que os Planos de *Stock Options* possuem natureza mercantil, em sua essência, desde que estejam evidentes os elementos que caracterizam tal natureza, quais sejam, a voluntariedade, a onerosidade e o risco envolvido.

Por outro lado, caso os elementos acima mencionados não estejam presentes e evidentes, o CARF, em suas decisões, tem reconhecido a natureza remuneratória dos Planos de *Stock Options*, resultando na tributação para fins de incidência das contribuições previdenciárias.

Isto é, verifica-se que os conselheiros têm decidido pela incidência das contribuições previdenciárias sobre os benefícios concedidos aos colaboradores, no âmbito dos Planos de *Stock Options*, quando tais operações possuem nítido caráter remuneratório, não apresentando natureza mercantil, em razão da inexistência de risco ao beneficiário e estando claramente relacionadas à contraprestação por serviços.

Não obstante, conforme se passará a demonstrar, as decisões administrativas sobre o tema em discussão no âmbito do CARF são, em sua maioria, desfavoráveis aos contribuintes. No entanto, na maior parte dos casos, as decisões não são unânimes, já que há muitos Conselheiros que defendem o caráter mercantil dos Planos de *Stock Options*.

4.4.1.1 Análise do caso “Natura Cosméticos S.A.”

Trata-se de Processo Administrativo, consubstanciado nos DEBCADs nº(s) 51.018.4928 e 51.018.4936, que visa à cobrança de contribuições

previdenciárias relativas às competências de 03/2010 e 12/2012.

Conforme consignado no Relatório Fiscal, a Fiscalização aduz que as opções de compra de ações foram outorgadas aos trabalhadores pela Natura Cosméticos S.A. como forma de estímulo e recompensa pelo trabalho prestado e, assim, possuíam o caráter de contraprestação aos serviços realizados.

Nas razões do lançamento, a Fiscalização considera que houve pagamento de “remuneração em utilidades” pelos serviços prestados por segurados empregados e contribuintes individuais e que a referida “remuneração” ocorreu no momento da outorga ao trabalhador, consignando o caráter de contraprestação pelos serviços realizados, apto a ensejar a ocorrência do fato gerador indicado no lançamento (itens 11.4, 11.37, 11.50, 11.5).

Após o regular processamento do feito na esfera administrativa, a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) entendeu que, no caso concreto, os Planos de *Stock Options* concedidos pela empresa revelariam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviço pelo beneficiário. Confira-se abaixo a ementa do julgado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
 Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2012
 STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. ATIVO ECONÔMICO OFERTADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRAPRESTAÇÃO PELO TRABALHO.

Os planos de "stock options" concedidos pela empresa, avaliados no caso concreto, revelam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviço pelo beneficiário. O ativo econômico proporcionado ao trabalhador pela empresa são as opções de compra de ações, e não as ações subjacentes a essas operações. Por um lado, a empresa oferece uma vantagem ao trabalhador; de outro, o beneficiário deve continuar vinculado à contratante, prestando serviços pelo lapso de tempo mínimo estabelecido, denominado de período de carência ou "vesting", até adquirir o direito ao exercício das opções de compra das ações. No que tange às opções de compra de ações, há ausência de risco e onerosidade para o prestador de serviço.⁸⁸

O voto vencedor, lavrado pela Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, reconheceu a natureza remuneratória dos Planos de *Stock Options* concedidos pela Natura Cosméticos S.A.

A Ilustríssima conselheira, ao tecer considerações acerca da disseminação das diversas formas de pagamentos indiretos, expressamente consignou que o simples uso de uma nomenclatura atribuída pelo sujeito passivo não é capaz de excluir determinado benefício do conceito de remuneração.

⁸⁸ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 19311.720425/2014-67**. Acórdão nº 9202-007.378. Conselheira Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo. Data de Julgamento: 27/11/2018.

Assim, da mesma forma que a Fiscalização, entendeu pelo caráter remuneratório das verbas pagas aos colaboradores, na medida em que o benefício concedido surge, no caso concreto, como meio indireto de satisfazer o trabalhador, para que este veja no serviço prestado à empresa uma possibilidade de remuneração indireta. *In verbis*:

Vimos, serem disseminadas diversas formas de pagamentos indiretos, como é o caso das empresas de premiação, que surgiram como ideias legítimas de satisfação dos empregados, ou mesmo de diminuição dos custos das empresas. É certo que o planejamento estratégico, muito presente nos dias atuais tanto na contratação de trabalhadores, como organização das empresas, impulsiona os empresários a buscar formas de vencer no mercado, com a conseqüente diminuição de custos e aumento da eficiência. Contudo, não podemos entender que o simples uso de uma nomenclatura seja capaz de excluir determinado benefício do conceito de remuneração. Ademais, não é a simples nomenclatura atribuída pelo sujeito passivo que afasta a natureza remuneratória de uma verba, devendo a autoridade fiscal e órgão julgador verificar se na essência o pagamento cumpriu sua premissa básica, aquela na qual original encontrava-se consubstanciado.

Assim, não interessa se a nomenclatura atribuída a verba conferi-lhe caráter não salarial ou mesmo indenizatório, se o pagamento da mesma consubstancia-se em verba com cunho remuneratório.

Como defendeu a autoridade fiscal, o caráter remuneratório nasce, na medida que se observa que o benefício concedido surge como um meio indireto de satisfazer o trabalhador, fidelizá-lo, ou simplesmente oferecer-lhe um atrativo, de forma, que o mesmo veja no trabalho prestado na empresa uma possibilidade de remuneração indireta. Destaco, porém, que embora, não concorde com a frase dita de forma isolada, no contexto apresentado pelo auditor, entendo que a conclusão mostra-se acertada.

E aqui, conforme descrito acima, não importa se estamos falando de empregado, ou mesmo prestador de serviços contribuinte individual. O termo “remuneração” deve ser tomado em sua acepção mais ampla, como qualquer pagamento tendente a remunerar o trabalho prestado ou o tempo a disposição do empregador.⁸⁹

Por outro lado, importante destacar trechos do voto vencido, de Relatoria da Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo que, em análise criteriosa à natureza jurídica dos Planos de *Stock Options*, reconheceu a natureza mercantil do contrato firmado entre empregador e empregado/prestador de serviços. Confira-se:

Mostra-se, portanto, cristalino que os pagamentos realizados no plano de opções de ações tenham caráter puramente comercial, estando sob o prisma de um contrato mercantil firmado entre empregador e empregado/prestador de serviços.

Aqui não é o caso de opção de compra de ações concedida de forma gratuita, por óbvio, onde não existe desembolso (compra) pelo empregado, que descaracterizaria o objeto do contrato mercantil e, ainda, eliminando-se o risco da volatilidade do mercado compartilhado com o empregado, podendo, assim, ser caracterizado pelo fisco como salário-utilidade ou como bônus/prêmio e, portanto, como remuneração sujeita à tributação da folha de pagamentos acima apontada.

Aqui, Os Programas de Outorga de Opções de Compra ou Subscrição de Ações da Recorrente são aprovados em Assembleia, e disciplinam os termos e as condições para a outorga e o exercício das opções, prevendo, dentre outras questões, o prazo de

⁸⁹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 19311.720425/2014-67**. Acórdão nº 9202-007.378. Conselheira Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo. Data de Julgamento: 27/11/2018.

maturação das opções, o prazo máximo de exercício e as condições de pagamento pelos participantes.

Por sua vez, a gestão dos Planos de Outorga de Opções de Compra ou Subscrição de Ações da Recorrente (instituídos conforme o disposto nos Programas aprovados em Assembleia) é de competência do Conselho de Administração, que aprova a relação dos elegíveis (administradores e empregados da Companhia e de suas controladas) e fixa o valor do preço de exercício a ser pago pelos participantes. Por outro lado, como dito, nos planos os quais o empregado ou prestador de serviços precisa desembolsar certa quantia para a aquisição da ação, com ou sem desconto no preço do papel adotado pela empresa, não se trata de pagamento de verba remuneratória e sim de um contrato mercantil.

[...]

Portanto, em consonância ao ordenamento jurídico brasileiro e ao posicionamento dos tribunais administrativos e judiciais, os pagamentos realizados no âmbito dos planos de opções de compra de ações (SOP) não podem ser oferecidos à tributação previdenciária, uma vez que o acréscimo patrimonial percebido decorre de contrato de natureza puramente mercantil e não de contraprestação pelo trabalho realizado.⁹⁰

Conforme expressamente consignado no voto vencido, cujo entendimento me filio, nos Planos de *Stock Options* nos quais o empregado ou o prestador de serviços precise desembolsar certa quantia para a aquisição das ações, os pagamentos não podem ser oferecidos à tributação previdenciária, já que o acréscimo patrimonial percebido pelos beneficiários decorre de um contrato de natureza puramente mercantil.

Portanto, após a análise do inteiro teor da decisão, é possível verificar que restou vitorioso o entendimento de que os Planos de *Stock Options* concedidos pela Natura Cosméticos S.A. possuem caráter remuneratório. Contudo, embora a decisão tenha sido desfavorável ao contribuinte, não foi unânime, de modo que o resultado final foi obtido mediante voto de qualidade, representando uma matéria ainda não pacificada na esfera administrativa.

4.4.1.2 Análise do caso “Lojas Renner S.A.”

Trata-se de Processo Administrativo, consubstanciado nos DEBCADs nº(s) 51.010.891-1 e 51.010.8920, lavrados para a cobrança das diferenças de contribuições sociais, a cargo da empresa e daquelas devidas a terceiros, apuradas pela Fiscalização e incidentes sobre as remunerações atribuídas por meio da outorga de Opções de Compra de Ações e de Participação nos Lucros ou Resultados a segurados obrigatórios.

De acordo com o Relatório Fiscal, no caso concreto, a outorga dos Planos de *Stock Options* iniciou-se com a seleção dos participantes a critério exclusivo do Comitê de Remuneração. Após um período de carência previamente estipulado, o executivo beneficiário

⁹⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 19311.720425/2014-67**. Acórdão nº 9202-007.378. Conselheira Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo. Data de Julgamento: 27/11/2018.

passou a ter o direito de adquirir um determinado número de ações por um preço de exercício, que adota como regra o “Valor da Bolsa” que, nos termos do plano em referência, será o preço médio ponderado das negociações nos 30 (trinta) dias corridos da negociação em bolsa, anterior à data do evento que ensejar sua aplicação. Confira-se abaixo trechos do acórdão proferido pela 2ª Turma da CSRF:

Na 1ª outorga a Companhia **concedeu um desconto de 15%** (quinze por cento) sobre o "Valor de Bolsa". Vide cláusula 5, item "Preço de Exercício das Opções" do "POCA PARA ADMINISTRADORES" e "POCA PARA EXECUTIVOS".

Na 2ª outorga a Companhia **concedeu um desconto de 10%** (dez por cento) sobre o "Valor de Bolsa". Vide extrato de Atas do Comitê de Remuneração, ata de 02/05/2006.

Ao exercer as opções, sendo o preço pago menor que o valor de mercado naquela data, há uma transferência patrimonial da empresa para o beneficiário, que obtém um ganho imediato em contrapartida de um custo de oportunidade assumido pela alienante.

Essa remuneração por meio de ações é paga em função do vínculo de trabalho mantido entre os beneficiários e as Lojas Renner S.A, pois é essa a relação que existe entre ambos, e somente a partir dela nasce a oferta de opções de exercício de ações com possibilidades de ganhos.

Os objetivos do plano de outorga de opção aprovado pela AGE de 25/05/2005, são:

- (a) atrair, motivar e reter executivos qualificados;
- (b) promover os interesses das Lojas Renner S.A. (a "Companhia") e de seus acionistas; e
- (c) incentivar os Administradores e Executivos a contribuir para a obtenção de resultados para Companhia por meio da concessão de opções de compra de ações do capital da Companhia.⁹¹

Após o regular processamento do feito na esfera administrativa, a 2ª Turma da CSRF reconheceu a natureza remuneratória dos planos de opção de compra de ações outorgados pela Lojas Renner S.A. aos seus executivos e demais prestadores de serviço da empresa, atraindo a incidência das contribuições previdenciárias.

De acordo com o voto vencedor, de Relatoria do Conselheiro Mauricio Nogueira Righetti, no caso concreto, haveria uma estreita relação – de trabalho - entre a empresa e os elegíveis ao Plano de *Stock Options*, a qual é imprescindível para que o beneficiário obtenha a condição de elegível.

Ainda, o conselheiro observou que não haveria qualquer menção quanto à onerosidade na aquisição da opção de compra, o que, seguido a um ganho efetivo quando de seu exercício, prestaria a remunerar aquele que possui condições de contribuir para a obtenção de resultados para a companhia. *In verbis*:

⁹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 11080.732476/2013-18**. Acórdão nº 9202-008.532. Conselheiro Relator: Mauricio Nogueira Righetti. Data de Julgamento: 28/01/2020.

Veja-se, não há qualquer menção quanto à onerosidade na aquisição da opção de compra, senão o período em que o executivo precisa cumprir vinculado à empresa (3 ou 4 anos); na adesão ao plano, o preço de exercício, nas 1ª e 2ª outorgas, seriam menores do que o valor na bolsa (não inferior a 80%); os elegíveis ao benefício - executivos qualificados escolhidos segundo a sua performance e o alcance de metas - pertencem a um seletivo grupo, grupo este que está sendo "incentivado" a contribuir para a obtenção de resultados para a companhia.

Ora, parece-me óbvio que o recebimento "gratuito" do direito de opção de compra de ação, seguido a um ganho efetivo quando do seu exercício, presta a remunerar aquele que muito tem a contribuir para a obtenção de resultados para a companhia.

Por mais que possa não haver uma relação de fácil e pronta identificação entre o crescimento da empresa, e que decerto contou sobremaneira com o desempenho do profissional, e a valorização de suas ações, não há como desconsiderar que empresas lucrativas e com crescimento consistente se valorizam e esta valorização, invariavelmente, reflete-se no preço de suas ações.

De forma bastante clara, as "Stock Options" são oferecidas em troca dos serviços prestados à empresa, como parte do pacote de remuneração. Não há qualquer dúvida se o benefício decorre ou não do serviço prestado, se é concedido pelo serviço ou para o serviço. É óbvio que os trabalhadores não precisam das Stock Options para realizar seu trabalho, elas são outorgadas a eles claramente pelo trabalho realizado. E se a concessão é pelo serviço prestado, para remunerá-los, gratificá-los ou premiá-los, fica evidente a sua natureza remuneratória.⁹²

No que tange ao risco negocial, de acordo com o Relator, se não há desembolso para aquisição dos Planos de *Stock Options*, o trabalhador somente possui o risco de ganhar e nunca de perder. Veja-se:

No que pertine à temática do risco, diferentemente do caso de mercado de compra e venda de opções, no caso da *Stock Option*, quando o preço de exercício for maior do que a cotação, o titular da opção não experimentará qualquer perda, eis que nada precisou desembolsar para a aquisição da opção, **não havendo, pois, qualquer risco na operação.**

Ou seja, ao não desembolsar quantia em dinheiro para adquirir a *Stock Option*, o trabalhador só corre o risco de ganhar; nunca de perder. A *Stock Option* trata-se, portanto, de uma operação sem quaisquer riscos para o trabalhador, ou seja, ele nunca perde patrimônio.

Ademais, descartada a possibilidade de perda, a incerteza de sua implementação é característica própria das remunerações variáveis, à semelhança dos prêmios por performance, bônus de eficiência e das gratificações por desempenho, na medida em que podem não ser pagas caso não cumpridas as metas, se a empresa não atingir determinado resultado, se não houver a alta das ações da empresa no mercado, ou mesmo se não houver lucros a distribuir, e por aí vai, a depender do estabelecido contratualmente.⁹³

Contudo, mais uma vez, filio-me ao entendimento exarado pelo Voto Vencido, lavrado pelo Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci, no sentido de que os Planos de *Stock Options*

⁹² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 11080.732476/2013-18**. Acórdão n° 9202-008.532. Conselheiro Relator: Mauricio Nogueira Righetti. Data de Julgamento: 28/01/2020.

⁹³ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 11080.732476/2013-18**. Acórdão n° 9202-008.532. Conselheiro Relator: Mauricio Nogueira Righetti. Data de Julgamento: 28/01/2020.

outorgados no âmbito da relação de trabalho são de natureza mercantil e, em regra, acessórios ao contrato laborativo, na medida em que são voluntários e onerosos, além de trazerem riscos ao trabalhador. *In verbis*:

Em sendo assim, os planos de opções de ações outorgados no contexto da relação de trabalho são de natureza mercantil e, em regra, são acessórios ao contrato laborativo, com a finalidade de estimular os empregados a serem mais produtivos e comprometidos com o negócio da empresa, já que passam a ter uma participação acionária.

Sobre a natureza mercantil dos planos, cabe acrescentar que, também em regra, eles são voluntários e onerosos, além de trazerem um certo risco ao trabalhador.

A onerosidade decorre do fato de que o empregado paga o preço do exercício estipulado. No caso concreto, é incontroverso que os optantes do plano tiveram que pagar pelas ações que foram, assim, adquiridas, e não recebidas gratuitamente.

A voluntariedade, ou autonomia da vontade do empregado, decorre do fato de que o plano não lhe foi imposto, de forma que ele teve liberdade de escolha e somente participou do plano porque aderiu aos seus termos. Diferentemente dos salários, que decorrem da simples execução do contrato de trabalho, as *stock options* foram outorgadas apenas aos interessados que assinaram o contrato de opções e que exerceram as opções. Sob o ponto de vista da autonomia da vontade, a distinção entre os salários e as *stock options* é sutil, mas existente.

[...]

Além disso, os ganhos auferidos pelos beneficiários são eventuais, pois não foram obtidos com habitualidade, o que igualmente afasta o conceito de remuneração; e o item 7 da alínea “e” do 9º do art. 28 da Lei 8212/91 é expresso ao afastar do salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais.

Logo, as *stock options* não têm natureza remuneratória e, obviamente, essa circunstância jurídica não é afastada em função do CPC 10, nem tampouco pelas deliberações da CVM. O fato gerador da obrigação principal é uma ação ou situação definida em lei (art. 114 do CTN), sendo de pouca relevância a definição traçada pelo CPC ou pela CVM, importando, sim, verificar a natureza jurídica da verba paga, devida ou creditada.⁹⁴

Ademais, conforme se pode verificar, o Ilustríssimo Conselheiro expressamente reconheceu que os ganhos auferidos pelos beneficiários são eventuais, já que não são obtidos com habitualidade, o que igualmente afasta tais verbas do conceito de remuneração.

Inclusive, o Ilustríssimo Conselheiro menciona o item 7 da alínea “e” do 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, que é expresso ao afastar do salário-de-contribuição as importâncias recebidas a título de ganhos eventuais.

Por fim, assim como no caso descrito no tópico anterior, por voto de qualidade, foi proferido acórdão desfavorável ao contribuinte, no sentido de que os pagamentos efetuados pela Lojas Renner S.A. aos seus executivos e demais prestadores de serviço da empresa caracterizam-se como remuneração, sendo cabível, dessa forma, a incidência das contribuições previdenciárias.

⁹⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 11080.732476/2013-18**. Acórdão nº 9202-008.532. Conselheiro Relator: Mauricio Nogueira Righetti. Data de Julgamento: 28/01/2020.

4.4.2 Análise da jurisprudência na esfera judicial

4.4.2.1 Análise da jurisprudência no âmbito do TRF-3

As primeiras discussões judiciais envolvendo a natureza jurídica dos Planos de *Stock Options* desenvolveram-se no âmbito da Justiça do Trabalho.

Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), de longa data, tem reconhecido que os Planos de *Stock Options* não possuem natureza salarial, ainda que concedidos em decorrência do vínculo laboral, já que não são contrapartida pelo trabalho prestado.

Entretanto, neste subcapítulo, a análise jurisprudencial terá como base o entendimento exarado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF-3), sob um viés tributário, acerca da natureza jurídica dos Planos de *Stock Options*.

Nesse sentido, verifica-se que o TRF-3 tem proferido decisões favoráveis aos contribuintes, reconhecendo que as operações e os ganhos e/ou perdas decorrentes dos Planos de *Stock Options* não são regidos pelo contrato de trabalho e, conseqüentemente, não possuem natureza de contraprestação laboral.

Atualmente, o posicionamento dominante do referido Tribunal é o de que os ganhos oriundos dos Planos de *Stock Options* têm natureza negocial e não de remuneração. Por consequência, não há que se falar na incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91. Vejamos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. "STOCK OPTION PLAN". EX-EXECUTIVO DO CORPO DIRETIVO DO GRUPO. PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL ACIONÁRIO. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. REMUNERAÇÃO NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. TRIBUTAÇÃO. GANHO DE CAPITAL. ALÍQUOTA DE 15%. REFORMA DA SENTENÇA DENEGATÓRIA.

- O autor, ex-executivo do Grupo Qualicorp, adquiriu ações da referida empresa no contexto do *Stock Option Plan* e impetrou *writ* preventivo para obter a concessão da segurança a fim de que a autoridade coatora se abstinhasse de lhe exigir imposto de renda sobre eventuais rendimentos decorrentes do referido contrato de opção de ações, com o reconhecimento de que os ganhos oriundos de *stock options* não são rendimentos do trabalho.

- As *employee stock options*, prática sedimentada no exterior que ainda se desenvolve em âmbito nacional, com fundamento de validade no artigo 168, §3º, da Lei nº 6.404/76, trata de incentivo de longo prazo, por meio de contrato firmado entre a empresa e seus empregados, com o objetivo de conceder a estes o direito de adquirir ações emitidas pela empresa, nos termos contratados.

- A partir de suas características, discute-se se o instituto detém natureza de remuneração ou de contrato mercantil, o que determinará a forma de tributação a ser aplicada. Para os tribunais trabalhistas, aos quais a questão tem se apresentado há mais

tempo que na esfera tributária, os eventuais ganhos auferidos pelo empregado não têm natureza de remuneração, porquanto presentes nos respectivos contratos a facultatividade, relativa ao exercício da opção de compra e da adesão voluntária ao plano, bem como a onerosidade, verificada pelo pagamento das ações no momento da opção, e o risco típico do acionista, à vista da incerteza do ganho futuro. Precedentes do TST.

- Eventuais ganhos decorrentes do exercício da opção de compra não guardam semelhanças com as situações descritas no artigo 457 da CLT, pois não decorrem da aferição direta dos resultados apresentados pelo beneficiário nem de contraprestação ao trabalho. Podem ocorrer, ou não, a partir da valorização da empresa em razão de diversos fatores que não estão necessariamente atrelados à atuação daqueles que se tornaram acionistas. Assim, sob tal ótica, descabido considerar que o empregado é remunerado pelo trabalho prestado com as mesmas ações que paga para adquirir nos termos da outorga anteriormente acordada. Em tais casos, caberá apenas a tributação sobre o ganho de capital. Precedente da 4ª Turma desta corte.

- Sentença reformada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios, na forma da Lei nº 12.016/2009.

- Apelação do impetrante provida para concessão da segurança pleiteada.⁹⁵

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E IMPOSTO DE RENDA. “STOCK OPTIONS”.

1. “Cumpre ainda salientar que as operações e os ganhos e/ou perdas decorrentes do plano de opções de ações da empresa (*stock options*) não são regidas pelo contrato de trabalho, conseqüentemente, não tendo natureza de contraprestação laboral, motivo pelo qual não há o que se falar em incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.” (APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 365927 ..SIGLA_CLASSE: ApelRemNec 0009252-16.2015.4.03.6100 / 2015.61.00.009252-0, ..RELATOR DES FED HELIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2019)

2. Apelação da União e reexame necessário desprovidos.⁹⁶

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS. PLANO DE STOCK OPTIONS. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1. Os planos de *stock options* correspondem à opção de compra futura de ações da empresa pelo empregado, por valor prefixado, em geral abaixo do preço de mercado, após período de carência previamente estipulado. 2. O acréscimo patrimonial percebido a final decorre do contrato mercantil e não da remuneração pela força de trabalho do empregado. 3. Afastamento da *incidência* da contribuição previdenciária estabelecida pelo artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 e das contribuições destinadas a terceiros. 4. Agravo de Instrumento provido.⁹⁷

4.4.2.1.1 Análise do caso “Smartfit Escola de Ginastica e Danca S.A. e outros”

Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pela ESCOLA DE GINÁSTICA E DANÇA S/A, ESCOLA DE NATAÇÃO E GINÁSTICA BIOSWIM LTDA. e ANDRÉ MACEDO PEZETA em face do DELEGADO DA

⁹⁵ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (4. Turma). **Apelação Cível 5008897-13.2018.4.03.6100**. Relator: Desembargador Andre Nabarrete Neto. Data de Julgamento: 12/05/2022.

⁹⁶ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Apelação Cível 5021084-19.2019.4.03.6100**. Relator: Desembargador Wilson Zauhy Filho. Data de Julgamento: 28/05/2021. Data de Publicação: 01/06/2021.

⁹⁷ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Agravo de Instrumento 5029235-04.2020.4.03.0000**. Relator: Desembargador Wilson Zauhy Filho. Data de Julgamento: 23/02/2021. Data de Publicação: 12/03/2021.

DELEGACIA ESPECIAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO e do DELEGADO DA DELEGACIA ESPECIAL DE PESSOAS FÍSICAS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO, objetivando a concessão de provimento para que as autoridades coatoras se abstenham de exigir: (i) das impetrantes pessoas jurídicas: as contribuições previdenciárias sobre a diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado da ação na data do exercício, bem como a multa por ausência de retenção de imposto de renda quando do exercício das opções e (ii) do impetrante pessoa física: o recolhimento do imposto de renda no momento do exercício das opções.

Na exordial, as Impetrantes aduziram que, no contexto do Plano de *Stock Options* instituído pela companhia impetrante SmartFit, em Assembleia Geral Extraordinária realizada em 02/03/2018, foi firmado contrato de outorga de opção de compra de ações, em 14/10/2019, com o impetrante pessoa física.

Afirmam, no entanto, que, na ocasião em que o participante impetrante exerceu o seu direito de compra de ações, houve a exigência pelo Fisco Federal de contribuições previdenciárias e da multa isolada de 75% relativa ao imposto de renda que supostamente deveria ser retido naquele momento, ao argumento de que são rendimentos decorrentes do trabalho, havendo a incidência do imposto de renda com base na tabela progressiva de até 27,5%.

Por fim, sustentam que o referido Plano de *Stock Options* possui natureza contratual, em razão da onerosidade, voluntariedade e risco, não representando remuneração pelo trabalho prestado.

Após o regular processamento do feito perante a 10ª Vara Cível Federal da Subseção Judiciária de São Paulo, foi proferida sentença que concedeu a segurança pleiteada, acolhendo o pedido das impetrantes para determinar às autoridades coatoras que se abstenham de exigir dos impetrantes o imposto de renda sobre supostos rendimentos do trabalho em razão dos ganhos eventualmente experimentados em função do exercício das opções de compra de ações no contexto do Plano de *Stock Options*, bem como de exigir o recolhimento das contribuições previdenciárias e parafiscais incidentes sobre a referida verba, abstendo-se de aplicar eventual multa em razão da ausência de retenção do imposto de renda.

Em síntese, o Juiz Paulo César Duran entendeu que a verba oriunda do Plano de *Stock Options* não possui natureza salarial, uma vez que não decorre de retribuição pelo trabalho efetivamente prestado, já que constitui “[...] apenas um meio de estimular o empregado a fazer

coincidir seus interesses com os dos acionistas.”⁹⁸

Nas palavras do Ilustre Juiz:

[...] o Programa de Opção de Compra de Ações (*stock options plan*) praticado pelo impetrante diz respeito à relação jurídica distinta da de emprego, pois a adesão ao negócio depende da voluntariedade do empregado interessado em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo, por conseguinte, em espécie de contraprestação pelo trabalho executado.⁹⁹

Assim, concluiu que, por não se constituir em salário, a verba oriunda do Plano de *Stock Options* não deveria integrar a base de cálculo da contribuição social sobre a folha de salários a cargo do empregador.

Inconformada com a referida sentença, a União Federal interpôs Recurso de Apelação, sustentando o caráter remuneratório das *employee stock options*, ao qual foi negado provimento, por unanimidade, pela Colenda Primeira Turma do TRF-3.

Com efeito, o Relator, Desembargador Federal Wilson Zauhy, expressamente consignou que, embora o empregado tenha a possibilidade de comprar ações da empresa para a qual trabalha em decorrência da relação de emprego, o que, em uma primeira análise, sugere tratar-se de retribuição pelo trabalho prestado, o acréscimo patrimonial percebido ao final pelo funcionário decorre de contrato mercantil.

Ou seja, de acordo com o Relator, no caso concreto, os ganhos oriundos do Plano de *Stock Options* não poderiam ser considerados como remuneração pela força de trabalho do empregado, o que afastaria a incidência da contribuição previdenciária estabelecida pelo art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

4.4.2.2 Análise da jurisprudência no âmbito do STJ

O Superior Tribunal de Justiça (“STJ”), por meio do Recurso Especial nº 1.737.555/SP (2018/0095925-2), foi instado a julgar, pela primeira vez, a cobrança de contribuição previdenciária sobre a venda de ações de empresas a funcionários, no contexto dos Planos de *Stock Options*.

O Recurso Especial, interposto pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN)

⁹⁸ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (10. Vara Cível Federal de São Paulo). **Mandado de Segurança Cível (120) 5021084-19.2019.4.03.6100**. Juiz: Paulo César Duran. Data de Julgamento: 13/11/2019. Data de Publicação: 19/11/2019.

⁹⁹ BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (10. Vara Cível Federal de São Paulo). **Mandado de Segurança Cível (120) 5021084-19.2019.4.03.6100**. Juiz: Paulo César Duran. Data de Julgamento: 13/11/2019. Data de Publicação: 19/11/2019.

em face do acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que beneficiou a empresa “Skanska Brasil Ltda.”, nos autos do processo nº 0021090-58.2012.4.03.6100, foi distribuído à Colenda Segunda Turma do STJ, sob a relatoria do Ministro Francisco Falcão.¹⁰⁰

No caso concreto, a empresa “Skanska Brasil Ltda.”, subsidiária de uma construtora sueca, oferece o Plano de *Stock Options* mundial a determinados colaboradores, por meio do qual permite a compra de ações da controladora e o recebimento dos rendimentos decorrentes e proporcionais aos resultados obtidos pelas subsidiárias em diversos países.

A empresa oferece as ações aos seus funcionários pelo preço de mercado, concedendo determinadas vantagens, dentre elas que, quanto maior o tempo na empresa, maior será o rendimento percebido pelo beneficiário.

Embora, no presente caso, a empresa não tenha sido autuada, observando o entendimento adotado pela Receita Federal, recorreu ao Poder Judiciário de forma preventiva para que pudesse conceder as opções de compra de ações com segurança, obtendo decisões favoráveis em primeira e segunda instâncias.

Embora não fosse um Recurso Repetitivo, o julgamento do RESp nº 1.737.555/SP era muito esperado pelos contribuintes, para que fosse alçada uma definição sobre a tributação dos Planos de *Stock Options* no Superior Tribunal de Justiça.¹⁰¹

Entretanto, em 13 de agosto de 2021, a PGFN pediu a desistência do referido recurso, a qual foi homologada pelo Relator, por meio de decisão transitada em julgado em 24 de novembro de 2021.

Assim, a despeito da relevância da matéria em debate, os contribuintes terão que esperar mais por um posicionamento do STJ sobre o assunto, o qual é de suma importância, já que poderá servir como precedente para o julgamento de outros processos em todo o país.

¹⁰⁰ BRASIL. Tribunal Regional Federal de 3ª Região (5. Turma). **Apelação Cível 0021090-58.2012.4.03.6100**. Relator: Desembargador André Nekatschalow. Data de Julgamento: 25/10/2016.

¹⁰¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **REsp 1.737.555**. Relator: Min. Francisco Falcão; Pendente de julgamento.

CONCLUSÃO

Por meio do presente estudo, é possível verificar que a concessão de opções de compra de ações por uma companhia aberta a seus administradores teve origem no mercado de capitais norte-americano, como forma de garantir um maior alinhamento de interesses entre os administradores e acionistas.

Sob o ponto de vista jurídico, os Planos de *Stock Options* podem ser entendidos com um contrato financeiro, que confere ao titular um direito, mas não a obrigação, de executar determinada operação em data futura, a depender da conveniência de seu titular.

Em linhas gerais, nos termos no artigo 168, § 3º, da Lei nº 6.404/76, os Planos de *Stock Options* envolvem um negócio jurídico, por meio do qual uma companhia de capital aberto confere, individualmente, aos seus funcionários (administradores ou empregados), o direito de subscrever ou adquirir ações de sua emissão durante um certo prazo, por um preço de emissão determinado ou determinável, conforme condições previamente estabelecidas em plano aprovado pela assembleia geral.

Como visto, na legislação pátria inexistente norma que disponha sobre a tributação das verbas decorrentes dos Planos de *Stock Options* ou mesmo para sua equiparação ao salário de contribuição, de modo a atrair a incidência tributária das contribuições sociais. Todavia, com frequência, estão sendo lavradas autuações sobre o tema, demonstrando o interesse do Fisco Federal sobre os valores decorrentes das *Stock Options*.

Entretanto, como amplamente demonstrado no presente estudo, consoante disposto no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, o empregador deve recolher contribuições previdenciárias à alíquota de 20% sobre a totalidade da remuneração paga aos seus empregados, exceto algumas hipóteses de isenção previstas em lei.

Isto é, o legislador ordinário, ao eleger a base de cálculo das contribuições previdenciárias em questão, privilegiou a relação de emprego.

Assim, ao contrário do entendimento exarado pelo Fisco Federal, os Planos de *Stock Options* não possuem natureza remuneratória, já que tais verbas não preenchem conjuntamente os cinco requisitos (habitualidade, periodicidade, quantificação, essencialidade e reciprocidade) para que sejam consideradas como remunerações.

Ou seja, as verbas decorrentes dos Planos de *Stock Options* não integram o salário de contribuição, previsto no artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, pois estes pagamentos não são retributivos do trabalho.

É dizer, os Planos de *Stock Options*, via de regra e tal como originalmente concebidos,

não possuem natureza salarial, pois não são contraprestação por serviços prestados ou pagamento pelo trabalho, já que possuem características que afastam eventual caráter contributivo.

A bem da verdade, conforme entendimento majoritário da doutrina pátria, ao qual me filio no presente estudo, os Planos de *Stock Options* possuem natureza indiscutivelmente mercantil.

Nesse diapasão, a despeito do entendimento do CARF sobre o assunto, que, na maioria de suas decisões, tem confirmado a validade das autuações fiscais, entendo que, uma vez reconhecida a natureza mercantil dos Planos de *Stock Options*, não há que se falar na tributação pela contribuição previdenciária sobre a folha de salários, prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Portanto, conforme reiteradamente reconhecido pela jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por não se constituir em salário, a verba oriunda dos Planos de *Stock Options* não deve integrar a base de cálculo da contribuição social sobre a folha de salários a cargo do empregador, sendo ilegítima a incidência pretendida pelo Fisco Federal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Adriana; ROSSETTI, José Paschoal. **Governança corporativa: fundamentos, desenvolvimento e tendências**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989. Disponível em: http://www.balera.com.br/wp-content/uploads/2018/03/A-seguridade-Social-na-Constituicao%CC%A7a%CC%83o-de-1988-%E2%80%93-Wagner-Balera_.pdf. Acesso em: 17 out. 2022.

BALERA, Wagner. **Sistema de Seguridade Social**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BERLE, Adolph; MEANS, Gardiner. **A moderna sociedade anônima e a propriedade privada**. Tradução: Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Nova Cultural, 1987.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6404consol.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8212cons.htm. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Comissão de Valores Mobiliários. Instrução CVM 567. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 18 set. 2015. Disponível em: <https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/instrucoes/inst567.html#:~:text=Dispõe%20sobre%20a%20negociação%20por,9%20de%20outubro%20de%202014>. Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 11080.732476/2013-18**. Acórdão nº 9202-008.532. Conselheiro Relator: Mauricio Nogueira Righetti. Data de Julgamento: 28/01/2020.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (2. Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais). **Processo Administrativo n. 19311.720425/2014-67**. Acórdão nº 9202-007.378. Conselheira Relatora: Maria Helena Cotta Cardozo. Data de Julgamento: 27/11/2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). **REsp 1.737.555**. Relator: Min. Francisco Falcão; Pendente de julgamento.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Agravo de Instrumento 5029235-04.2020.4.03.0000**. Relator: Desembargador Wilson Zauhy Filho. Data de Julgamento: 23/02/2021. Data de Publicação: 12/03/2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (1. Turma). **Apelação Cível 5021084-19.2019.4.03.6100**. Relator: Desembargador Wilson Zauhy Filho. Data de Julgamento: 28/05/2021. Data de Publicação: 01/06/2021.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (10. Vara Cível Federal de São Paulo). **Mandado de Segurança Cível (120) 5021084-19.2019.4.03.6100**. Juiz: Paulo César Duran. Data de Julgamento: 13/11/2019. Data de Publicação: 19/11/2019.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região (4. Turma). **Apelação Cível 5008897-13.2018.4.03.6100**. Relator: Desembargador Andre Nabarrete Neto. Data de Julgamento: 12/05/2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal de 3ª Região (5. Turma). **Apelação Cível 0021090-58.2012.4.03.6100**. Relator: Desembargador André Nekatschalow. Data de Julgamento: 25/10/2016.

CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho** – “employee stock option plans”. Brasília, DF: Clubjus, 2007.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônimas**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 2.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CUNHA, Luiza Fontoura da. “Stock options: uma análise sobre sua tributação”. Revista Dialética de Direito Tributário, São Paulo: Dialética, n. 203, 2012.

CURTIS, Carol E. **Pay me in Stock Options: manage the options you have, win the options you want**. United States: Wiley, 2001.

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

DOMINGUES, Nereu Miguel Ribeiro. Análise da incidência da contribuição previdenciária sobre os ganhos obtidos pelo trabalhador em decorrência de *Stock Option Plan*, Hiring Bonus, Bônus de Retenção e Indenização por Quarentena. In: FREIRE, Elias Sampaio; PEIXOTO, Marcelo Magalhães (Coord.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 196.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. v. 2.

GELBCKE, Ernesto Rubens *et al.* **Manual de contabilidade societária: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GOMES, Orlando. **Contratos**. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007

GONÇALVES, Ionas Deda. **Análise das regras-matrizes de incidência da contribuição social sobre a folha de salários e demais rendimentos**. 2000. Dissertação (Mestrado em Direito Previdenciário) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2000.

HORVATH JR., Miguel. **Direito Previdenciário**. 10. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: managerial behavior, agency costs, and ownership structure. **Journal of Financial Economics**, v. 3, p. 305-360, 1976.

LAZZARI, João Batista; KRAVCHYCHYN, Jefferson Luis; KRAVCHYCHYN, Gisele Lemos; CASTRO, Carlos Alberto Pereira de. **Prática Processual Previdenciária: Administrativa e Judicial**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

KIMURA, H.; PERERA, Luiz Carlos Jacob; BASSO, Leonardo Fernando Cruz; KAYO, Eduardo Kazuo. Stock Risk Management: an optimization model to hedge inventory. **Review of Business Research**, Estados Unidos, v. IV, n.1, p. 17-22, 2004.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Comentários à Lei Básica da Previdência Social**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2003.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 30. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 35. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do *Stock Option* no Direito do Trabalho. **Suplemento OT** – Legislação, Jurisprudência e Doutrina, ano XXIV, n. 11, p. 3, nov. 2005.

MARTINS, Sergio Pinto. Natureza do *stock option* no direito do trabalho. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, n. 54, 2000.

MONKS, Robert A. G.; e MINOW, Nell. **Corporate governance**. 2. ed. Oxford: Blackwell, 2001.

PARO, Giacomio. **Tributação da renda nos planos de opção de compra de ações**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

PAULSEN, Leandro. **Direito Tributário Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência**. 14. ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2012.

PERSIANI, Mattia. **Direito da Previdência Social**. São Paulo: Quartier Latin, 2009.

PINTO, Alexandre Evaristo; TAKATA, Marcos Shigueo. Questões Controversas no Regime de Tributação das *Stock Options*: Evolução Histórica, Regime Contábil e Jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 44, p. 25-52, 1º semestre 2020. Quadrimestral.

PULINO, Daniel. **Previdência complementar: natureza jurídico-constitucional e seu desenvolvimento pelas entidades fechadas**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas; SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. *Stock options* e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. **Revista Fórum de Direito Tributário** – RFDT, Belo Horizonte, ano 11, n. 62, p. 119-133, mar./abr. 2013.

ROMANO, Bruno. Estudo do Plano de *Stock Options* à Luz das Premissas Adotadas pelo CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São Paulo: IBDT, n. 47. p. 122-146, 1º semestre 2021. Quadrimestral.

SABBAG, Eduardo. **Manual de direito tributário**. [São Paulo]: Editora Saraiva, 2022. E-book. ISBN 9786553620469. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786553620469/>. Acesso em: 02 nov. 2022.

SCHOUERI, Luís Eduardo. **Direito tributário**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

SCHOUERI, Luís Eduardo; LAVEZ, Raphael Assef. Planos de Opções de Ações (*Stock Option Plans*) na Jurisprudência do CARF: uma Típica Questão de Legalidade em Matéria Tributária. In: GOMES, Marcus Lívio; ROCHA, Sergio André; FARIA, Aline Cardoso de. (Orgs.). **Tributário sob a ótica do CARF: Análise de casos concretos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 221-261. p. 227. Disponível em: <https://schoueri.com.br/wp-content/uploads/2020/10/LES-e-RAL-StockOptions-na-jurisprude%CC%82ncia-do-CARF.pdf>. Acesso em: 17 out. 2022.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Employee stock options. **Revista IOB: Trabalhista e Previdenciário**, São Paulo, v. 17, n. 199, p. 109-119, jan. 2006.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli. **Governança corporativa no Brasil e no mundo: teoria e prática**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SIMÕES, Thiago Taborda. *Stock options*: os planos de opções de ações e sua tributação. São Paulo: Noeses, 2016.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. Aspectos trabalhistas nos programas e *stock option*. **Revista LTR**, São Paulo, Suplemento Trabalhista n. 54. jun. 2000.



TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, Beatriz Galvão de Barros

discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 31855644, período matutino, turma E, tendo realizado o TCC com o título: A Natureza Mercantil dos Planos de *Stock Options* e a Não Incidência de Contribuição Previdenciária sob a orientação do(a) Professor(a) Eduardo de Moraes Sabbag 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, 11 de novembro de 2022.

Beatriz G. Barros
Assinatura do discente