

UNIVERSIDADE PREBITERIANA MACKENZIE

MURILO LARANJEIRA DA SILVA

A TRIBUTAÇÃO DO PLANO DE OUTORGA DE COMPRA DE AÇÕES, OU STOCK OPTIONS,
PLAN E SEUS ASPECTOS PRINCIPAIS

São Paulo

2019

MURILO LARANJEIRA DA SILVA

A TRIBUTAÇÃO DO PLANO DE OUTORGA DE COMPRA DE AÇÕES, OU STOCK OPTIONS,
PLAN E SEUS ASPECTOS PRINCIPAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Profa. Fulvia H. De Gioia

São Paulo

2019

MURILO LARANJEIRA DA SILVA

A TRIBUTAÇÃO DO PLANO DE OUTORGA DE COMPRA DE AÇÕES, OU STOCK OPTIONS,
PLAN E SEUS ASPECTOS PRINCIPAIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
à Faculdade de Direito da Universidade
Presbiteriana Mackenzie como requisito
parcial à obtenção do grau de Bacharel em
Direito.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

Agradeço àqueles que caminharam comigo no decorrer destes cinco anos. À minha família, obrigado pela oportunidade e por ser a minha base, vocês estavam em meus pensamentos em cada objetivo alcançado. À minha namorada, obrigado por sempre ser meu porto seguro. E, finalmente, agradeço ao futebol e futsal Direito Mackenzie pelos amigos que levarei.

A TRIBUTAÇÃO DO PLANO DE OUTORGA DE COMPRA DE AÇÕES, OU STOCK OPTIONS, PLAN E SEUS ASPECTOS PRINCIPAIS

Murilo Laranjeira da Silva

Resumo: O presente artigo analisará tributação do Plano de outorga de compra de ações e seus aspectos gerais, através do estudo das regras matrizes que regem o direito tributário brasileiro, refletindo sobre se a incidências de contribuições guardam relação com as operações envolvendo as stock options. Para tanto, é imprescindível indagarmos sobre a natureza jurídica dos SOP e sua evolução histórica. Este estudo servirá para aprofundarmos ainda mais a discussão, já existente, sobre a tributação ou não das stock options.

Palavras-chave: Direito Tributário – Stock Options – Plano de Compra de Ações – Contribuição Previdenciária – Imposto de Renda

Abstract: This article will analyze the Stock Options Plan and its general aspects, through the study of the matrix rule governing the tax law, reflecting on whether the incidence of contributions are related to the operations involving Stock Options. Therefore, is essential investigate the SOP's legal nature and its historic evolution. This study will be useful to deepen even more the discussion about the taxation or not of the stock options.

Key Words: Tax Law – Stock Options – Social Security Contribution – Income Tax

Sumário: I. Definição e contexto histórico do Stock Options Plan. II. Natureza Jurídica e Tratamento Tributário sobre o Assunto. III. Reflexos tributários do Stock Options Plan nas contribuições previdenciárias. IV. Reflexos tributários do Stock Options Plan no Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF). V. Conclusão.

I. Definição e contexto histórico do *Stock Options Plan*:

A problemática que envolve o Plano de Compra de Ações não é novidade no sistema jurídico brasileiro, apesar de ser uma discussão implementada apenas a partir da década de 1980 no Brasil. Por este motivo, ainda é um estudo recente, bastante atrasado, nebuloso e que contém poucos precedentes se comparado com outros países como os Estados Unidos, o qual possui lei específica para tratar sobre o assunto.

Após a 2ª Guerra Mundial, foi necessária a implantação de novas ideias para a criação de um novo ambiente social e mercantil, a fim de reconstruir os ideais políticos e econômicos que haviam sido devastados com a Guerra. Assim, as sociedades estabelecidas nas grandes metrópoles do Mundo, sentiram a necessidade de se reorganizar internamente, visando a criação de um cenário mais competitivo. Para isso, passaram a investir mais em seus próprios empregados.

No Brasil, implementados pelas sociedades estrangeiras em suas subsidiárias ou filiais, crescem paulatinamente a quantidade de casos relacionados às *stock options*, uma vez que cada vez mais as empresas brasileiras aderem ao Plano de Outorga de Compra de Ações como uma forma de melhoria da regência corporativa das companhias mediante a aproximação dos interesses dos funcionários da empresa, administradores e os acionistas.

Stock Options ou plano de opção de compra de ações consiste, neste primeiro momento de maneira superficial, na outorga de um direito a funcionários (administradores ou empregados) de uma empresa, de compra ou subscrição de ações, por prazo e preço determinado, de acordo com critérios pré-estabelecidos.

Em suma, o SOP é uma tratativa de incentivar, estimular e reconhecer o trabalho dos empregados da companhia a participarem do lucro e progressão das atividades exercidas pela empresa, não só pelo esforço humano do trabalho realizado, mas também pelo investimento e participação no negócio, a fim de fazer com que os empregados se sintam valorizados dentro da instituição.¹

¹ LOBATO DE SOUZA, V; BARROS DE, M. ATAYDE, N. *As contribuições previdenciárias, os planos de stock options e a participação nos lucros e resultados. Análise da jurisprudência sobre o tema*. Belo Horizonte, Editora RTM, 2013). p. 10.

O tema em análise é de grande interesse da União Federal, já que as contribuições sócias são uma das principais fontes de arrecadação das receitas públicas no cenário nacional. Com isso, é extensa a divergência de entendimentos na doutrina e jurisprudência brasileira, principalmente pela escassez de normas positivadas que regulem o Plano de Opção de Compra de Ações, sendo necessário, portanto, que analisemos o SOP através de diferentes ordenamentos jurídicos a fim de buscar uma conclusão lógica relacionada à sua tributação.

Ou seja, são valores pré-fixados no momento da negociação entre a empresa e o beneficiário, a qual só se realizará no momento em que houver, de fato, a compra das ações. É exatamente nessa operação que entende a Fiscalização ser passível de glosa, os valores concedidos no preço da ação.

Pela própria natureza jurídica das ações e do plano de compra de ações, o Stock Options é uma operação de risco para o comprador ou beneficiário, já que no mercado capital as ações se valorizam e desvalorizam de acordo com a saúde financeira e negócios realizados pela empresa. Assim, é certo que, caso haja a desvalorização das ações a transação se torna, portanto, desvantajosa ao titular da empresa que as adquiriu. Isto porque o benefício econômico é, justamente, a diferença entre o valor de mercado das ações e o preço de aquisição, e a futura valorização das ações.

Assim, é possível entender que o Stock Options Plan é, na realidade, uma expectativa de um direito, uma vez que, a priori, o beneficiário tem a *opção* de comprar ou não as ações, levando-se em consideração as variações do mercado que afetam diretamente no valor das ações no momento da negociação.

Para esclarecer, conforme mencionaram Mariana de Vito e Luciana de Souza em seu livro, sobre ensinamento dado por Adriana Carrera Calvo, em geral o plano de opção de compra de ações é composto dos seguintes elementos:²

- *Preço de exercício* – preço pelo qual o empregado tem o direito de exercer sua opção (direito), também conhecido como *exercise price*. O preço deverá ser pré-fixado no momento de negociação da operação entre as partes e só se concretizará no futuro, quando o beneficiário, se assim escolher, comprar as ações pelo valor acordado previamente;

² LIBERTUCI, Elisabeth Lewandowski; VITO, Mariana Neves; SOUZA, Luciana Simões. Stock Options e Demais Planos de Ações. Questões Tributárias Polêmicas e a Lei 12.973/2014. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015. p. 28.

- *Prazo de carência* – regras ou condições para o exercício das opções (*vesting period*). Nesta etapa negocia-se o período mínimo entre a data da concessão da opção e a data em que o beneficiário poderá exercer seu direito de compra; e
- *Termo de opção* – prazo máximo para o exercício da compra da ação (*expiration date*). Caso o beneficiário opte por não exercer seu direito, implicar-se-á, portanto, na perda deste.

O plano de outorga de ações surge, então, como uma forma de possibilitar a participação do empregado na valorização futura da empresa, ou seja, trata-se do alinhamento dos interesses dos acionistas da empresa, com as demais partes interessadas na operação, como forma de incentivo, visando estimular, a longo prazo, a retenção de profissionais.

Ao analisarmos o prazo de carência propostos pela empresa para o exercício do direito de compra, resta clara a concepção de que um dos objetivos desse requisito é a permanência dos profissionais e talentos trabalhando no estabelecimento, na medida em que constar no quadro de funcionários da empresa é, conforme previamente acordado entre as partes, *condition sine qua non* para a compra das ações na data pré-estipulada.

No que tange o direito societário, o *Stock Options Plan* está positivado no artigo 168, §3, da Lei 6.404/1976, a chamada Leis das Sociedades Anônimas, que prevê:

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, de acordo com o plano aprovado pela assembleia Geral, outorgue a Opção de Compra de Ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestam serviços à sociedade sob seu controle.³

Portanto, o artigo transcrito, conforme também elucidado por José Alexandre Tavares Guerreiro, abrange tanto a opção de compra de ações emitidas pela companhia que, após a emissão e circulação, tenham sido recompradas, tanto à subscrição de novas ações.⁴

O plano de SOP, a princípio, tem por escopo a geração de lucro ao beneficiário, porém pode ensejar risco ao beneficiário na medida em que o valor de venda das ações pode depreciar-se gerando, portanto, um retorno negativo ao o que era esperado. Isto ocorre, pois as

³ Cf. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP no 01/2007. Brasília, 14

⁴ GUERREIRO, J. A., *A opção de compra de ações*. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, 1980, p. 228.

ações nem sempre irão se valorizar no mercado, podendo então o beneficiário obter um valor inferior ao do investimento realizado.

II. Natureza Jurídica e Tratamento Tributário sobre o Assunto

É extensa a discussão no direito tributário, que se evidencia pela extensa quantidade de autuações lavradas pelo fisco, referente à tributação sobre quem deve arcar com o pagamento das despesas de “pagamentos baseados em ações”. Ocorre que, existem basicamente dois entendimentos quanto ao assunto. O primeiro leva em consideração que não há desembolso de caixa por parte da companhia, há apenas custo de oportunidade, sendo este estimado pela diferença entre o custo das ações no momento do exercício das *Stock Options* e o preço de exercício (o que a companhia irá receber), ou seja, o preço de aquisição das ações por parte de quem exerce o direito de compra claramente será diferente ao preço de valor de mercado. Sendo assim, o que na verdade será registrado na contabilidade da empresa é o valor justo das *stock options* no momento em que são concedidas aos beneficiários, o que será registrado na contabilidade, como despesa.

Diante do exposto, conforme lembra Marcos Shigueo Takata em seu artigo⁵, o SOP não pode ser entendido, portanto, como rendimentos auferidos ou como remuneração pelo titular das *stock options* para fins de contribuição previdenciária, ainda que a o juízo consolidado da Comissão de Valores Mobiliários (CVM) defina o SOP como uma concessão de ações aos empregados como forma de remuneração, salário, objetivando atrair e motivar os empregados a participarem do lucro da companhia num momento futuro.

Esse entendimento colide intrinsecamente com a natureza pura do plano de compra de ações, já que é desvinculada da relação de trabalho e seu contrato possui a estrutura de um contrato mercantil.

De maneira totalmente diferente entendeu o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em julgados sobre a matéria, ao proferir diversas decisões desfavoráveis ao contribuinte. A título de exemplificação do entendimento do CARF sobre o tema, cito a ementa do acórdão n. 2302-003.536, da Gafisa:

⁵ TAKATA SHIGUEO, M. *A Nova contabilidade Relativa às Stock Options – Sua Relação e Reflexo ou Não no Direito Tributário*. São Paulo, Dialética, 2011, p. 151 – Controvérsias Jurídico-Contábeis, volume 2.

STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS
OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA
REMUNERATÓRIA SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

As vantagens econômicas oferecidas aos empregados da empresa na aquisição de lotes de ações próprias, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando, portanto, natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição base de cálculo das contribuições previdenciárias.⁶

O fisco, em sua defesa, afirma que o Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações não possui, de forma alguma, natureza mercantil, sob o fundamento de que o fato gerador ocorre ainda que a venda não seja efetivada. Por outro lado, os contribuintes defendem a operação mercantil do plano por apresentar um risco ao beneficiário, uma vez que se trata de uma expectativa de ganho ainda não concretizada.

Ora, se analisarmos a partir da perspectiva de Sérgio Pinto Martins, remuneração é:

O conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer as suas necessidades vitais básicas, e de sua família.⁷

Logo, o SOP não provém de uma relação de trabalho entre empresa e empregados, mas de um benefício pecuniário do qual pode valer-se ou não o oblato.

No entanto, o que na verdade acontece é que a disponibilização de ações para compra não é apenas um meio de obtenção de receitas, mas também uma forma de maximizar a produtividade da empresa e, assim, incentivar a participação dos funcionários no processo de evolução da sociedade.

Nesse ponto, inclusive, se analisarmos friamente o tema, podemos até dizer que a habitualidade por si só excluiria a argumentação do fisco de que o SOP possui natureza de trabalho e não mercantil, conforme defendem os contribuintes.

O artigo 457 da CLT, sobre remuneração, legisla: “*Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.*”

Portanto, como podemos observar, todos os pagamentos realizados aos empregados de uma empresa, *pelo exercício de suas funções*, são denominados remuneração. Ressalta-se,

⁶ Acórdão n. 302-003.536, de 3 de Dezembro de 2014, CARF.

⁷ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 212

então, que é imprescindível para o recebimento de uma remuneração e para a caracterização de trabalho-remuneração, a prestação de um serviço proveniente de um contrato de trabalho.

É amplo o conceito de remuneração, não podendo este ser confundido com *salário* ou *compensação* para fins do direito tributário. A definição de remuneração utilizada no presente estudo e que mais se adequa ao tema em discussão é, como ensina a exímia doutrinadora Elidie Palma Bifano, “*o pagamento ao empregado e ao administrador seja salário, prestação de serviços, retirada ou outros, aleatórios ou não, desde que feitos pela empresa em decorrência da relação profissional que se instalou com o trabalhador*” (PALMA BIFANO, Elidie. 2013, Opção de compra de ações (stock options), participação nos lucros e resultados (PLR) e remuneração de executivos: aspectos controversos. Revista de Direito Tributário).

Diante do contexto acima, cabe ressaltar que as empresas remuneram seus empregados, principalmente, por dois fatores:

- Contrapartida ao serviço prestado, esforço humano; e
- Contrapartida à qualidade do trabalho prestado.

Imperioso ressaltar, portanto, que em nada guarda relação a remuneração com a outorga de opção de compra de ações, já que nesse caso o beneficiário não é pago por serviços prestados, uma vez que este tem a possibilidade ou não de realizar a compra se assim lhe convier.

Dito isto, fica claro que a natureza jurídica do contrato de concessão de opção de compra de ações nada mais é que a de um contrato de opção, sendo vinculativo para o lançador (sociedade) e facultativo para o empregado, em função do preço a ser praticado.⁸

Ademais, não cabe dizer que tal concessão representa um acréscimo patrimonial sujeito á incidência do Imposto sobre a Renda, pois, como já mencionado, o que é outorgado é o *direito* de compra de ações, podendo o “favorecido” optar pelo não exercício da compra.

Tampouco é prudente dizer que após o exercício da compra de ações há a representação de acréscimo patrimonial, uma vez que o beneficiário não passa a dispor de renda, e sim de ações.

⁸ Ibidem, p. 63

Por esses mesmos motivos, cumpre destacar que o direito de comprar ações não pode ser confundido com salário, menos ainda com remuneração, pelo fato de não apresentar os requisitos básicos para tal, quais sejam:

- Habitualidade;
- Quantificação certa;
- Inexistência de risco, e
- Reciprocidade.

De tal sorte que, ausentes os elementos acima mencionados, não há então a configuração de remuneração, portanto não há acréscimo ao patrimônio de quem exerce o direito de compra das ações, e assim, não se pode incidir contribuições previdenciárias sobre a operação de SOP.⁹

Ainda nessa mesma esfera de raciocínio, sabemos que os elementos de investimento e de risco são elementos essenciais para definirmos a concessão de ações como remuneração ou não. Logo, quanto menor o risco tributário, maior é o risco do negócio.

Destaca-se, então, que tal plano sofre interferência direta das variações ocorrentes no mercado de títulos, resultantes das valorizações e desvalorizações das ações no mercado, o que reforça substancialmente a ideia de risco inerente ao procedimento.

Assim, levando-se em consideração que apenas se pode definir como remuneração, a título de contraprestação aos serviços prestados por empregados ou administradores, os valores acordados previamente entre as partes por meio de um contrato de trabalho, não há que se pensar as *Stock Options* como rendimentos líquidos daquele que exerceu seu direito de compra, pois caso opte pela compra, poderá ou não auferir lucro, a depender do mercado de compra e venda de ações, não restando dúvidas da não composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Como ensinam Valter de Souza Lobato, Mônica de Barros e Nayara Atayde em seu artigo “as premissas que norteiam a análise da natureza jurídica dos planos de stock option e que diferenciam os ganhos percebidos em razão da adoção de tais planos da remuneração percebida pelos empregados e administradores em razão dos serviços prestados:

⁹ LIBERTUCI, Elisabeth Lewandowski; VITO, Mariana Neves; SOUZA, Luciana Simões. Stock Options e Demais Planos de Ações. Questões Tributárias Polêmicas e a Lei 12.973/2014. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015.

Trata-se de concessão de um direito, em que há apenas a expectativa de seu exercício;

O salário é uma verba de natureza eminentemente trabalhista, enquanto as *stock options* tem natureza mercantil, sendo caracterizados basicamente como compra de ações;

A vantagem obtida pelo empregado com a revenda das ações é realizada por corretor de valores mobiliários, autorizados a operar no mercado acionário, o que acaba por excluir a característica remuneratória; e

Os ganhos auferidos pelas *stock options* são eminentemente eventuais e dependem do preço de mercado das ações dentro do período de opção, caracterizando o risco inerente ao negócio.¹⁰

Sem embargo a clareza dos pontos supramencionados, grande parte da doutrina ainda defende o caráter sinalagmático de remuneração dos planos de *stock options*, como é o caso de Andrea Gonçalves Silva, que expõe:

Uma análise apurada dos planos de *stock options* demonstra que o ativo econômico oferecido ao trabalhador pela empresa são as opções de compra de ações, e não as ações subjacentes a essas opções.

[...]

Outrossim, a opção de compra de ações não atrai risco ao salário fixo do trabalhador, nem ao seu patrimônio pessoal, uma vez que a empresa dá ao trabalhador um ativo econômico distinto das ações subjacentes ao plano. Observe-se que o risco que o obreiro pode vir a assumir será deflagrado após a entrega da contraprestação do empregador, caso o trabalhador decida exercer suas opções e permanecer como o titular das ações decorrentes do plano de *stock options*. Deve-se ressaltar que a decisão acerca do exercício das opções e do momento de venda das ações frutos dessas opções em nada se atrela ao contrato de trabalho, tratando-se de uma decisão pessoal do profissional que, nesse ínterim, atua enquanto investidor que livremente gere seu patrimônio pessoal, não como prestador de serviços.¹¹

Contudo, não faz sentido tal entendimento diante da diversidade de argumentos lógicos que defendem a não incidência de contribuições sobre o SOP. Tampouco cabe dizer que o *Stock Options Plan* é um meio ilícito de valorizar/beneficiar funcionários de uma empresa ou dizer que é uma maneira das companhias se esquivarem das tributações, através de pagamentos indiretos de remunerações a seus funcionários.

¹⁰ As contribuições previdenciárias, os planos de *stock options* e a participação nos lucros e resultados. Análise da jurisprudência sobre o tema. p. 10. Disponível em: <http://49ga9f10blgreaqid23bdv7s.wpengine.netdna-cdn.com/wp-content/uploads/2014/08/A-incid%C3%Aancia-das-contribui%C3%A7%C3%B5es-previdenciarias-na-PLR-e-stock-option.pdf>

¹¹ SILVA GONÇALVES, ANDREA. *Stock options plan como uma forma de remuneração flexível*, 2013, Tese (Mestrado em Direito), p. 135

III. Reflexos tributários do *Stock Options Plan* nas contribuições previdenciárias

Para que se adentre o tema proposto no presente capítulo é imprescindível, primeiramente, entender-se as contribuições sociais e, em seguida, o contexto em que as contribuições previdenciárias podem diretamente refletir no Plano de Outorga de Ações.

Assim sendo, as contribuições sociais estão positivadas no artigo 149 da Constituição Federal, e são atualmente reconhecidas pela doutrina majoritária e pelo Supremo Tribunal Federal como uma espécie de tributo. Veja-se:

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.

[...]

§ 2º As contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico de que trata o caput deste artigo: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

I - não incidirão sobre as receitas decorrentes de exportação; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

II - incidirão também sobre a importação de produtos estrangeiros ou serviços; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)

III - poderão ter alíquotas:

a) ad valorem , tendo por base o faturamento, a receita bruta ou o valor da operação e, no caso de importação, o valor aduaneiro; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 33, de 2001)

b) específica, tendo por base a unidade de medida adotada.¹²

Extrai-se do artigo *supra* transcrito que a competência facultativa para a instituição das contribuições sociais é exclusiva da União Federal e, uma vez enquadrada como uma espécie de tributo, deve se submeter ao regime jurídico tributário.

Nesse sentido, já se manifestou Thiago Saborda Simões em sua obra¹³, expondo que as contribuições, facultativas em sua natureza, estão perfeitamente abrangidas pela definição de

¹² Constituição Federal.

¹³ SABORDA SIMÕES, T. *Stock Option e Incidência Previdenciária*, 2015, Tese (Doutorado em Direito), p. 63.

tributos prevista no artigo 3º do Código Tributário Nacional, qual seja, “*tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada*”, sendo a competência para sua instituição exclusiva da União, podendo instituí-la ou não.

No que tange especificamente à incidência das contribuições previdenciárias nos planos de outorga de compra de ações, o cerne da discussão está intrinsecamente relacionado à conceituação de salário de contribuição, nos termos do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991, que prevê:

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

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

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o trabalhador autônomo e equiparado, empresário e facultativo: o salário-base, observado o disposto no art. 29.

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º ¹⁴

Da leitura e análise do artigo *supra* transcrito, extrai-se, em suma, que salário de contribuição nada mais é que a quantia paga ao empregado/trabalhados em contrapartida a um serviço ou trabalho prestado, ou seja, evidencia-se que nas hipóteses aventadas pelo artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 estão presentes o caráter remuneratório das verbas pagas.

Para elucidar ainda mais o conceito de remuneração, a qual evidentemente está abarcada pela definição de salário-contribuição, é importante que se traga excerto do autor

¹⁴Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991.

Sérgio Pinto Martins, que abordou com maestria, objetividade e precisão o tema, ao entender que remuneração deve ser entendida como “*o conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro, seja em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer as suas necessidades vitais básicas e de sua família*”¹⁵.

Ora, mais uma vez depara-se aqui com a imprescindibilidade da ocorrência de habitualidade nas verbas pagas a título de contraprestação de serviços ou trabalhos fornecidos ou praticados pelo empregado para que haja a caracterização do conceito de remuneração. Pode-se adiantar, portanto, que sem a concretização da habitualidade no pagamento de verbas a esse título, deve-se afastar a possibilidade de considerar-se remuneração qualquer verba paga sem esse requisito *sine qua non*.

E se pode ir além; também é imperioso destacar que a Lei nº 8.212/1991, em seu artigo 28, trata de esclarecer que serão considerados remuneração os rendimentos:

pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa¹⁶

Desta forma, considerando o caráter mercantil dos planos de outorga de opção de compra de ações, não há que se falar em quantia paga pelo empregador ao empregado em contrapartida a alguma atividade, vinculada a trabalho prestado. Isto porque, nesses planos, em regra, não existe o fator contraprestacional que amoldaria o *stock options plan* como verbas remuneratórias indiretas.

Também não se pode confundir o fato do *stock options plan* derivar da relação entre empregado e empregador, para, com base nisso, definir-se a incidência das contribuições previdenciárias nos referidos planos. Isto porque esse plano tem como objetivo o incentivo pela empresa aos trabalhadores vistos como importantes para serem desenvolvidos com vistas ao crescimento da empresa e trabalhador de forma simultânea, colocando à disposição destes a opção de compra, em data futura previamente estipulada, de ações da empresa com valor abaixo do negociado em mercado, o que, mais uma vez, evidencia o afastamento do caráter remuneratório da referida verba.

¹⁵ MARTINS, Sergio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 36ª ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. p. 204.

¹⁶ Art. 28, I, Lei nº 8.212/1991.

Seguindo essa linha de raciocínio, o próprio Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), no julgamento do acórdão nº 2401-003.044, já se manifestou entendendo que o *Stock Options Plan* envolve risco ao beneficiário, além de possuir natureza mercantil. Contudo, ressalta-se que a decisão admitiu que é necessário avaliar o caso concreto, uma vez que podem existir fundamentos que descaracterizem a essência da operação. *In verbis*:

PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES- STOCK OPTIONS - NATUREZA SALARIAL -DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL – CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO

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

[...] ¹⁷

Nos Tribunais Trabalhistas, prevalecem as decisões que vão de encontro com as ponderações expostas pelo presente artigo. Nestes casos, os acórdãos defendem vigorosamente a natureza comercial das *stock options*.

A primeira decisão, no âmbito do direito trabalhista, que começou a tratar sobre o assunto foi a TRT 2ª R, Ac. 20030145141, DJ, de 18 de março de 2003, a qual deliberou, propriamente, sobre a natureza não salarial das *stock options* e sobre o risco que envolve tal negócio. Além disso, justificou a existência do risco do negócio, sustentando que o empregado pode ganhar ou perder com a operação.

Outras diversas decisões seguiram a mesma linha de raciocínio. Pode-se citar como exemplo as decisões: TST, AIRR 85740-33.2009.5.03.0023, DJ, 6ª T., de 4 de fevereiro de 2011; TST, RR 217800-34.2007.5.02.0033, DJ, de 3 de dezembro de 2010; e TST. AIRR 333340-22.1999.5.02.0063, 5ª T., DJ, de 4 de fevereiro de 2011¹⁸.

¹⁷ Acórdão n. 2401-003.044, de 16 de junho de 2013, Disponível em: <https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>

¹⁸ Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>

No judiciário, apesar de ainda bastante controversa, a jurisprudência é bastante favorável à tese aventada pelos contribuintes no sentido dos planos de outorga de ações não possuírem natureza salarial, nesse sentido, veja-se recente decisão proferida pela justiça federal de São Paulo, que tratou de forma objetiva e com bastante clareza a questão:

De encontro com o mandamento constitucional, o artigo 22, I, da Lei nº 8.212/1991 estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária nele prevista apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

Desta forma, resta claro que, na ordem jurídica vigente, as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Portanto, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, conquanto não autorizada pela legislação vigente.

[...]

Pois bem, o plano de opção de compra de ações pode ser entendido como um programa de longo prazo que faculta aos empregados adquirirem ações da empresa onde trabalham, no caso aqui da corporação e suas subsidiárias, por um preço prefixado e geralmente inferior ao valor do mercado. Embora tal plano de incentivo seja acessado em decorrência do vínculo existente entre empregador e empregados, não indica que a opção de compra de ações da empresa pressupõe benefício contraprestativo, de modo que a relação jurídica é de natureza mercantil, remete a uma operação de risco, sendo variável o valor obtido com a operação. Vale dizer, o empregado pode obter lucro ou não, assim entendendo que os valores obtidos em decorrência dos planos indicados na inicial não traduzem em remuneração, e, dada a natureza não salarial, não há que se falar em incidência das contribuições.¹⁹

Vê-se, portanto, que o caráter remuneratório ou não do SOP é fator relevante e indispensável para determinarmos a incidência das contribuições previdenciárias.

Nesse ponto, como visto, é cediço que nestes planos não está presente o caráter remuneratório em contrapartida a prestação de trabalho ou serviço, pelo que se conclui que a outorga da opção de compra de ações não está inserida no plano do salário de contribuição, este sim sofrendo a incidência das contribuições previdenciárias.

Insta salientar que nos modelos puros de planos de outorga de opção de compra de ações onde as empresa colocam à disposição de seus empregados a opção de compra de ações a um valor inferior ao valor de mercado, não há nenhum desembolso por parte da empresa, pelo contrário; o único desembolso financeiro existente nessas operações se dá tão somente pelo beneficiário, nos termos do parágrafo 3º do artigo 168 da Lei nº 6.404/1976.

¹⁹ Mandado de segurança nº 5002951-79.2017.4.03.6105 / 2ª Vara Federal de Campinas

Conforme já exposto por Bruno Fajersztajn, Fernando Mariz Masagão e Paulo Coviello Filho²⁰, justamente por isso, não faria sentido jurídico e lógico, classificar um pagamento realizado pelo próprio beneficiário como remuneração por serviço ou trabalho.

Se assim o fosse, estar-se-ia diante de uma situação em que o trabalhador, que dispôs economicamente de uma determinada quantia para a compra de um bem, pagaria a si mesmo. Veja-se, não faz qualquer sentido.

Isso explica o porquê de diversas autuações tomarem por base de cálculo da contribuição previdenciária a diferença entre o valor das ações colocadas à disposição dos beneficiários e o valor de mercados dessas mesmas ações.

Assim sendo, não há dúvidas quanto ao fato de quem nos planos de *stock options*, em regra, as ações colocadas à disposição dos trabalhadores com a opção de comprá-las ou não em data futura são comercializadas a um valor abaixo dos valores de mercado, justamente como estratégia e política interna das empresas para retenção e incentivo aos seus empregados. No então, tal política não possui o condão de tornar referida estratégia como forma indireta de remuneração.

O fato dessas ações serem comercializadas em condições mais vantajosas em comparação às condições das ações comercializadas naturalmente no mercado não descaracteriza o negócio jurídico celebrado, nem faz com que tal negócio possa vir a ser caracterizado como verba paga pelo serviço ou trabalho.

Não é possível, então, que por possuir características que, no máximo, se assemelham ao salário de contribuição, o plano de *stock options* seja tratado como tal. Isso porque o plano em comento possui características próprias e objetivos totalmente distintos quando comparados aos conceitos de remuneração, esta sim sujeita à incidência das contribuições previdenciárias.

Pelo exposto, conclui-se que o plano de outorga de opção de compra de ações, geralmente utilizados pelas empresas como forma de enaltecer o trabalho de seus funcionários e demonstrar a importância que possuem para o projeto desenvolvido, criando cada vez mais laços e fazendo com que os empregados criem uma sensação de pertencimento em relação aos planos da empresa, possuem natureza meramente mercantil, afastando, assim, a possibilidade de incidência de contribuições previdenciárias sobre eles.

²⁰ FAJERSZTAJN, Bruno, MARIZ MASAGÃO, Fernando, COVIELLO FILHO, Paulo. As Implicações Fiscais dos Planos de Outorga de Opções de Ações (stock options). Um panorama geral, p. 14.

IV. Reflexos tributários do *Stock Options Plan* no Imposto de Renda da Pessoa Física (IRPF)

No que tange ao Imposto de Renda da Pessoa Jurídica (IRPJ) e sua relação com o plano de outorga da opção de compra de ações, benefício bastante comum na política interna das empresas brasileiras visando o incentivo e reconhecimento a seus empregados, a legislação brasileira sobre o IRPF não adentra especificamente esse tema, o que acaba por gerar um cenário ainda mais nebuloso no que concerne à tributação das *stock options*.

A principal questão aventada gira em torno da forma de tributação dos rendimentos frutos dessa sistemática de compra de ações colocadas à disposição dos trabalhadores para compra em data futura a um valor previamente fixado.

Conforme exposto pelos autores Bruno Fajersztajn, Fernando Mariz Masagão e Paulo Coviello Filho, três são os pontos principais com relação a essa questão:

- (a) Possibilidade de considerar-se como rendimento a mera concessão de uma opção de compra de ação;
- (b) Se a diferença do valor de compra e o valor de mercado das ações pode ser considerado com um rendimento tributável para fins do IPRF; e
- (c) Regime de tributação aplicável ao *stock options plan*: rendimentos do trabalho ou ganho de capital.

Conforme ressaltado, ante a falta de normas positivadas dando tratamento especial à matéria em questão, faz-se necessário se tomar por base os conceitos e normas gerais da tributação do Imposto de Renda da Pessoa Física.

Isto posto, conforme expõe o artigo 43 do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de i) renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; ou ii) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Pela simples leitura do artigo *supra* mencionado, evidencia-se que para que haja qualquer tipo de acréscimo ao patrimônio do contribuinte é imprescindível que tenha havido algum tipo de aquisição de renda ou alguma riqueza nova.

No entanto, para que se possa definir pela tributação ou não do SOP no que concerne ao IRPF, é necessário que se entenda o conceito de renda. Predominantemente, na doutrina e jurisprudência, o conceito de renda está atrelado a um acréscimo patrimonial. Ou seja, se houve algum tipo de aumento no patrimônio de contribuinte, houve, então, renda auferida.

Seguindo essa linha de raciocínio, é plenamente possível que se justifique a tributação pelo IPRF nos planos de *stock options* sob o argumento de que, em princípio, houve acréscimo ao patrimônio do beneficiário.

Ocorre, no entanto, que a discussão recai intrinsecamente no momento em que o ganho (se houver) é computado e qual regime deve ser utilizado para sua tributação: rendimentos ou ganho de capital.

Sobre os rendimentos, quando o pagamento é realizado por pessoa jurídica situada no Brasil, deve-se incidir o Imposto de Renda na Fonte, nos termos da Lei nº 7.713/1988. Sendo que quando pagos por pessoa jurídica estrangeira não há incidência de Imposto de Renda na Fonte.

No caso de ganho de capital, o qual, diga-se, conforme já mencionado no decorrer do presente artigo, é o regime que mais se encaixa à tese defendida no presente artigo, calcula-se a diferença entre o valor pago na aquisição (custo de aquisição) e o valor da alienação, conforme também prevê a Lei nº 7.713/1988.

Nada mais é, portanto, que a mais valia apurada do confronto entre o preço pago na aquisição de um bem e o valor recebido quando de sua alienação.

Assim sendo, é possível extrair que é pressuposto da tributação dos ganhos de capital a quantia paga para a obtenção de um determinado bem/direito, o qual, em momento posterior, é alienado mediante cobrança de determinado valor. E é exatamente nesse ponto que se pode enxergar de forma precisa e objetiva a diferença entre rendimentos gerais e ganho de capital.

Ora, também não se pode deixar que os procedimentos contábeis se cruzem com a realidade dos fatos a ponto de que acabem se contrapondo de tal sorte que, por exemplo, uma

expectativa de lucro seja considerada como disponibilidade econômica antes mesmo de concretizada a operação.

Com relação a esse ponto, Ricardo Mariz de Oliveira explica:

a contabilidade tem olhos voltados para o futuro, inclusive quanto a lucros que ainda não foram adquiridos, mas que têm alta probabilidade de se realizarem futuramente. Ora, tais lucros não se ajustam ao requisito de que sua disponibilidade econômica ou jurídica já tenha sido adquirida, o que é necessário para a incidência do imposto de renda.²¹

Não se pode deixar de levar em consideração, também, que o caso concreto definirá qual a natureza jurídica do plano de *stock options*. Isto porque, a depender das cláusulas previstas em contrato, bem como a possibilidade de tal benefício envolver um custo ao beneficiário, haverá variação no tocante à tributação pelo rendimento ou pelo ganho de capital.

Em suma, se o trabalhador receber uma determinada quantia de ações ou o valor correspondente a uma determinada quantidade de opções, sem dispor de nenhum valor em troca, estar-se-á diante do regime de tributação pelo rendimento.

Em contrapartida, se o beneficiário necessariamente tiver que dispor de uma quantia de seu patrimônio para se fazer valer do direito de comprar ações colocadas à sua disposição, por um valor inferior ao valor de mercado, resta caracterizado o ganho de capital a partir do momento em que se caracterizar o ganho, ou seja, no momento da alienação do bem (se o ganho for efetivado, tendo em vista que se trata de uma operação que envolve risco).

Desta forma, conclui-se que a mera outorga de um direito de compra de ações, evidentemente, em nada afeta o plano tributário²² e que, para fins tributários, a discussão toma corpo no *vesting period*, onde o beneficiário pode efetuar a compra das ações colocadas à sua disposição a um valor previamente fixado, geralmente inferior ao valor de mercado, devendo-se analisar, em cada caso concreto, se o ganho efetivo se amolda às características de rendimentos ou ganho de capital.

²¹ MARIZ DE OLIVEIRA, Ricardo. Modificações no Conceito de Renda na Legislação do Imposto de Renda. Disponível em: <https://www.marizadvogados.com.br/wp-content/uploads/2018/02/NArt.29-2017.pdf>

²² Essa conclusão é diferente nos casos em que a mera opção de compra já vem dotada de valor de mercado.

V. Conclusão

Assim, diante das considerações realizadas por meio do presente estudo, a opinião que defende a ideia da possibilidade de incidência de contribuições sobre o plano de compra de ações, ou *Stock Options Plan*, não pode preponderar ou, ao menos, deve ser passível de uma nova análise levando em consideração os fundamentos apresentados ao decorrer deste artigo, visto que são fartos e precisos os argumentos que defendem a natureza mercantil do SOP.

Além disso, se examinarmos a fundo o tema em discussão, observamos que o plano de outorga de compra de ações não pode ser equiparado ao conceito de remuneração aos empregados ou prestadores de serviço de um estabelecimento, uma vez que, para tanto, é necessário a existência de elementos intrínsecos ao conceito de remuneração, quais sejam: (i) habitualidade na prestação de serviços; (ii) ausência de risco no negócio; (iii) quantificação pré-estabelecida por meio de um contrato de trabalho²³; e (iv) reciprocidade entre as partes.

A partir desses pressupostos, podemos concluir que a outorga de opções de compra de ações pelas empresas a seus empregados e administradores, ocorre de maneira legítima e não é passível de contribuições previdenciárias, já que não possui caráter remuneratório e sim, de investimento, visando o acercamento dos interesses de todas as partes envolvidas na operação, ou seja, visa a harmonização dos interesses dos empregados, administradores e acionistas da empresa. Ademais, é também um meio de valorizar os funcionários do estabelecimento e solução para manter os talentos da companhia, dado que ficam vinculados a ela no *vesting period*.

²³ Diferente de um contrato de opção, onde o empregado ou administrador pode exercer ou não seu direito de compra das ações, conforme melhor lhe convir. Há uma expectativa de um direito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS:

BARBOSA WANDERLEY, Thiago. Stock Option: não Incidência da Contribuição Previdenciária e Momento da Incidência do IRPF. Revista Dialética de Direito Tributário nº 238. p. 126-135.

Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – Jurisprudência
<<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/consultarJurisprudenciaCarf.jsf>>

DE OLIVEIRA RIBEIRO, Flávio. Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações Estímulo à Aplicabilidade do Instituto em Empresas Brasileiras. Trabalho de Conclusão de Curso. Universidade Presbiteriana Mackenzie. 2017.

DE SOUZA LOBATO, Valter, DE BARROS, Mônica e ATAYDE, Nayara. As Contribuições Previdenciárias, os Planos De Stock Options e a Participação nos Lucros e Resultados. Análise da jurisprudência sobre o tema. p. 10.

Estudos de Direito Tributário - 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados, São Paulo, 2018, p. 135-188.

FAJERSZTAJN, Bruno, MARIZ MASAGÃO, Fernando, COVIELLO FILHO, Paulo. As Implicações Fiscais dos Planos de Outorga de Opções de Ações (stock options). Um panorama geral.

JOSÉ SILVA, Mauro. Natureza jurídica e a incidência das contribuições previdenciárias sobre as vantagens oriundas de planos de opções de ações (stock options plan). A situação brasileira e o direito comparado, Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros, Brasília-DF, v.01, n.01, p. 189-212, ago./dez. 2014.

LIBERTUCI, Elisabeth Lewandowski; VITO, Mariana Neves; SOUZA, Luciana Simões. Stock Options e Demais Planos de Ações. Questões Tributárias Polêmicas e a Lei 12.973/2014. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2015

OFÍCIO-CIRCULAR/CVM/SNC/SEP nº 01/2007 <http://sistemas.cvm.gov.br/port/atos/oficios/OFICIO-CIRCULAR-CVM-SNC-SEP-01_2007.asp>

PALMA BIFANO, Elidie. Revista de Direito Tributário, v.118, p. 61-63. Malheiros Editores.

SABORDA SIMÕES, Thiago. Stock Option Plan e incidência previdenciária.

MARTINS, Sérgio Pinto. Direito do Trabalho. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009

SHIGUEO TAKATA, Marcos. Controvérsias jurídico-contábeis. A “Nova” Contabilidade Relativa as Stock Options – Sua Relação e Reflexo ou não no Direito Tributário. vl.2. p. 151-182.

SILVA GONÇALVES, ANDREA. Stock options plan como uma forma de remuneração flexível, 2013, Tese (Mestrado em Direito), p. 135

Tribunal Superior do Trabalho - Jurisprudência<<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>>

VINHAS CATÃO, Marcos André. Tributação de Stock Options – Revista Dialética de Direito Tributário v. 127. p. 57-67.