

**UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE**  
FACULDADE DE DIREITO

LEONARDO DIEGO

**TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE *STOCK OPTION***

São Paulo  
2018

LEONARDO DIEGO

**TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE *STOCK OPTION***

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

ORIENTADOR: Professor Edmundo Emerson de Medeiros

São Paulo  
2018

**D559**

Diego, Leonardo

Tributação dos planos de *stock option* / Leonardo Diego. –  
São Paulo, 2018.  
66 f.

Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação - Direito) –  
Universidade Presbiteriana Mackenzie, 2018.

Orientador: Prof. Edmundo Emerson de Medeiros.

Bibliografia: f. 63-66.

1. Direito tributário. 2. Tributação brasileira. 3. *Stock option*. I. Título.

CDD 341.397

LEONARDO DIEGO

**TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE *STOCK OPTION***

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

Aprovado em \_\_ / \_\_ / \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

---

Professor Edmundo Emerson de Medeiros  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Professor (a) \_\_\_\_\_  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

---

Professor (a) \_\_\_\_\_  
Universidade Presbiteriana Mackenzie

## **AGRADECIMENTOS**

Optei por deixar essa parte do trabalho por último, não por ser a menos importante, mas sim por ser a parte em que posso expressar o que significa a conclusão desse trabalho para mim e para todos àqueles que me apoiaram e sempre me apoiam em todas as fases da minha vida, em especial minha família.

Aos meus pais e minha irmã, meu agradecimento eterno por todo o apoio e incentivo que me dão desde sempre, mas que se intensificou neste último ano de faculdade. Sem o carinho e atenção de vocês, esse percurso seria muito mais difícil.

À minha avó “Dona Jane” meu agradecimento especial, que mesmo não estando presente fisicamente todos os dias, me ligou religiosamente todas as semanas perguntando se eu já tinha acabado o que eu tinha que fazer para que eu pudesse encontrá-la para comer o famoso bolo de cenoura com chocolate.

Aos meus amigos do Mackenzie, que compartilharam do mesmo sentimento no decorrer desse semestre e que me acompanham diariamente nessa jornada.

À minha namorada, que me aguentou e me deu muita força para que tudo desse certo e fosse possível.

Por fim, mas igualmente importante, ao professor Edmundo Emerson de Medeiros, pela orientação, apoio e confiança.

## RESUMO

O presente estudo tem por finalidade a análise dos planos de opção de compra de ações – *stock options plans* sob o prisma da classificação de sua natureza jurídica: mercantil ou remuneratória, e os impactos tributários diante de sua definição. No Brasil, a legislação vigente aborda de forma superficial o tema, dificultando que os planos de compra de ações sejam utilizados pelas companhias com a devida segurança jurídica. Nesse contexto, será feita uma análise da evolução legislativa até os dias atuais, bem como serão abordados os principais elementos e características desses planos a fim de mostrar os aspectos que ensejam dúvidas a respeito de sua natureza jurídica. Ademais, serão demonstrados os reflexos tributários diante da natureza jurídica adotada pelos planos de opção de compra de ações. Por fim, verificar-se-á como a jurisprudência administrativa e judicial vem se posicionando a respeito do referido tema no âmbito nacional.

**Palavras-chave:** Direito Tributário. Plano de opção de compra de ações. *Stock option plan*. Natureza jurídica. Contribuições previdenciárias. Imposto de renda.

## **ABSTRACT**

The purpose of this study is to analyze the stock option plan based on the classification of its legal nature. The discussion about the legal nature is related to the possibility of being commercial or represents a compensation nature. In view of the above, an analysis of the legislative evolution up to the present moment, as well as the main elements and characteristics of these plans will be addressed in order to demonstrate the aspects that raise doubts about the definition of the legal nature. In addition, the tax consequences of the stock option plans will be analyzed. Finally, it will be verified the understanding of the administrative and judicial jurisprudence with regard to the referred subject in the national level.

**Keywords:** Tax Law. Stock option plan. Legal nature. Social security contribution. Income Tax.

## LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Comitê de Pronunciamentos Contábeis
CSLL	Contribuição Social sobre o Lucro Líquido
CSRF	Câmara Superior de Recursos Fiscais
CTN	Código Tributário Nacional
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
DEP	Demonstrações Financeiras Padronizadas
IAN	Formulário de Informações Anuais
IASB	<i>International Accounting Standards Board</i>
IFRS	<i>International Financial Reporting Standards</i>
IRPF	Imposto de Renda da Pessoa Física
IRPJ	Imposto de Renda sobre Pessoa Jurídica
IRRF	Imposto de Renda Retido na Fonte
RTT	Regime Tributário de Transição
S.A.	Sociedade Anônima
SOP	<i>Stock Options Plans</i>
TRF2	Tribunal Regional Federal da 2ª Região
TRF3	Tribunal Regional Federal da 3ª Região



## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	<b>8</b>
<b>1. PLANOS DE STOCK OPTION</b> .....	<b>10</b>
<b>1.1 Conceito</b> .....	<b>10</b>
<b>1.2 Características e etapas</b> .....	<b>12</b>
1.2.1 <i>Aprovação do Plano de Stock Option</i> .....	12
1.2.2 <i>Concessão da Opção (Grant Date)</i> .....	12
1.2.3 <i>Período de Carência (Vesting Period)</i> .....	13
1.2.4 <i>Período de Exercício da Opção</i> .....	13
1.2.5 <i>Período de Inalienabilidade (Lock Up Period)</i> .....	14
1.2.6 <i>Expiração do Direito</i> .....	14
<b>1.3 Evolução Legislativa Brasileira</b> .....	<b>14</b>
1.3.1 <i>Lei nº 6.404/1076 (Lei das S.A.)</i> .....	15
1.3.2 <i>Ofício Circular CVM/SNC/SEP 01/2005 – Registro Das Remunerações Por Ações Com Base No Método Do Valor Justo</i> .....	16
1.3.3 <i>Lei nº 11.638/2007</i> .....	16
1.3.4 <i>CPC 10 (R1) – Pagamento Baseado em Ações</i> .....	17
1.3.5 <i>Instrução Normativa CVM 480/2009 – Formulário de Referência</i> .....	19
1.3.6 <i>Lei nº 12.973/2014</i> .....	20
<b>2. NATUREZA JURÍDICA</b> .....	<b>23</b>
2.1 <i>Natureza mercantil</i> .....	23
2.2 <i>Natureza salarial</i> .....	26
<b>3. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS</b> .....	<b>30</b>
3.1 <i>Regra Matriz de Incidência das Contribuições Sociais Previdenciárias</i> ...30	
3.2 <i>Aspecto Temporal e Base de Cálculo</i> .....	33
<b>4. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE A RENDA</b> .....	<b>36</b>
4.1 <i>Imposto sobre a Renda da Pessoa Física</i> .....	36
4.2 <i>Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte</i> .....	38
<b>5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA: ADMINISTRATIVA E JUDICIAL</b> .....	<b>40</b>
5.1 <i>Análise da jurisprudência na esfera administrativa</i> .....	40
5.1.1 <i>Análise do caso “Gafisa”</i> .....	40
5.1.2 <i>Análise do caso “Itaú Holding S.A.”</i> .....	45
5.2 <i>Análise da jurisprudência na esfera judicial</i> .....	53
5.2.1 <i>Análise do caso “Alberto Bulus”</i> .....	55
<b>CONCLUSÃO</b> .....	<b>61</b>
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	<b>63</b>

## INTRODUÇÃO

A globalização do mercado de trabalho promove e permite o intercâmbio de diferentes práticas adotadas por diversas companhias com o objetivo de alcançar melhores resultados e, cada vez mais, reter profissionais que são eficientes à essas companhias.

Os *Stock Option Plans* (“SOP”) ou Planos de Opção de Compra de Ações foram inicialmente criados e aplicados nos Estados Unidos no decorrer da década dos anos 80. O principal objetivo do SOP é engajar e motivar o profissional para o desenvolvimento e crescimento da companhia a qual ele faz parte, de forma que a valorização da companhia e, conseqüentemente de suas ações, traga benefícios não somente à outorgante, mas também ao profissional que seja beneficiado pelo SOP.

A legislação tributária brasileira até os dias atuais não trata de modo específico sobre a tributação do SOP concedido pelas companhias sob a perspectiva dos beneficiários destes planos. A Lei 4.728/1965, que disciplina o mercado de capitais, e a Lei 6.404/1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, foram as primeiras a veicular normas prevendo as opções de compra de ações, ainda que de maneira superficial.

Por conseguinte, igualmente não dispõe se para fins tributários os benefícios auferidos pelos beneficiários das opções de ação devem ser considerados provenientes de uma operação mercantil (i.e., decorrente de uma oportunidade de investimento por uma companhia ao seu colaborador) ou como remuneração em razão da relação de emprego, trabalho ou prestação de serviço. Tampouco há previsão de quais seriam os critérios que o operador do direito deveria utilizar para distinguir os SOPs que se enquadrariam em uma ou outra natureza.

Na hipótese de admitir-se que a natureza jurídica dos SOPs é exclusivamente mercantil, os benefícios recebidos pelos beneficiários por meio do exercício da opção de compra de ações e posterior venda do ativo, deveriam ser tributados como “ganho de capital de pessoa física”, representando, assim, uma carga tributária inferior em comparação a tributação dos mesmos benefícios se considerados verbas

que integram à remuneração do colaborador. Nesse caso, haveria incidência do imposto de renda pela tabela progressiva, bem como das contribuições previdenciárias a cargo do beneficiário e da companhia.

Entretanto, em busca dessa tributação mais vantajosa, as companhias passaram a criar situações extremas em que as condições estabelecidas nos SOPs diminuía drasticamente ou até eliminavam o risco que é inerente aos investimentos no mercado de ações.

Nesse contexto, o presente trabalho irá tratar sobre a definição do que vem a ser os SOPs e sua relação com o atual contexto de internacionalização das relações do mercado de trabalho. Ainda, serão abordados conceitos adotados por outras áreas a respeito da matéria como o Direito do Trabalho e o Direito Societário. Ato contínuo, também será exposta a evolução legislativa acerca da matéria.

Seguindo essa linha de raciocínio, serão demonstradas as características e etapas existente nos SOPs e, conseqüentemente, a discussão sobre a sua natureza jurídica. Nessa análise, serão verificados os requisitos que balizam o tratamento mercantil ou remuneratório do plano.

Em decorrência da natureza jurídica adotada aos SOPs, o presente estudo abordará a tributação dos referidos planos, seja pela incidência de contribuições previdenciárias, seja pela incidência de imposto de renda.

Por fim, será analisada a jurisprudência administrativa e judicial a respeito do tema, trazendo breves comentários e conclusões em relação aos resultados obtidos com o presente trabalho.

## 1. PLANOS DE *STOCK OPTION*

### 1.1 Conceito

Dentre os conceitos apresentados pelos doutrinadores e estudiosos de diversas áreas, destaca-se alguns deles a seguir.

O Professor de Direito Empresarial Fábio Ulhoa Coelho<sup>1</sup> conceitua as *Stock Options* 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.

Já o professor de Direito do Trabalho Sérgio Pinto Martins, em seu artigo “A natureza jurídica dos planos de opções de ações no direito do trabalho”, cita o conceito de *Stock Options* descrito no *Barron’s Dictionary of Legal Terms*, segundo o qual o termo “*Stock Options*” significa “a outorga a um indivíduo do direito de comprar, em uma data 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”

Nesse sentido, o autor, no referido trabalho<sup>2</sup>, conceitua o *Stock Option Plan*:

*Stock Option* é a possibilidade de o empregado ter a opção de aquisição de ações da empresa por um preço em média abaixo do preço do mercado e de vendê-las com lucro. O benefício era concedido a altos executivos. Foi estendido a outros funcionários da corporação com o objetivo de evitar que a companhia perdesse bons profissionais para outras empresas.

Nereu Miguel Ribeiro Domingues<sup>3</sup>, ao analisar a incidência de contribuições previdenciárias nos planos de *Stock Option*, os conceituou como “contrato firmado

<sup>1</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial: Direito de Empresa**. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 197.

<sup>2</sup> 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.

<sup>3</sup> 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

entre a empresa e seus empregados, com o objetivo de permitir que estes tenham o direito de exercer a compra de ações da empresa a preço fixado”.

Ainda, segundo o autor, o principal objetivo do SOP 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.

Conforme leciona Maurício Godinho Delgado<sup>4</sup>, a sociedade empregadora, por meio desse mecanismo jurídico, estabelece a possibilidade de seus administradores ou empregados adquirirem ações da respectiva companhia, cotadas ou não em bolsas de valores, em condições relativamente mais vantajosas do que a simples aquisição direta e no mercado à vista ou de balcão, caso o preço de exercício seja inferior ao valor de mercado das ações no momento do exercício das opções.

De acordo com os conceitos mencionados acima, pode-se dizer que o SOP é um instituto que possibilita que as companhias ofereçam aos seus colaboradores a opção de compra de ações da própria companhia ou de empresas do mesmo grupo econômico, por um valor e prazo previamente estabelecidos, outorgando a estes o direito de adquirir uma determinada quantidade de ações e se tornarem acionistas destas companhias. Ainda, há a possibilidade de que os colaboradores se beneficiem com eventual lucro auferido pela venda das ações após o exercício da opção da compra nas condições estabelecidas no plano.

Em suma, trata-se de um incentivo de longo prazo que permite que os beneficiários do SOP, sob determinada forma e condições, adquiram ações das companhias nas quais trabalham por um preço pré-determinado, dentro de um prazo estipulado previamente.

As companhias veem o SOP como um método de incentivo ao beneficiários, concedendo, para tanto, a oportunidade desses adquirirem ações por um valor vantajoso se comparado ao preço de mercado e, como contrapartida, a companhia terá grandes chances de aumentar sua produtividade.

---

Magalhães (Coord.). **Contribuições previdenciárias à luz da jurisprudência do CARF**. São Paulo: MP Editora, 2012. p. 196.

<sup>4</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 730.

Todavia, para melhor compreensão do conceito abordado, será necessário analisar isoladamente alguns pontos importantes, os quais serão desenvolvidos em capítulos próprios desse trabalho.

## **1.2 Características e etapas**

A interpretação completa do conceito acima demonstrado demanda uma análise pormenorizada das etapas e características, as quais serão verificadas a seguir.

A depender do SOP, poderá ser dividido em várias etapas. No presente trabalho, serão analisadas as principais etapas de um SOP.

### *1.2.1 Aprovação do Plano de Stock Option*

A primeira etapa do SOP, como sequência lógica, consiste em sua aprovação. Segundo o artigo 168, parágrafo 3º, da Lei 6.404/1976, em Assembleia Geral, será votado o capital destinado ao plano, bem como as características que esse irá oferecer aos indivíduos que farão parte dele. Vale citar algumas delas:

- a) quem tem poderes para conceder as *Stock Options*;
- b) quem serão os beneficiários do plano;
- c) o tipo de concessão (gratuita, mista ou onerosa);
- d) métodos de exercício das opções admitidos pela Companhia;
- e) existência de período mínimo de carência.

Uma vez aprovado, o SOP será divulgado aos executivos e empregados que dele farão parte. Essa etapa é imprescindível para que de forma prévia esses empregados avaliem as condições do plano e suas peculiaridades.

Somente após a ciência formal dos empregados é que se pode dizer que o plano de fato está valendo, podendo assim ser aplicado.

### *1.2.2 Concessão da Opção (Grant Date)*

Nessa etapa, o SOP deve ser formalizado. Normalmente, as companhias informam aos beneficiários tão somente as regras gerais do plano, sendo as regras

específicas estabelecidas em um Contrato ou uma Notificação de Concessão, formalizada entre a companhia e o empregado, de forma individualizada.

É nessa oportunidade, também, que a companhia será obrigada a emitir ações ou transmitir ativos aos empregados, uma vez que atingidos os requisitos previamente acordados e alcance o momento de exercício nos termos do SOP e do contrato individual celebrado.

### 1.2.3 Período de Carência (*Vesting Period*)

Quando adquiridos os direitos presentes no plano, pressupõe-se que os empregados atingiram as metas preestabelecidas, atingindo o resultado almejado. Sendo assim, o empregado passa a ter então uma expectativa de exercer seu direito a opção de compra de ações.

Entretanto, é fato que nesse momento, haverá somente expectativa. Isto porque, conforme leciona Adriana Calvo<sup>5</sup>, “a carência (*vesting*) é o prazo para a obtenção da elegibilidade do exercício das opções. A definição da carência deve variar de acordo com os objetivos da companhia. Se o interesse da Sociedade é premiar um desempenho passado, o ideal é a carência imediata, ao passo que se o intuito for estimular o desempenho, um programa de carência mais longo seria mais apropriado”.

Ou seja, somente após o “*vesting*” é que o colaborador poderá efetivamente exercer seu direito. Esse período de carência ou maturação é acordado entre as partes antes do plano ganhar valor no plano prático. Em regra, as *stock options* possuem prazo certo, o empregado não pode exercer o seu direito nem antes nem depois da data agendada (*expiration date*).

### 1.2.4 Período de Exercício da Opção

Nesta etapa, o *vesting period* acima explicado ou quaisquer outras obrigações requeridas ao empregado já foram cumpridas, podendo o empregado exercer seu direito de optar pela compra das ações.

---

<sup>5</sup> CALVO, Adriana. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho** - ('employee stock option plans'). Disponível em: <[http://www.calvo.pro.br/default.asp?site\\_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra\\_acao=mos traPalestra&pa\\_id=246](http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_acao=mos traPalestra&pa_id=246)>. Acesso em: 29. set. 2018.

Compreende o período entre a aquisição definitiva do direito e a *expiration date*, ou seja, o término do plano. Em outras palavras, o exercício da opção deve ser realizado entre a aquisição do direito ao exercício e o prazo de expiração das opções, pois uma vez ultrapassado o mesmo, o empregado perderá o direito de exercer a opção de compra.

Nesse momento que o empregado irá verificar se exercerá seu direito de forma integral ou parcial, a depender se no ato da compra das ações disponibilizadas haverá possibilidade de ganho a ser observado.

#### 1.2.5 Período de Inalienabilidade (*Lock Up Period*)

Esta etapa é compreendida pelo período em que o empregado terá que esperar para vender as ações compradas, uma vez que essas estarão indisponíveis para venda.

Esse prazo deve ser fixado de forma predeterminada, por meio de acordo entre as partes em momento anterior.

Destaca-se que a inalienabilidade pode ser parcial no que se refere a venda da ação ou da opção da ação.

#### 1.2.6 Expiração do Direito

Caso o beneficiário do plano, não exerça seu direito de compra de ações no período de exercício previsto no contrato firmado, esse irá perder o seu direito de exercício da opção, retornando ao *status quo*.

### 1.3 Evolução Legislativa Brasileira

Os SOPs, tiveram origem nos Estados Unidos, na década de 1950, sendo conceituados pela doutrina estrangeira nos seguintes termos<sup>6</sup>:

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

---

<sup>6</sup> CURTIS, Carol E. **Pay me in Stock Options**: manage the options you have, win the options you want. United States: Wiley, 2001. p. 21.



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)

Passou a ser uma prática habitual no país por volta de 1980, em razão da constatação de que os empregados que aderiam ao plano, obtinham um desempenho mais eficaz em suas atividades. Como exemplo, em 2001, mais de dez milhões de norte americanos eram adeptos de algum plano de *stock option*, correspondendo a quase 10% dos empregados de companhias privadas.

Na Europa, os planos de ações atingiram o seu auge na década de 90. Já no Brasil, o tema foi introduzido ao direito brasileiro na década de 70. Desde então, é possível observar um avanço legislativo e jurisprudencial acerca da matéria, entretanto a legislação atual e vigente ainda carece de aprimoramento e robustez.

A prática realizada majoritariamente por companhias multinacionais é um fenômeno comparativamente novo e que vem se intensificado cada vez mais com o intuito de reter talentos e proporcionar a eles opções atraentes de benefícios de médio a longo prazo.

Diante disso, no decorrer do capítulo, analisaremos de forma pontual como seu deu essa normatização, verificando aspectos evolutivos ao longo do tempo, demonstrando ainda as normas cuja influência se relaciona ou não diretamente com o direito tributário.

### 1.3.1 Lei das S.A.

No ordenamento jurídico brasileiro, a primeira norma que abordou o tema, foi a Lei n. 6.404/76, também conhecida como Lei das Sociedades por Ações (“Lei das S.A.”). Em suma, referida lei previu, de forma genérica, a possibilidade de adesão à planos de *stock options*, pelos empregados e/ou administradores de determinada sociedade, por meio de seu artigo 168, parágrafo 3º:

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.

Da leitura do referido artigo, verifica-se que há requisitos mínimos a serem seguidos, todavia, não se pode concluir de forma completa quais os requisitos necessários e que devem ser observados quando da implementação do SOP.

Em síntese, como requisito, o dispositivo mencionado acima dispõe que a outorga de opção de compra de ações aos “administradores ou empregados ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle” deve observar o limite do capital autorizado, previsto em um plano que deverá ser aprovado em assembleia geral.

### *1.3.2 Ofício Circular CVM/SNC/SEP 01/2005 – Registro Das Remunerações Por Ações Com Base No Método Do Valor Justo*

De início, importante mencionar que Ofícios ou Deliberações veiculadas pela Comissão de Valores Mobiliários (“CVM”) não possuem o condão para interferir no Direito Tributário, conseqüentemente, esses documentos não são de grande relevância para as autoridades fiscais no âmbito da tributação pertinente a tais planos.

Nesse sentido, ainda que o Ofício Circular CVM 01/2005 não seja de caráter obrigatório, em seu tópico nº 25 foi discutido aspectos relacionados à remuneração por ações. Nele foi abordado aspectos conceituais e terminológicos sobre o tema.

Também, permitiu que as companhias reconhecessem a remuneração baseada em ações como despesas, entretanto não determinou o modelo a ser usado para sua precificação, ficando a cargo da companhia.

Por fim, outra informação importante trazida pelo documento, diz respeito a divulgação dos planos de *stock option* em Nota Explicativa. Em consonância ao artigo 176 da Lei das S.A., o documento prevê a necessidade de que se torne pública as informações e detalhes do plano.

### *1.3.3 Lei nº 11.638/2007*

No Brasil, a discussão acerca do tema ganhou novos contornos a partir da Lei 11.638/2007. Essa lei foi criada para adequar o Brasil aos padrões internacionais de

regulamentação contábil, com o objetivo de expandir a atividade empresarial brasileira e, ao mesmo tempo, torná-la mais transparente.

Ainda, interferiu diretamente na Lei 6.404/76, mencionada anteriormente, principalmente em relação à estrutura do balanço patrimonial das empresas, estabelecido na referida lei.

É nesse mesmo contexto que o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (“CPC”), passou a ter grande relevância, uma vez que se tornou o responsável pela elaboração e transmissão dos pronunciamentos internacionais baseados em normas do *International Accounting Standards Board - IASB*<sup>7</sup>.

Sendo assim, verifica-se que a Lei 11.638/07 facilitou a convergência entre normas contábeis brasileiras e internacionais, passando a adotar normas como o Comitê de Pronunciamentos Contábeis 10, que estabelece diretrizes em matéria contábil no que se refere as *stock options* no Brasil.

#### 1.3.4 CPC 10 (R1) – Pagamento Baseado em Ações

O Pronunciamento Técnico CPC 10 (R1) tem como escopo temático o pagamento baseado em ações, em consonância às Normas Internacionais de Contabilidade – (*International Financial Reporting Standards - “IFRS”*) 2 (IASB – BV 2010). Ainda, esse pronunciamento está em linha com a Lei 12.973/2014, a qual será explicada no decorrer do capítulo.

Dessa forma, o CPC 10 (R1) determinou como objetivo “estabelecer procedimentos para reconhecimento e divulgação, nas demonstrações contábeis, das transações com pagamento baseado em ações realizadas pela entidade. Especificamente, exige-se que os efeitos das transações com pagamento baseado em ações estejam refletidos no resultado e no balanço patrimonial da entidade, incluindo despesas associadas com transações por meio das quais opções de ações são outorgadas a empregados”<sup>8</sup>.

Dentre as disposições positivadas no Pronunciamento, destaca-se a necessidade de contabilização das despesas com base no valor justo da opção,

---

<sup>7</sup> Trata-se de uma organização internacional sem fins lucrativos que publica e atualiza as *International Financial Reporting Standards*.

<sup>8</sup> Objetivo estabelecido na página 2 do Pronunciamento CPC 10 (R1).

entretanto e assim como o Ofício Circular CVM 01/2005, não foi estabelecido meios específicos de precificação, ficando a cargo das companhias escolherem o melhor método, tendo em vista a opção oferecida.

Ademais, de acordo com os itens 7 e 8 do CPC 10, a contabilização deve ser realizada de acordo com o regime de competência, cujo início é a partir da data da outorga. Abaixo, podemos ver a íntegra dos itens que dizem respeito ao reconhecimento:

Reconhecimento.

7. A entidade deve reconhecer os produtos ou os serviços recebidos ou adquiridos em transação com pagamento baseado em ações quando ela obtiver os produtos ou à medida que receber os serviços. Em contrapartida, a entidade deve reconhecer o correspondente aumento do patrimônio líquido se os produtos ou serviços forem recebidos em transação com pagamento baseado em ações liquidada em instrumentos patrimoniais, ou deve reconhecer um passivo, se os produtos ou serviços forem adquiridos em transação com pagamento baseado em ações liquidada em caixa (ou com outros ativos).

8. Os produtos ou serviços recebidos ou adquiridos em transação com pagamento baseado em ações que não se qualifiquem para fins de reconhecimento como ativos, devem ser reconhecidos como despesa do período.

Já os produtos ou serviços recebidos ou adquiridos em transação com pagamento baseado em ações que não se qualifiquem para fins de reconhecimento como ativos devem ser reconhecidos como despesa do período.

Nas transações em que os serviços são transferidos, a CPC 10 normatiza:

14. Se o direito aos instrumentos patrimoniais outorgados for, de imediato, adquirido (*vest immediately*), a contraparte não é exigida a completar um período de tempo específico de prestação de serviços antes de se tornar titular incondicional desses instrumentos patrimoniais. Na ausência de evidência em contrário, a entidade deve presumir que os serviços prestados pela contraparte são a contrapartida pelos instrumentos patrimoniais outorgados. Nesse caso, na data da outorga, a entidade deve reconhecer a totalidade dos serviços recebidos, com o correspondente aumento do patrimônio líquido<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> “15. Se o direito aos instrumentos patrimoniais outorgados não for adquirido (*do not vest*) até que a contraparte complete um período de tempo específico de prestação contraparte, em contrapartida aos instrumentos patrimoniais outorgados, serão recebidos no futuro, ao longo do período de aquisição de direito (*vesting period*). A entidade deve contabilizar os serviços prestados pela contraparte à medida que são prestados, ao longo do período de aquisição de direito (*vesting period*), com o correspondente aumento do patrimônio líquido. Por exemplo: (a) se a um empregado forem outorgadas opções de ações condicionadas ao cumprimento de três anos de

Neste cenário, os planos de opções de ações com características distintas podem levar a diferentes formas de contabilização e classificação. Desse modo, caso a companhia conceda a seus empregados direitos sobre valorização de suas ações com liquidação em dinheiro, a despesa de tal plano terá como contrapartida o passivo. Já se uma companhia elaborar um plano que possibilite ao beneficiário optar por receber ações ou o valor em pecúnia, após determinado período, o reconhecimento do montante de despesas refletirá tanto no patrimônio líquido quanto no passivo.

Dessa forma, as despesas dos planos de opções estarão condicionadas à formulação do plano específico de cada companhia. Assim, elas poderão refletir no patrimônio líquido, no passivo ou em ambos, dependendo das características do contrato firmado entre empregador e empregado.

#### *1.3.5 Instrução Normativa CVM 480/2009 – Formulário de Referência*

Em dezembro de 2009 foi publicada pela CVM a Instrução Normativa 480, cujo objeto central versa sobre a obrigatoriedade do preenchimento e publicação do Formulário de Referência pela companhias abertas, após 2011.

De acordo com o Anexo 24 da referida Instrução – que traz o modelo do Formulário de Referência – em seu tópico nº 13 que trata sobre a remuneração dos administradores, há itens específicos a serem preenchidos sobre a utilização dos planos de *stock option*, por exemplo, (i) termos e condições gerais do plano, (ii) condições de aquisição de ações, (iii) critérios para fixação do preço de aquisição ou

---

serviços, então a entidade deve presumir que os serviços a serem prestados pelo empregado, em contrapartida às opções de ações, serão recebidos no futuro, ao longo dos três anos estabelecidos como período de aquisição de direito (*vesting period*); (b) se a um empregado forem outorgadas opções de ações condicionadas ao alcance de metas de desempenho (*performance condition*) e à sua permanência nos quadros funcionais da entidade até que as metas de desempenho sejam alcançadas (*performance condition is satisfied*), e a duração do período de aquisição de direito (*vesting period*) variar dependendo de quando as metas de desempenho (*performance condition*) forem alcançadas, a entidade deve presumir que os serviços a serem prestados pelo empregado, em contrapartida às opções de ações outorgadas, serão recebidos no futuro, ao longo do período esperado de aquisição de direito (*vesting period*). A entidade deve, na data da outorga, estimar a duração do período de aquisição de direito (*vesting period*), com base no resultado mais provável da condição de desempenho. Se a condição de desempenho for uma condição de mercado, a estimativa da duração do período de aquisição de direito (*vesting period*) deve ser consistente com as premissas utilizadas na estimativa do valor justo das opções outorgadas, e não deve ser subsequentemente revisada. Se a condição de desempenho não for uma condição de mercado, a entidade, se necessário, deve revisar a estimativa da duração do período de aquisição de direito (*vesting period*), caso informações subsequentes indiquem que a duração desse período difere de estimativas anteriores”.

exercício e demais informações imprescindíveis quanto ao modelo utilizado, premissas do modelo, volatilidade esperada e peculiaridades da mensuração do valor justo.

### *1.3.6 Lei nº 12.973/2014*

A análise dos aspectos fiscais e previdenciários relativos aos SOPs até a edição da Lei n. 12.973/14 envolviam as características dos planos e identificação de eventual risco na qualificação dos ganhos auferidos pelos beneficiários como tributáveis pelo Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (“IRRF”) e contribuições previdenciárias do empregador, como será explorado em capítulo próprio. Contudo, após a edição da Lei n. 12.973/14 e a extinção do Regime Tributário de Transição (“RTT”), a análise passou a compreender também o momento do reconhecimento de despesa incorrida pelas companhias para a concessão da opção de compra de ações e a adoção da natureza remuneratória do SOP para que tal despesa fosse dedutível.

Isso porque a Lei n. 12.973/2014 possibilitou que a adoção dos padrões internacionais de contabilidade promovida pela Lei n. 11.638/07 e pelo CPC 10, tivessem efeito no âmbito jurídico-tributário.

Como já visto, para fins contábeis, as companhias que concedem a opção de compra de ações aos seus colaboradores são requeridas a valorar essa ação e reconhecer tal valor como despesa que afeta o seu resultado, conforme dispõe o CPC 10.

Soma-se a isso a necessidade de as companhias abertas divulgarem a concessão das opções em seus Formulários de Referência como item que compõe a remuneração dos seus funcionários, em observância às regras editadas pela CVM<sup>10</sup>.

Nesse cenário, a Lei n. 12.973/2014, em seu artigo 33, passou a dispor sobre o momento do reconhecimento das despesas incorridas com a outorga das opções, tratando do tema em tópico denominado “Pagamento Baseado em Ações”. Confira-se:

---

<sup>10</sup> Instrução CVM n. 480, de 07 de dezembro de 2009, conforme alterações posteriores.

Pagamento baseado em ações.

Art. 33. O valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuadas por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados.

§1o. A remuneração de que trata o caput será dedutível somente depois do pagamento, quando liquidados em caixa ou outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das opções, quando liquidados com instrumentos patrimoniais.

§2o. Para efeito do disposto no §1o, o valor excluído será:

I – o efetivamente pago, quando a liquidação baseada em ação for efetuada em caixa ou outro ativo financeiro;

II – o reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial, quando a liquidação for efetuada em instrumentos patrimoniais.

Da análise desse artigo, verifica-se que as companhias somente devem aplicá-lo, caso entendam que a outorga de ações é instrumento para remunerar os serviços realizados por seus colaboradores.

Assim, de acordo com as regras contábeis mencionadas acima, a mensuração dos serviços prestados é feita a medida que esses vão sendo prestados.

Desse modo, quando a companhia entende estar sujeita ao que dispõe o artigo 33 ora analisado, regulamentado pelo artigo 161 da Instrução Normativa RFB no 1.700/2017<sup>11</sup>, a grosso modo, reconhece às autoridades fiscais estar

---

<sup>11</sup> Art. 161. O valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuada por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real e do resultado ajustado no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados.

§ 1º A remuneração de que trata o caput será dedutível somente depois do pagamento, quando liquidados em caixa ou outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das ações ou opções de ações, quando liquidados com instrumentos patrimoniais.

§ 2º Para efeitos do disposto no § 1º, o valor a ser excluído será:

I - o efetivamente pago, quando a liquidação baseada em ação for efetuada em caixa ou outro ativo financeiro; ou

II - o reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial, quando a liquidação for efetuada em instrumentos patrimoniais.

§ 3º Os empregados e similares previstos no caput desse artigo são indivíduos que prestam serviços personalizados à entidade e também:

I - são considerados como empregados para fins legais ou tributários;

II - trabalham para a entidade sob sua direção, da mesma forma que os indivíduos que são considerados como empregados para fins legais ou tributários; ou

III - cujos serviços prestados são similares àqueles prestados pelos empregados, tais como o pessoal da administração que têm autoridade e responsabilidade para planejamento, direção e controle das atividades da entidade, incluindo diretores não executivos.

§ 4º Incluem-se no conceito de diretores não executivos a que se refere o inciso III do § 3º os membros de conselhos da entidade.

§ 5º O valor reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial a ser excluído

remunerando seus empregados por meio de ações. A regulamentação feita pelo artigo 161 também definiu os critérios de dedutibilidade quando a companhia outorga ações aos seus colaboradores como forma de remuneração pelos serviços prestados. Em contrapartida, não foi estabelecido o valor que essas ações poderiam ser outorgadas, bem como que a operação fosse realizada sob um caráter meramente mercantil.

Ocorre que, quando sustentado o caráter mercantil da operação, de acordo com os artigos acima, não seria possível a dedução dos valores para fins de IRPJ e CSLL.

Dessa forma, a edição da Lei n. 12.973/14 alterou a percepção de risco de questionamento fiscal quanto à natureza dos planos de *stock option*.

Além disso, o fato de as opções serem valoradas e reconhecidas como despesa para fins contábeis passou a ser um elemento adicional que suporta os questionamentos fiscais quanto à natureza de tais planos.

---

é o valor que teve como contrapartida contábil a remuneração registrada em custo ou despesa.

§ 6º O disposto nesse artigo é aplicável mesmo nas situações em que o empregado ou os similares já sejam detentores de instrumentos patrimoniais da sociedade.

§ 7º Não são dedutíveis os valores de remuneração dos serviços prestados por pessoas físicas que não estejam previstas no § 3º, cujo pagamento seja efetuado por meio de acordo com pagamento baseado em ações.



## 2. NATUREZA JURÍDICA

A principal discussão quanto à natureza jurídica dos planos de *stock option* diz respeito a sua natureza remuneratória ou meramente mercantil. Essa discussão é recente tanto para a doutrina como para a jurisprudência administrativa e judicial, cuja definição ainda não está consolidada.

O deslinde da controvérsia dependerá da análise das características de cada plano no caso concreto, todavia é possível verificar elementos que auxiliam à doutrina adotar um posicionamento majoritariamente mercantil.

Nesse sentido, a tributação incidente sobre SOP e suas consequências está condicionada à natureza jurídica adotada pelo eventual julgador do caso concreto ou, até mesmo, de forma prévia quando da elaboração do plano para adoção da melhor estratégia à companhia.

Essa análise se mostra necessária, uma vez que caracterizada a natureza salarial, essa se será mais custosa ao empregador, posto que todas as verbas que possuam natureza jurídica salarial estão sujeitas aos encargos trabalhistas (i.e., 13º salário, reflexos em férias e terço de férias, entre outros) e previdenciários.

### 2.1 Natureza mercantil

De acordo com o entendimento majoritário da doutrina<sup>12</sup>, o entendimento prevalecente vai no sentido de que os ganhos auferidos em razão do exercício de opções de compra de ações outorgadas a colaboradores pela companhias não integram os seus respectivos salários.

Conforme Sergio Pinto Martins<sup>13</sup>:

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

---

<sup>12</sup> Principalmente os doutrinadores da área trabalhista que estudam o assunto.

<sup>13</sup> MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013. p. 264.

prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações.

No mesmo sentido lecionam Alice Monteiro de Barros<sup>14</sup> e Amauri Mascaro Nascimento<sup>15</sup>.

Compartilhando com o entendimento apresentado acima, Nelson Eizirik<sup>16</sup> 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.

Por fim, o Professor Modesto Carvalhosa<sup>17</sup>, segue o entendimento acima exposto, no sentido de que esses planos 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.

Dessa forma, fica evidente que há determinados elementos que, quando presentes auxiliam na caracterização da natureza mercantil dos SOPs, quais sejam, onerosidade e risco. Dessa forma imperioso se torna à análise desses elementos.

O elemento risco pode ser analisado sob duas perspectivas distintas: (i) o primeiro diz respeito à expectativa de exercício da opção de compra de ação, que só será exercida se as condições de mercado à época em que as opções são exercíveis forem favoráveis (i.e., se o preço de exercício for inferior ao preço de mercado das ações) e (ii) já o segundo ponto de vista advém de uma perspectiva patrimonial e está relacionado às perdas financeiras, ou seja, à possibilidade de perda do capital investido após a aquisição e ações.

---

<sup>14</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011. p. 618.

<sup>15</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 839.

<sup>16</sup> EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada. Volume II – Arts. 121 a 188**. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 480.

<sup>17</sup> CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à Lei de Sociedades Anônima**. 6.ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v.2. p.61.

O primeiro conceito de “risco” no sentido de perda de uma oportunidade de negócio é comumente presente no mercado de ações, a saber:

Ações são ativos de renda variável, ou seja, não oferecem ao investidor uma rentabilidade garantida, previamente conhecida. Por não oferecer uma garantia de retorno, este é um investimento considerado de risco. A rentabilidade dos investidores é composta de dividendos ou participação nos resultados e benefícios concedidos pela empresa emissora, além do eventual ganho de capital advindo da venda da ação no mercado secundário (Bolsa de Valores). O retorno do investimento dependerá de uma série de fatores, tais como desempenho da empresa, comportamento da economia brasileira e internacional etc. por esse motivo, é aconselhável que o investidor não dependa do recurso aplicável em ações para gastos imediatos e que tenha um horizonte de investimentos de médio e longo prazos, quando eventuais desvalorizações poderão ser revertidas<sup>18</sup>.

Não obstante essa definição, a negociação no mercado de ações, por si só, possui riscos, já que o investidor não pode antever a certeza do ganho, os precedentes indicam que, para fins fiscais, a evidência do risco relativo a planos de *stock option* deve se apresentar de forma mais latente, como perda patrimonial.

O conceito de perda patrimonial é bastante harmônico ao conceito de *lock-up*. Na medida em que as ações estejam submetidas a um período de *lock-up*, restaria demonstrada a exposição aos riscos de variação de preços não só relativa ao próprio exercício da opção (em comparação com o preço de mercado da ação), mas também decorrente da própria titularidade das ações (volatilidade entre o momento da aquisição e a data de venda), o qual poderia envolver efetiva perda patrimonial. Diferentemente, caso o beneficiário possa exercer a opção e alienar as ações no mercado imediatamente, o momento do exercício pode ser arbitrado de forma que haja certeza quanto a obtenção de ganho. Esse racional é reforçado no caso de planos de *stock option* concedidos por companhias abertas, cujas ações tem liquidez.

Em outros termos, a caracterização do risco envolve a análise das chances de ganho para o beneficiário no âmbito do plano. Se o exercício da opção e a compra das ações asseguram ganho ou se suas condições garantem que muito

---

<sup>18</sup> Segundo BMF, citado por MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. Plano de stock options: análise sob o prisma da não incidência de contribuições sociais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 214, p. 32-42. jul. 2013.

provavelmente o ganho ocorrerá, não há como sustentar a existência de risco. Assim, se o preço de exercício da opção for muito baixo se comparado com o preço de mercado das ações na data da outorga, a operação poderá ser questionada pela fiscalização, já que, dentre outros elementos, a assunção de risco pelo beneficiário é pouco significativa, especialmente nos casos em que a alienação das ações é imediatamente permitida após a sua aquisição. Isso porque, nesse cenário, o beneficiário fica pouco exposto à volatilidade do preço de mercado das ações adquiridas.

No que diz respeito à onerosidade, caso o beneficiário pague valor imaterial para o exercício das opções que lhe foram outorgadas ou for financiado pela companhia, de forma que não empregue seus próprios recursos para pagamento do preço de exercício ou que tal pagamento seja diferido para momento posterior à alienação das ações (hipótese em que os recursos obtidos com a alienação podem ser empregados no pagamento das próprias ações), não estaria presente um dos elementos essenciais para a caracterização do plano como mercantil, qual seja, a onerosidade, entendida como investimento efetivo.

A verificação da existência dos elementos “risco” e “onerosidade” no caso concreto tem norteado a análise de diversos casos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”), cujo estudo aprofundado será realizado em capítulo próprio.

## **2.2 Natureza salarial**

Dentre os que defendem a natureza salarial dos SOPs, entendem como remuneratório o pagamento efetuado como contraprestação pelo trabalho realizado.

Para verificar se a natureza jurídica desses planos, concedidos pelos empregadores a seus empregados, de fato possuem natureza salarial, se faz necessário conceituar e diferenciar salário e remuneração.

A Consolidação das Leis do Trabalho (“CLT”) possui um Capítulo próprio sobre remuneração (Título IV – Contrato Individual do Trabalho – Capítulo II – Da Remuneração).

Em linhas gerais, a natureza jurídica das contraprestações pecuniárias ou não, concedidas aos empregados está disposta nos artigos 457 e 458 da CLT.

Nos termos do atual artigo 457 da CLT:

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

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

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

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

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

Ainda, o artigo 458 da CLT prevê que *“além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, (...), a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações ‘in natura’ que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado”*.

Assim, nos termos da atual legislação trabalhista brasileira, o termo “salário” é definido como a contraprestação, pecuniária ou não, devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado em decorrência da relação de emprego e/ou dos serviços prestados, sendo certo que todas as verbas que possuam natureza jurídica salarial estão sujeitas a encargos trabalhistas, conforme já mencionado anteriormente.

Nesse contexto, para Sérgio Pinto Martins<sup>19</sup>, remuneração é:

O conjunto de retribuições recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidade, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do

---

<sup>19</sup> MARTINS. Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p.127.

contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e as de sua família.

(...)

A remuneração não se confunde com a indenização, que, no, Direito Civil, decorre da reparação de um dano. A indenização não tem por objetivo retribuir o trabalho prestado ou a disponibilidade do empregador.

Assim, alguns doutrinadores e magistrados defendem a concepção de que os SOPs possuem natureza salarial sob o argumento de que esses derivam da relação de emprego estando condicionado a sua existência, devendo esta relação ser considerada na análise do regime jurídico do sistema. Ainda, utiliza-se como argumento o fato de que o SOP complementaria a remuneração a ser recebida pelo empregado.

Entretanto, quando da análise dos elementos que compõem a estrutura dos SOPs, dentre os quais destaca-se o pagamento de um preço de exercício para a aquisição das ações, a jurisprudência trabalhista brasileira<sup>20</sup> e alguns casos julgados pelo CARF têm entendido que os lucros eventualmente auferidos com a venda das ações não se enquadrariam no conceito de “salário” exposto acima, caracterizando-se como financeiros e não salariais, desde que:

a) as ações não sejam concedidas gratuitamente ao beneficiário, mas sim mediante o pagamento de um preço de exercício razoável;

b) o preço de exercício para a aquisição das ações seja calculado de maneira razoável, de modo que o valor do eventual desconto não seja substancial se comparado ao valor de mercado das ações no momento da outorga;

c) não exista garantia de benefício econômico, de modo que os lucros auferidos decorram única e exclusivamente da eventual valorização das ações; e

d) a outorga das opções não possua caráter contraprestativo, ou seja, não seja decorrente do desempenho do empregado ou da prestação de serviços.

---

<sup>20</sup> “PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES (STOCK OPTION) - NATUREZA JURÍDICA - O plano de “Stock Option” consiste na concessão futura, ao empregado, do direito de optar pela compra de ações, o qual, por sua vez tem a prerrogativa de exercer ou não tal direito, tudo a depender das variações do mercado acionário. Portanto, referida vantagem não ostenta natureza salarial, tratando-se de típico contrato mercantil de caráter oneroso, sendo assim indevida a integração salarial deste.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0089900-49.2009.5.03.0105, 1ª Turma. Relator: Desembargador Marcus Moura Ferreira. Belo Horizonte, MG, 15 de março de 2010. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte, 24 mar. 2010).

Assim, depreende-se que, desde que os beneficiários do plano estejam sujeitos à “onerosidade” e “risco” (aspectos explicados anteriormente), o benefício econômico eventualmente auferido com a venda das ações não estaria sujeito à caracterização do SOP como natureza remuneratória.

### **3. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

As contribuições sociais possuem embasamento constitucional no artigo 149<sup>21</sup> da Constituição Federal, divididas em três espécies: (i) contribuições sociais em sentido estrito, destinadas ao custeio da Seguridade Social; (ii) contribuições de intervenção no domínio econômico, como instrumento de atuação nas respectivas áreas (corrigindo eventuais distorções); e (iii) contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

Por sua vez, as contribuições sociais em sentido estrito podem ser subdivididas em (a) previdenciárias, se destinadas especificamente ao custeio da Previdência Social – compostas pelas contribuições dos segurados e do empregador; e (ii) não previdenciárias, quando destinadas ao custeio da Assistência Social e da Saúde Pública.

O presente capítulo irá tratar da eventual incidência das contribuições sociais do empregador.

#### **3.1 Regra Matriz de Incidência das Contribuições Sociais Previdenciárias**

A discussão exarada no capítulo anterior é clara ao mostrar a nebulosidade sobre as discussões que versam sobre os SOPs, uma vez que a legislação ainda é muito esparsa sobre a matéria. Soma-se a esse fato, os interesses opostos entre as autoridades fiscais e os contribuintes que, por obviedade, defendem a tese mais favorável a si.

Dessa forma, ainda que a discussão esteja distante de estar pacificada, questões relacionadas às contribuições previdenciárias estão presentes no ordenamento legal brasileiro há algum tempo. Nesse sentido, a legislação atual sobre a contribuição ora analisada estabeleceu a remuneração como base do

---

<sup>21</sup> “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”.



elemento quantitativo do fato gerador das referidas contribuições previdenciárias.

A respeito desse tributo, o inciso I, alínea “a” do artigo 195 da Constituição Federal, dispõe:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) **a folha de salários e demais rendimentos do trabalho** pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (destaque nosso)

À luz do artigo transcrito acima, verifica-se que a competência para tributação está restrita a pagamentos ou créditos realizados com a natureza de *folha de salários* ou *demais rendimentos do trabalho* a qualquer título (desde que decorrente do trabalho). Esse pagamento deve ser feito à pessoa física que presta serviços, mesmo sem vínculo empregatício.

Deste modo, a incidência da contribuição ora analisada somente poderá ocorrer sobre pagamentos que objetivam retribuir o serviço prestado por uma pessoa física. Apenas estando o rendimento sujeito à previsão do artigo 195 mencionado acima se for decorrente de uma contraprestação pelo trabalho recebido, seja qual for a denominação dada ao pagamento.

Adicionalmente, o parágrafo 11 do artigo 201<sup>22</sup> da Constituição Federal trata dos ganhos habituais auferidos por empregados, os quais são incorporados ao salário. Verifica-se, portanto, que tal artigo possibilita a tributação de ganhos habituais a qualquer título quando decorrentes de uma relação de emprego.

Após a análise da competência constitucional, importante verificar os conceitos assentados na legislação ordinária a respeito do fato gerador das contribuições previdenciárias. Conforme dispõe os incisos I e III do artigo 22 da Lei 8.212/1991, a contribuição social do empregador deve incidir sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas, quando destinadas a retribuir o

---

<sup>22</sup> “Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (...) § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei”.

trabalho, *in verbis*:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:<sup>6</sup>

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

(...)

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços.

Verifica-se que o esse dispositivo legal estabeleceu a alíquota e a base de cálculo sobre os pagamentos realizados a empregados (inciso I) e contribuintes individuais<sup>23</sup> (inciso III). Também, presente o aspecto material eleito pelo legislador como fato gerador correspondente aos pagamentos feitos a essas duas categorias de beneficiários: pagar remuneração como contraprestação por serviços prestados<sup>24</sup>.

Desse modo, não há que se falar em incidência de contribuição previdenciária sobre os valores creditados aos empregados, que não lhe retribua o trabalho prestado.

Com efeito, para que haja a incidência da contribuição do empregador, se faz necessária a análise do fundamento jurídico para o pagamento. Para isso, a consulta ao contrato firmado entre as partes é imprescindível para verificar se a obrigação contratual assumida pelo beneficiário e pela qual a companhia deve realizar o pagamento é necessariamente uma prestação de serviço.

No que diz respeito aos SOPs, objeto de análise do presente trabalho, verifica-se que os direitos e obrigações que regem a relação da companhia com os beneficiários do plano é um contrato celebrado entre particulares. Assim, para a

<sup>23</sup> Art. 12, inciso V, da Lei n. 8.212/1991.

<sup>24</sup> FREITAS, Rodrigo de. Contribuições Previdenciárias e os Ganhos de Administradores ou Empregados Decorrente de *Stock Option Plan (SOP)*. **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e distanciamientos)**, São Paulo, v. 6, p. 519-549. 2015.

identificação de eventual existência de remuneração como contraprestação por serviços prestados, deve-se analisar de forma criteriosa os termos que regem essa relação contratual, os quais podem variar de contrato para contrato.

Em regra, como já visto anteriormente, os SOPs que apresentam como características elementos de onerosidade e risco ao beneficiário do plano, afastam a incidência das contribuições previdenciárias. Todavia, tal argumentação ainda não está pacificada pela doutrina e jurisprudência.

Ademais, destaca-se que somente há que se falar em salário, remuneração ou ganho quando se tratar de direito que efetivamente ingressou no patrimônio do segurado, seja ele pago ou apenas creditado por já ser devido.

Este acréscimo patrimonial deve estar efetivamente realizado, ou seja, deve estar incorporado de forma definitiva no patrimônio do beneficiário. Portanto não há possibilidade para falar em remuneração de ganho meramente potencial e ainda pendente de um evento futuro para sua efetivação.

### **3.2 Aspecto Temporal e Base de Cálculo**

Conforme objeto de análise durante todo o trabalho, no caso em que a concessão do SOP tenha caráter remuneratório, haverá incidência de contribuição previdenciária sobre os benefícios outorgados aos beneficiários. Nesse contexto, como majoritariamente as companhias entendem que seus respectivos SOPs possuem natureza mercantil, são lavrados autos de infração para a cobrança do referido tributo.

Nesse sentido, discute-se o momento adequado para a incidência da contribuições previdenciárias, quais sejam, (i) no momento da opção de outorga do beneficiário (i.e., quando dada ao empregado a expectativa de direito de exercer a opção mediante publicação do SOP); (ii) no momento de exercício (i.e., quando é exercida a opção por valor predeterminado); e (iii) no momento da venda das ações adquiridas pelo beneficiário, mediante exercício das opções, em bolsa de valores.

Com relação ao item (i), o ganho é futuro e incerto. É dada ao beneficiário a opção ainda sem a necessidade que esse desembolse o valor a ser pago pela ação

– sem onerosidade. Verifica-se uma expectativa de direito que pode ou não se concretizar. Assim, uma vez que não há certeza da materialidade, o momento do item (i) não pode ser considerado para fins de incidência da contribuição.

No que diz respeito ao momento do item (ii), há a possibilidade de se verificar um benefício econômico auferido pelo beneficiário, que, a depender do valor da ação na bolsa de valores no dia do exercício em comparação com o valor e critérios de valoração ajustados no SOP, observará um ganho (ou até perda) na compra das ações. Esse entendimento foi objeto de discussão no acórdão n. 2402-004.481 proferido pelo CARF<sup>25</sup>.

Já em relação ao item (iii), trata-se da tese mais defendida pelos contribuintes, no sentido de que a disponibilidade econômica é observada apenas no momento em que o beneficiário vende as ações, uma vez que os momentos anteriores seriam considerados um fato gerador potencial.

Feitas as devidas considerações acerca do momento de eventual tributação, passa-se a analisar o recolhimento e às alíquotas aplicáveis à contribuição. Vale destacar que as normas aplicáveis aos empregadores e empregados são distintas.

Conforme dispõe o artigo 22 da Lei 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.

Já os empregados – beneficiários – que receberem a “remuneração” correspondente aos serviços prestados, são tributados com base em tabela progressiva publicada de forma periódica pelo Ministério da Previdência Social<sup>26</sup>, cuja variação de alíquota varia de 8% a 11% a depender do valor recebido.

---

<sup>25</sup> PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTION PLAN). PARA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

No momento em que houve a outorga da opção de ações aos beneficiários, ocorreu a transferência da titularidade das ações e o fato gerador da contribuição previdenciária, ainda que não tenha havido a efetiva venda a terceiros, pois naquela oportunidade o mesmo integralizou a efetiva opção de ações sobre o preço de exercício com o valor inferior ao preço de mercado, representando um ganho direto para os segurados empregados e contribuintes individuais. (Processo administrativo n. 11624.72011/2012-93, sessão de 20.01.2015).

<sup>26</sup> De acordo com a última atualização, os valores podem variar de R\$ 1.693,72 a R\$ 5.822,80 (BRASIL. INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. **Tabela de contribuição social**. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/>>. Acesso em: 21 out. 2018).



## 4. POSSIBILIDADE DE INCIDÊNCIA DE IMPOSTO SOBRE A RENDA

### 4.1 Imposto sobre a Renda da Pessoa Física

O artigo 153, inciso III<sup>27</sup> da Constituição Federal determina a competência tributária da União para a instituição de impostos sobre a renda e proventos de qualquer natureza, cabendo, à lei complementar, fixar seu fato gerador e base de cálculo, nos termos do artigo 146, III, “a” do mesmo diploma legal<sup>28</sup>.

Nesse sentido, o artigo 43 do Código Tributário Nacional (“CTN”)<sup>29</sup> dispõe que o fato gerador da renda é a disponibilidade econômica ou jurídica da renda e dos proventos de qualquer natureza. Em outros termos, corresponde a um acréscimo patrimonial sobre o qual o contribuinte já adquiriu disponibilidade com definitividade. Nesse sentido, vale destacar os ensinamentos do Professor Ives Gandra da Silva Martins<sup>30</sup>:

Ao determinar, o legislador, que os proventos SÃO ACRÉSCIMOS NÃO COMPREENDIDOS NA RENDA, definiu que, tanto para o inciso I, quanto para o inciso II do artigo 43, o ACRÉSCIMO PATRIMONIAL É QUE DETERMINA O QUE SEJA AQUISIÇÃO DE **DISPONIBILIDADE ECONÔMICA OU JURÍDICA** e provoca a concretização da hipótese de imposto previsto no inciso III, do artigo 153, da Constituição Federal.

Sem acréscimo patrimonial não há, pela Constituição e pela lei complementar – que define o fato gerador do imposto sobre a renda – renda ou provento tributável.

Nesse contexto, a análise acerca do momento em que os eventuais benefícios financeiros provenientes dos SOPs poderiam ser tributados pelo Imposto

<sup>27</sup> “Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre: (...) III – renda e proventos de qualquer natureza”.

<sup>28</sup> “Art. 146. Cabe à lei complementar: (...) III – estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, especialmente sobre: a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição, a dos respectivos fatos geradores”.

<sup>29</sup> “Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”.

<sup>30</sup> MARTINS, Ives da Silva Gandra. Parecer – O fato gerador do imposto de renda sobre a renda e a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica que implique acréscimo patrimonial – inteligência do artigo 43 do Código Tributário Nacional – ilegalidade de pretendida incidência do imposto de renda sem a ocorrência de acréscimo. **Revista Dialética de Direito Tributário**, n. 137, p. 108-117, fev. 2007.

de Renda da Pessoa Física (“IRPF”) deve ser feita à luz dos dois requisitos essenciais e autorizadores de tal tributação, quais sejam, a existência de disponibilidade jurídica definitiva sobre o acréscimo patrimonial e a possibilidade de realização imediata deste acréscimo.

Desta maneira, segundo Thiago Taborda Simões<sup>31</sup> existem três possíveis momentos para que ocorra a incidência do IRPF: (i) quando a ação passa a compor o patrimônio do beneficiário mediante exercício da opção por pagamento com desconto; (ii) quando do término da carência estabelecida pelo plano; (iii) na venda das ações pelo beneficiário no mercado de ações.

Com relação ao item (i), tem-se o momento em que o beneficiário do SOP passa a ter disponibilidade jurídica sobre a ação. Quando opta por exercer seu direito, a compra das ações é feita por um preço pré-fixado, passando a incorporá-las em seu patrimônio.

Cumprido ressaltar que nessa fase, ainda que haja disponibilidade jurídica não é possível valorar o patrimônio adquirido. Apenas o exercício pelo beneficiário não dá a ele o direito de vender de imediato as ações adquiridas, bem como valorar por quanto tais ativos serão vendidos.

O momento (ii) diz respeito à teoria que prevalece na jurisprudência mais recente do CARF<sup>32</sup>. Tal entendimento baseia-se na disponibilidade jurídica representada pelo rendimento adquirido pelo beneficiário do SOP. Assim, quando encerrado o período de carência do plano, mesmo que não verificada a disponibilidade econômica pelo beneficiário – uma vez que não necessariamente a venda é realizada naquele momento – este tem em seu favor uma disponibilidade jurídica ilustrada pelo acréscimo patrimonial obtido de forma abstrata<sup>33</sup>.

Nesse sentido, o fato gerador a ser considerado seria o “*momento em que foi implementada a condição suspensiva*”<sup>34</sup> e a base de cálculo seria a diferença entre o preço de mercado da ação no momento posterior ao término do período de carência

---

<sup>31</sup> SIMÕES, Thiago Taborda. **Stock option plans e tributação previdenciária**. 1 ed. São Paulo: Noeses, 2016. p. 134.

<sup>32</sup> Cito como exemplo os acórdãos n. 9202-005.443 e 2201-003.676.

<sup>33</sup> SIMÕES, op. cit. p. 135

<sup>34</sup> Trecho do voto do relator Conselheiro Eduardo Tadeu Farah no acórdão n. 2201-002.685, processo administrativo n. 16327.720085/2013-26, sessão de 11.02.2015.

e o preço de exercício da opção.

Note-se que o cálculo do IRPF feito dessa forma nada mais é do que uma presunção. Nesse caso, estaríamos diante de um cálculo abstrato e presuntivo, cujo critério material (disponibilidade econômica e jurídica) não se verifica. Nesse momento, o suposto cálculo do ganho do beneficiário mostra-se impossível, visto que não é possível quantificar por quanto a ação será de fato vendida futuramente.

De tudo o que se expôs, o item (iii) apresenta-se como o mais razoável para a incidência do imposto de renda. O entendimento da doutrina, em regra, adota como critério temporal do IRPF o momento em que ocorre a alienação da ação adquirida mediante o exercício da opção, sendo irrelevante a classificação da natureza jurídica dos SOPs.

Nesse sentido, Marcos Shiguelo Takata<sup>35</sup> explica que na outorga não há renda realizada, sendo da mesma forma no exercício, momento em que o que se verifica é um custo de aquisição das ações pelo exercício das opções. Somente na venda de ações é que há “mais-valia mensurável e apurada com base em transação efetivada”.

Assim, independente da natureza jurídica aplicada ao SOP a incidência do imposto de renda se daria apenas na alienação das ações pelo beneficiário após o período de carência. Ainda, para que a incidência ocorra, há que se verificar uma diferença positiva entre o valor obtido com a venda e o preço pago no momento do exercício pelo beneficiário.

## 4.2 Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte

Como forma de forma de facilitar tanto a arrecadação como a fiscalização tributária, a lei permite que a fonte pagadora da renda ou dos proventos tributáveis seja a responsável pelo desconto e pelo recolhimento do imposto de renda. Instrumento esse que vem sendo utilizado pelos julgadores do CARF para

---

<sup>35</sup> TAKATA, Marcos Shiguelo. A 'nova' contabilidade relativa às stock options. Sua relação e reflexão ou não no direito tributário. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga, LOPES, Alexandro Broedel (Coords). **Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos**. São Paulo: Dialética, 2011. p. 178.



responsabilização dos empregadores em realizar a retenção do referido imposto.

Uma vez demonstrado que o plano visa remunerar os beneficiários pelos serviços prestados à companhia, o ganho comporia sua remuneração e ficaria sujeito à incidência do IRRF (antecipação do devido pelo beneficiário ao final do exercício).

Segundo o artigo 7º, incisos I e II, da Lei 7.713/88<sup>36</sup>, estão sujeitos à retenção na fonte os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas e os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à retenção exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

No âmbito do SOP, observa-se a tendência das autoridades fiscais em responsabilizar o empregador que, ao disponibilizar o plano aos colaboradores, deixa de reter, na fonte, o imposto supostamente incidente sobre os ganhos da operação.

No entanto, ressalta-se que a incidência do imposto de renda, como já visto, somente será observada quando o beneficiário puder efetivamente vender as ações adquiridas em momento anterior.

Dessa forma, fica clara a desvinculação da relação laboral entre a companhia e o beneficiário no momento da venda das ações em bolsa de valores. No momento da venda das ações, essas já estão integralmente inseridas no patrimônio do beneficiário, podendo vende-las logo após o período de carência ou anos depois, ainda que a relação de empregado, antes existente, não exista mais.

---

<sup>36</sup> Art. 7º Ficam sujeito à incidência do imposto de renda na fonte, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei:

I – os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas;

II – os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, pagos ou creditados por pessoas jurídicas.

## 5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA: ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

### 5.1 Análise da jurisprudência na esfera administrativa

Ao realizar uma análise, não exaustiva, a respeito da jurisprudência administrativa do tema ora estudado, observa-se que o CARF, está consolidando um entendimento uniforme ao afirmar que os SOPs, a princípio, possuem caráter mercantil. Entretanto, é necessário que seja comprovado determinados requisitos e desta forma não estariam sujeitos à incidência tributária de contribuições previdenciárias ou imposto de renda.

Nesse sentido, destaca-se, conforme tópico anterior, que há requisitos a serem observados e que levam em consideração a incerteza e o risco das operações relacionadas ao investimento em ações, aspectos comuns nas aplicações financeiras, bem como a necessidade de que o investimento na aquisição do plano seja suportado pelo próprio colaborador.

A partir da análise de casos concretos, o CARF tem seguido o entendimento de que as regras de mercado não vêm sendo seguidas, uma vez que não poderiam ser considerados como um investimento do empregado, à medida em que as ações no âmbito do SOP não foram adquiridas, mas sim outorgadas, concedidas, dadas aos empregados das companhias. Razão pela qual os julgamentos que ocorrem na esfera administrativa declinam pela incidência das contribuições sobre os valores negociados pela empresa em SOPs. Em alguns julgados, o conselheiros do CARF entenderam que a oferta da companhia de opção de compra de ações aos seus empregados e/ou executivos, constitui, em verdade, uma forma de remuneração indireta que objetivou incentivar e estimular a produtividade.

#### 5.1.1 Análise do caso “Gafisa”<sup>37</sup>

A decisão proferida pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (“CSRF”), versa sobre auto de infração lavrado para cobrança de contribuição social

---

<sup>37</sup> Acórdão 9202-005.470. Processo Administrativo n. 16561.720198/2012-78. Conselheiro relator Heitor de Souza Lima Júnior. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Sessão de julgamento de 24.05.2017.

previdenciária incidente sobre rendimentos decorrentes de SOPs, no período de 01/01/2008 a 31/12/2008.

Abaixo, verifica-se o entendimento da autoridades fiscais quando da lavratura do auto de infração:

2.5 Foi constatado no decorrer deste procedimento que a remuneração dos principais executivos da fiscalizada é composta por duas parcelas, uma fixa e outra variável, sendo esta composta por uma parcela de bônus de curto prazo (em dinheiro) e outra parcela de longo prazo (baseada em ações)

(...)

5.3 Tendo em vista que a fiscalizada atribui direitos para a aquisição/subscrição de ações de sua própria emissão, a preços e condições definidos antecipadamente, aos seus administradores e empregados, doravante será abordado especificamente o incentivo salarial Plano de Opções de Compra de Ações para Empregados e Administradores (*Stock Options Plans*).

(...)

7.21. Portanto, ao contrário da legislação fiscal dos países acima citados, onde a regra é a natureza remuneratória dos ganhos advindos de planos de ações para empregados, no Brasil, para que haja incidência das contribuições previdenciárias sobre os rendimentos das *Stock Options* é necessário que a natureza das mesmas não seja mercantil, pois “se o empregado paga para exercer o direito de opção e, conseqüentemente, assume o risco de ganhar ou perder, resta caracterizada uma mera compra e venda de ações”.

7.22. Entretanto, se ficar constatado, entre outras coisas, que não houve riscos para o empregado, ou que o valor das ações foi subsidiado pela empresa, proporcionando assim um ganho certo ao beneficiário, restará caracterizada a natureza remuneratória.

(...)

13.1 Conforme já explicitado, para que ocorra o lançamento das contribuições previdenciárias sobre os rendimentos advindos dos planos de opções é necessário que se determine se a natureza jurídica é remuneratória ou mercantil. No caso em tela, em vista dos fatos apurados, restou comprovada a natureza remuneratória, senão vejamos.

De acordo com o trecho extraído do relatório fiscal, é possível verificar que, conforme já tratado anteriormente, a análise da natureza remuneratória ou mercantil dos SOPs é feita caso a caso e de acordo com as características de cada plano oferecido aos empregados de determinada companhia, por ora, a Gafisa S/A (“Gafisa”).

No caso concreto, o voto vencedor, de relatoria do Conselheiro Heitor de Souza Lima Júnior, entendeu pelo caráter remuneratório dos SOPs ofertados pela Gafisa, cujas razões mostrarei abaixo.

De início, o voto vencedor se baseou em documentos, tais como: IAN – Formulário de Informações Anuais, DEP – Demonstrações Financeira Padronizadas e o Relatório Anual dos anos fiscalizados, conforme exemplo abaixo:

Relatório Anual 2007 Ao adotarmos, em 2000, um plano de opções de ações que privilegia a meritocracia e valoriza os profissionais que revelam seu compromisso com a companhia, formamos uma equipe que compartilha a mesma ambição: Ser a maior empresa em vendas e a melhor em retorno aos acionistas do setor de incorporação desenvolvimento urbano e construção no segmento residencial.

(...)

**Remuneração**

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

Nesse contexto, restou entendido que tais documentos admitiram, de forma expressa, a outorga de opções como parcela de remuneração variável e indireta aos empregados beneficiários do plano, ou seja, se tratando de parcela exclusivamente atribuível a titulares que possuem vínculo de efetiva prestação de serviço à Gafisa, de forma a alinhar o interesse dos beneficiários aos dos acionistas da companhia.

Em complemento, sustentou-se o caráter intransferível das opções outorgadas sem prévia anuência da emissora, a necessidade de não desligamento por justa causa e, ainda, a não manutenção de atividades após certo prazo da ocorrência de aposentadoria durante determinado período de carência, para fins de direito, do beneficiário, à diferença integral entre o valor de mercado das ações na data de exercício e o valor contribuído pelo beneficiário para fins de aquisição das ações, diferença esta que foi objeto de tributação.

Importante notar que, no caso Gafisa, foi tributado apenas o excesso entre o valor de mercado na data de exercício e o valor das contribuições para aquisição de ações pelos beneficiários, ou seja, só houve tributação do ganho – o que o voto vencedor considerou como remuneração – nas situações onde ele foi efetivo e mensurável no momento do exercício das opções, o que seria decorrente de uma contraprestação de serviço anteriormente prestado pelos beneficiários dos SOPs oferecidos pela Gafisa.

Ainda, nesta decisão foi analisado o elemento de risco potencialmente presente nos SOPs oferecidos pela Gafisa, elemento nesse de extrema importância para a confirmação do caráter mercantil do SOP. Nesse sentido, a Gafisa sustentou que o plano oferecido a seus empregados, apresentava características de risco a medida que os beneficiários do SOP realizavam pagamento de parcela das ações anteriormente ao momento de exercício, correção monetária do preço de exercício e, ainda, a possibilidade de flutuação do preço das ações antes do exercício.

Todavia, o voto vencedor entendeu que tais elementos não eram capazes de desnaturar o caráter remuneratório do SOP, sendo perfeitamente factível a existência de risco aos beneficiários, uma vez que tal parcela seria parte da remuneração variável desses empregados.

Por fim, o voto vencedor traçou um paralelo com as opções de ações comumente negociadas em mercados de renda variável organizados (i.e., bolsa de valores), visto que disponíveis a qualquer investidor, não havendo qualquer vínculo de prestação de qualquer tipo de serviço entre os compradores e a companhia emissora de ações.

Dessa forma, o voto proferido pelo Conselheiro Heitor de Souza, no que diz respeito ao conceito de remuneração, observa-se a adoção e um entendimento mais abrangente, onde quaisquer verbas que geram renda ao empregado deveria ser considerado remuneração e, conseqüentemente, considerado para composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Cumprido ressaltar que o entendimento adotado pelo voto vencedor para a caracterização do caráter remuneratório do SOP, entendo não ser o mais correto a ser tomado para o deslinde do caso. Dessa forma, importante destacar o voto vencido proferido pela Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri que fez uma análise muito mais criteriosa do SOP para posterior classificação de sua natureza jurídica. Seguem abaixo trechos importantes de seu voto:

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

(...)

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

Nota-se que, assim como o entendimento da Conselheira Rita Eliza, entendo que é de extrema importância partirmos da premissa de o SOP possui natureza mercantil e que, em alguns casos, é possível verificar o caráter remuneratório presente no plano. Para isso, não basta uma análise mais superficial dos documentos disponibilizados e da linguagem que é utilizada nesses documentos, como feito pelo voto vencedor. Compartilho do posicionamento da Conselheira em seu “voto vencido” onde é analisada cada etapa do plano e, a partir daí, definir a natureza dele. Isso foi feito pela Conselheira Rita Eliza, conforme trecho abaixo:

1) Aprovação do plano de opção de compra de ações: nos termos do art. 168, §3º da Lei n. 9.604/76, a outorga de opção de compra ao empregado ou prestador de serviço exige prévia autorização estatutária, com aprovação, em Assembleia Geral, de um Plano de Concessão e capital autorizado.

Considerando que os requisitos acima são prévios a celebração do “contrato de opção de compra”, podem ocorrer casos e que os mesmos são definidos em data posterior a contratação do beneficiado, ou seja, estaríamos diante de vantagem não considerada pelo contratado quando da assinatura do respectivo contrato de trabalho ou de prestação de serviços.

2) Celebração do contrato de outorga de opção de compra: neste momento firma-se contrato mercantil por meio da qual a empresa se compromete, mediante pagamento em pecúnia realizado pelo empregador/prestador, a vender determinado número de ações. Fixam-se as condições do contrato como número de ações disponibilizadas, valor de cada ação, prazo para o exercício do direito de compra e carência.

Considerando os elementos, em especial o temporal (vesting), o temos até aqui é o mero surgimento de uma expectativa de direito – condicionada a evento futuro e incerto para pessoa contratada.

Assim, vejo um conflito entre a essência de uma parcela tida como remuneratória com o fato de o contrato prever a necessidade de pagamento para o exercício desse direito e ainda o risco de, ao final, não existir qualquer ganho ao empregado/prestador seja pela não implementação de uma condição seja pela própria variação do mercado que leve decisão pela não efetivação da compra.

3) Da aquisição (ou não) das ações: aqui inicia-se a discussão acerca de eventual ganho ao empregado/prestador.

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

Vale destacar que, assim como à análise feita sobre as etapas do SOP e suas características, entendo que é incabível dizer que tais planos devem ser considerados como remuneração de trabalho prestado se para receber o direito ao plano, o beneficiário tem que pagar pelas quotas e ainda pode ocorrer situações em que tal remuneração simplesmente não venha a existir.

Após análise do inteiro teor da decisão, é possível verificar que restou vitorioso o caráter remuneratório do SOP. Contudo, apesar da decisão ter sido desfavorável à Gafisa, esta não foi unânime, o que representa uma matéria ainda não pacificada na esfera administrativa e um avanço aos contribuintes, uma vez que o resultado final foi alcançado por meio de voto de qualidade do presidente em exercício à época da 2ª Turma da CSRF.

#### 5.1.2 Análise do caso “Itaú Holding S.A.”<sup>38</sup>

A análise do presente acórdão se faz necessária, uma vez que foi o primeiro caso julgado pelo CARF em que a decisão proferida por este órgão administrativo foi favorável ao contribuinte<sup>39</sup>, Itaú Holding S.A (“Itaú S.A”), porém, foi revertida pela CSRF.

Assim como no caso da Gafisa S.A, acima analisado, trata-se de auto de infração lavrado contra o Itaú S.A, através do qual são exigidas contribuições previdenciárias patronais, nas competências de fevereiro, março, abril, julho, setembro e dezembro de 2009, incidentes sobre as remunerações pagas a determinados diretores (contribuintes individuais) por meio da outorga de opções de compra de ações da companhia.

O auditor fiscal no presente caso adotou o entendimento de que os SOPs outorgados pelo Itaú S.A a seus diretores configurariam remuneração e,

---

<sup>38</sup> Acórdão 9202-006.628. Processo Administrativo n. 16327.721357/2012-24. Conselheiro relator Heitor de Souza Lima Júnior. 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais. Sessão de julgamento de 21.03.2018.)

<sup>39</sup> “STOCK OPTIONS. CARÁTER MERCANTIL. PARCELA NÃO INTEGRANTE DO SALÁRIO REMUNERAÇÃO. No presente caso, o plano de Stock Options é marcado pela onerosidade, pois o preço de exercício da opção de compra das ações é estabelecido a valor de mercado, pela liberalidade da adesão e pelo risco decorrente do exercício da opção de compra das ações, de modo que resta manifesto o seu caráter mercantil, não devendo os montantes pagos em decorrência do referido plano integrarem o salário de contribuição”. (Acórdão no 2401-003.889, prolatado pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, sessão plenária de 11 de fevereiro de 2015.)

consequentemente, estariam sujeitos à incidência da contribuição previdenciária patronal<sup>40</sup>.

Com o objetivo de sustentar tal posicionamento, o auditor fiscal, inicialmente, transcreveu trechos de documentos<sup>41</sup> apresentados pela companhia durante o período de fiscalização ou obtidos por meio do sítio eletrônico do Itaú S.A que, na opinião do auditor fiscal, comprovavam o caráter remuneratório do SOP oferecido pela companhia.

Adicionalmente, o auditor fiscal do presente caso também realizou uma análise pormenorizada das principais disposições do plano ofertado:

Objetivo: integrar os executivos no processo de desenvolvimento da instituição a médio e longo prazo, facultando participarem das valorizações que seu trabalho e dedicação trouxeram para as ações representativas do capital da instituição;

Beneficiários: O Comitê de Nomeação e Remuneração tem a competência para designar os diretores aos quais serão outorgadas as opções, nas quantidades que especificar. As opções serão pessoais e intransferíveis;

Quantificação: O Comitê poderá segmentar em séries o lote total de opções a serem outorgadas, estabelecendo as características e condicionamento de cada série, especialmente o preço de exercício, o prazo de vigência e o período de carência das correspondentes opções;

---

<sup>40</sup> No mesmo sentido está o Dr. Mauro José Silva (Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil). Em seu artigo - Natureza jurídica e a incidência das contribuições previdenciárias sobre as vantagens oriundas de planos de opções de ações (*stock option plan*). A situação brasileira e o direito comparado – o autor chegou a seguinte conclusão: “A natureza jurídica das vantagens econômicas oriundas de um SOP não pode ser dissociada da ideia de remuneração e, portanto, deve estar submetida à incidência das contribuições previdenciárias, uma vez que, no caso dos empregados, se trata de contraprestação habitual pelo trabalho e, no caso de não empregados, é uma vantagem paga pela contratante que se amolda ao art. 74 da Lei 8.393/91. A incidência de tributos como regra é o caminho adotado pelos EUA e pela maioria dos países da União Europeia.

<sup>41</sup> Trechos do formulário 20-F apresentado à SEC – *US Securities and Exchange Commission*, que fazem alusão aos planos de opções de compra de ações ofertados pelo Recorrente como remuneração dos beneficiários (diretores ou empregados de alto escalão): “*Visa integrar executivos no processo de desenvolvimento da instituição a médio e longo prazos, através da outorga de opções de ações pessoais e intransferíveis, que concedem o direito de subscrição de uma ação do capital autorizado, ou, a critério da administração, de compra de uma ação em tesouraria adquirida para relocação.* (Trecho da Nota Explicativa às Demonstrações Contábeis n.o 15 (quinze) – Patrimônio Líquido, em seu item “e” – Plano para Outorga de Opções de Ações) “*Em 1995, instituímos nosso plano de opção de compra de ações (“Plano”). O Plano tem por objetivo reter os serviços de nossos diretores e obter funcionários altamente capacitados. Cada opção dá direito a seu detentor a uma ação preferencial. Quando as opções são exercidas, emitimos novas ações ou transferimos ações em tesouraria para o detentor da opção.*” (Trecho extraído do item 6E. Propriedade de Ações).



**Rateio:** O Comitê selecionará os executivos aos quais serão outorgadas e fixará as quantidades de opções de cada série que caberão a cada executivo selecionado. Efetuará as designações e rateios ponderando, a seu exclusivo critério, a performance dos elegíveis no exercício-base, as remunerações já auferidas nesse exercício e avaliações outras que entender aplicáveis;

**Preço de Exercício:** É o valor que deverá ser pago ao Banco pela subscrição de cada ação, em decorrência do exercício de opção que haja sido outorgada. Para a fixação do preço é considerada a média dos preços verificados para as ações do Banco nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo, no período de no mínimo um e no máximo três meses anteriores à data de emissão das opções, a critério do Comitê, facultado ainda um ajuste de 20% (vinte por cento), para mais ou para menos;

**Prazo de Vigência:** As opções terão vigência pelo prazo que o Comitê fixar ao outorgá-las, ficando automaticamente extintas no término desse prazo. (...)

**Exercício das opções:** Os titulares das opções outorgadas poderão exercê-las subscrevendo as ações a que tiverem direito. As opções só poderão ser exercidas após o decurso de um “período de carência” e fora dos “períodos de suspensão” estabelecidos pelo Comitê;

**Período de Carência:** O período de carência de cada série de opções será fixado pelo Comitê ao emití-las, podendo a respectiva duração variar entre os prazos de AE+1 e AE+5 anos, sendo AE o ano civil do calendário durante o qual a emissão houver ocorrido. (...)

**Período de Suspensão:** Serão determinados pelo Comitê quando se justificarem, seja para ordenar os trabalhos de subscrição, seja para impedir subscrições nos períodos em que a CVM veda os diretores negociarem ações da empresa que dirigem;

**Disponibilidade de Ações:** O titular da opção poderá dispor livremente da metade das ações que houver adquirido através de cada ato de exercício dessa opção. A outra metade das ações que houver adquirido através de cada ato de exercício dessa opção. A outra metade ficará indisponível pelo prazo de 2 (dois) anos, contados a partir da data do exercício da opção.

Nesse sentido, concluiu que o que une o trabalhador ao empregador é a prestação de serviços e que o fluxo entre os dois se dá pela relação de trabalho. Ademais, entendeu-se que, como as instituições financeiras não têm por seu objeto a negociação de suas próprias ações, a outorga de opções de compra de ações não poderia ser caracterizada como uma operação mercantil.

Ato contínuo, a fiscalização posicionou-se no sentido de que os SOPs oferecidos a trabalhadores, de um modo geral, possuem características especiais

que a diferenciam das opções de compra de ações comuns e que essas características<sup>42</sup>, por si só, retirariam a sua natureza mercantil e afirmariam a sua natureza remuneratória.

No que diz respeito aos atos societários, as demonstrações financeiras e os demais documentos mencionados no relatório fiscal, que estabelecem a suposta relação entre os pagamentos decorrentes do SOP e a remuneração paga aos beneficiários, bem como o fato de o Comitê de Remuneração ser responsável por definir os administradores que teriam direito ao exercício da opção de compra da ação, entendo que não seriam fatos aptos a comprometer o caráter mercantil do SOP e caracterizá-lo como remuneração para fins previdenciários.

Isto porque o mero nome que se dá a determinado instituto não é capaz de definir sua natureza jurídica, mas sim as suas características essenciais. Nesse sentido, o fato de as demonstrações financeiras apresentadas pelo Itaú S.A utilizarem o termo “remuneração” nos itens que tratam dos SOPs não converteria essa verba como tributável.

Dessa forma, da análise das características essenciais do SOP expostas acima, observa-se que o plano (i) é oneroso (já que existe a obrigação do beneficiário pagar o preço fixado para aquisição das ações sendo este preço determinado pela média dos preços das ações nos pregões da bolsa de valores de São Paulo, no período de no mínimo um e no máximo três meses anteriores à data das opções, facultado ajuste de até 20%, para mais ou para menos) e (ii) apresenta risco ao beneficiário, uma vez que no caso ora analisado existe cláusula prevendo a proibição de metade das ações por dois anos contados da data do exercício, sendo que, dois anos após, não é possível prever se as ações originalmente ofertadas por determinado valor terão preço superior ou inferior no mercado.

---

<sup>42</sup> Quais sejam: (i) o trabalhador não desembolsa valores para aquisição do direito de comprar ações da empresa; (ii) não há risco na aquisição da opção, na medida em que o trabalhador tem o direito de não exercer essa opção, ou seja, se a ação estiver com o valor baixo, ele não é obrigado a adquiri-la; (iii) as opções outorgadas são pessoais e intransferíveis, de modo que não é possível negociar as opções recebidas; (iv) o período de vigência é geralmente bastante superior em relação aos planos de ações comuns; (v) em regra, não permitem que o direito seja adquirido momento da concessão, com o objetivo de fortalecer a relação entre a empresa e o trabalhador, demonstrando que plano é uma forma de vincular o capital humano e são oferecidos como recompensa pelo trabalho prestado, como um “prêmio” ao empregado.

Em vista do exposto acima, compartilho do entendimento prevalecente adotado pelo CARF por meio do voto da Conselheira Carolina Wanderley Landim que constatou a análise mercantil<sup>43</sup> do SOP ora analisado. Entretanto, tal entendimento foi revertido pela CSRF.

Em consonância com o auditor fiscal, o Conselheiro Heitor de Souza Lima Junior, relator do voto vencedor proferido pela CSRF, retoma à análise dos documentos apresentados no decorrer da fiscalização e, principalmente, a nomeação dada ao instituto do SOP e o contexto em que esse está inserido.

Dessa forma, menciona trechos do Formulário 20-F arquivado junto à *Securities and Exchange Commission*<sup>44</sup> em 2009, conforme verifica-se abaixo.

Concedemos também aos diretores executivos opções no âmbito do plano descrito no “Item 6E. Propriedade de ações – Plano de opção de compra de ações.” Cada opção dá a seu detentor o direito de comprar uma ação preferencial. Quando as opções são exercidas, podemos emitir novas ações ou transferir ações em tesouraria para o detentor da opção. Consulte o “Item 6E – Propriedade de ações – Plano de opção de compra de ações” para informações sobre o plano de opção de compra de ações e as alterações aprovadas na Assembleia geral extraordinária realizada em 24 de abril de 2009.

(...)

Plano de opção de compra de ações

Emitimos opção de compra de ações como forma de remuneração desde 1995. Consequentemente, parte da remuneração variável da nossa administração é feita na forma de opção de compra de ações (...).

(...) Como os beneficiários são incentivados a investir os seus próprios bônus em ações, eles participam da valorização das ações e por isso acreditamos que eles se tornem mais comprometidos com o nosso desempenho, que é o principal objetivo do plano de opção de ações.

<sup>43</sup> “Constata-se da análise das características essenciais do programa de ações em tela que o beneficiário não tem nenhuma garantia de ganho na venda da totalidade das ações adquiridas, muito menos recebe as ações por gratuidade. É preciso pagar para a sua compra e aguardar mais de dois anos para vender a metade das ações adquiridas, o que sujeita o beneficiário inevitavelmente às oscilações de preço que são inerentes ao mercado de ações.

Assim, diante da nítida onerosidade e da ausência de cláusulas hábeis a afastar o elemento risco inerente aos contratos mercantis e caracterizar o plano de oferta de ações como política de remuneração do Recorrente, entendo que a autuação não merece prosperar.

O Programa instituído pelo Recorrente não pode ser caracterizado como remuneração, por ser optativo e oneroso no que tange à aquisição das ações, haver prazo para venda de metade das ações inicialmente adquiridas e não existir cláusula que evite perdas que podem advir com a futura desvalorização das ações.”

<sup>44</sup> Trata-se de relatório padronizado pela SEC (*Securities and Exchange Commission*) que deve ser apresentado anualmente por todas as companhias estrangeiras com ações negociadas nas bolsas de valores nos EUA. Traz um panorama de cada um dos negócios das companhias, apresentando os resultados financeiros e operacionais, fatores de risco e o andamento dos investimentos e projetos.

Assim, restou entendido que, por meio dos próprios documentos apresentados, o Itaú S.A. admitiu a outorga do SOP como parcela de remuneração variável, atribuível exclusivamente a Conselheiros, Diretores e Membros do Conselho de Administração, ou seja, exclusivamente atribuível a titulares que possuem vínculo de efetiva prestação de serviço à outorgante<sup>45</sup>.

Adicionalmente, o Conselheiro Relator faz uma análise das características<sup>46</sup> que representariam risco ao SOP, segundo a Companhia. Nesse contexto, concluiu-se que a possibilidade de serem realizados ajustes quantitativos (envolvendo quantidade e preço de exercício) nas opções outorgadas, descaracterizaram a natureza mercantil do plano outorgado, uma vez que esse ajustes possibilitariam que a Companhia pudesse, caso desejasse, eliminar integralmente o risco de flutuações no preço das ações.

Ainda, outro aspecto analisado no presente caso, foi a presença do *lock-up period*. Essa característica pode indicar a presença de risco ao SOP, uma vez que a impossibilidade de venda das ações por um determinado período, traz uma flutuação na definição dos preços das ações. Todavia, a conclusão a que se chegou foi no sentido de que tal característica influencia tão somente o *quantum* remuneratório auferido, ou seja, a apuração da base de cálculo feita pela autoridade fiscal, sendo esta, a seara onde a referida restrição à venda poderia influir no lançamento, ou seja, através da discussão do valor efetivamente remunerado através de opções, em outras palavras a base tributável.

---

<sup>45</sup> Em sentido contrário, entendem André Mendes Moura, Guilherme Camargos Quintela e Rafael França Savassi que: “Os ganhos eventualmente advindos de planos de *Stock Option* não configuram pagamentos pelo trabalho, tampouco contraprestações remuneratórias. Isso porque não é o trabalho que está sendo remunerado, haja vista a inexistência de causalidade ou sinalagma com o serviço prestado. Referido plano, como *supra* adiantado, é modo de fomentar o interesse do empregado, terceirizado ou fornecedor pelo andamento dos negócios da empresa e, ainda, acenar como uma possível econômica que visa à retenção dos talentos. (...) Seus ganhos, portanto, 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.” (MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. Plano de stock options: análise sob o prisma da não incidência de contribuições sociais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 214, p. 32-42. jul. 2013.)

<sup>46</sup> A Companhia apresenta duas características de risco que seriam capazes de elidir a natureza remuneratória do SOP em discussão, quais sejam, (i) o risco de mercado decorrente de flutuações no preço do ativo-objeto desde a outorga das opções até o vencimento da carência (associado à obrigação de permanecer na empresa por certo tempo) e (ii) o risco de mercado decorrente de flutuações no preço do ativo-objeto após o vencimento da carência e até o momento de eventual exercício.

Conforme observa-se até o momento, o cenário atual das decisões administrativas sobre a matéria no âmbito do CARF está desfavorável aos contribuintes. No entanto, na maior parte dos casos, a decisão não é unânime e muitos Conselheiros defendem o caráter mercantil dos SOP.

Nesse sentido, apesar do voto vencedor do Caso Itaú Holding S.A. também ter sido desfavorável ao contribuinte, a Conselheira Ana Paula Fernandez, que participou da sessão de julgamento, registrou sua declaração de voto favorável à Companhia a qual será analisada a seguir.

Na opinião da Conselheira Ana Paula Fernandez o comportamento da Administração Pública face ao conceito de salário tem demonstrado uma insistente tentativa de alargamento forçado da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Como já visto no capítulo III, da análise do artigo 195 da Constituição Federal e do artigo 22 da Lei 8.212/91, verifica-se que a tributação previdenciária está claramente limitada a rendimentos do trabalho<sup>47</sup>.

Assim, seriam incabíveis as tentativas da Fazenda Nacional de que as parcelas advindas dos SOPs possuem caráter remuneratório. Tal conclusão é defendida pela Conselheira com o argumento de que os SOPs possuem relação intrínseca com remuneração do capital.

Nesse cenário, compartilho da construção jurídica realizada por ela, que busca na Justiça do Trabalho o tratamento dado aos SOPs, verificando se compõe ou não o salário de contribuição dos beneficiários.

Isso porque, mesmo a Justiça do Trabalho possuindo um viés nitidamente social e protetivo ao trabalhador, o qual é muitas vezes criticado pela sociedade,

---

<sup>47</sup> Nesse sentido, “*Tanto histórica como normativamente, a contribuição previdenciária é delimitada a rendimentos do trabalho, tendo em vista o objetivo das prestações previdenciárias em substituir rendimentos habituais do trabalhador, os quais, por regra, são derivados da atividade laboral. Ou seja, a legislação vigente, de forma muito clara, delimita a incidência previdenciária, em qualquer hipótese, a **rendimentos do trabalho**.*” (ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. Editora Impetus. São Paulo, 2018 ).

desconsidera a natureza remuneratória de uma verba sem elementos legais para tanto<sup>48</sup>.

Dessa forma, por mais que a Fazenda Nacional não esteja vinculada ao entendimento da Justiça do Trabalho, torna-se inadmissível para a segurança jurídica que o mesmo fato seja considerado de diferentes formas para o Estado ao mesmo tempo, ou seja, que para a Justiça do Trabalho não seja reconhecida a natureza remuneratória de uma verba no âmbito dos SOPs e para a Receita Federal o seja, unicamente com a finalidade de cobrar contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre tais verbas.

Ainda, a Conselheira Ana Paula deixou evidente em sua declaração de voto que o vínculo de emprego ou a natureza da verba deve ser a mesma sob as mesmas circunstâncias seja para o direito do trabalho seja para o tributário. Assim, apenas havendo a comprovação da natureza remuneratória é que se poderia falar em reflexos tributários e previdenciários.

---

<sup>48</sup> A Justiça do Trabalho possui entendimento majoritário no seguinte sentido:  
“(…). PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. POLÍTICA DE STOCK OPTIONS. (…). NATUREZA SALARIAL. (...) Quanto à pretensão de reconhecimento da natureza salarial dos 'stock options', melhor sorte não assiste ao recorrente. É que, ainda que a sua concessão tenha decorrido do contrato de trabalho, trata-se, no caso, de típico contrato mercantil, o qual quase sempre envolve riscos, podendo o empregado, num tal contexto, auferir lucros ou não com a compra de ações, tudo a depender do mercado. Para o autor auferir algum benefício com o plano que se lhe ofertou, teria que pagar o preço estipulado, donde o seu caráter oneroso, a afastar a suposta natureza de contraprestação pelos seus serviços, além de inviabilizar a pretensão de reconhecimento da natureza de prêmio do plano de compra de ações.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 133600-72.2009.5.03.0106, 4ª Turma. Relator: Desembargador Fernando Eizo Ono. Brasília, DF, 31 de agosto de 2011. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 09 set. 2011).  
“(…) STOCK OPTIONS. O programa pelo qual o empregador oferta aos empregados o direito de compra de ações (...) não proporciona ao trabalhador uma vantagem de natureza jurídica salarial. Isso porque, embora a possibilidade de efetuar o negócio (compra e venda de ações) decorra do contrato de trabalho, o obreiro pode ou não auferir lucro, sujeitando-se às variações do mercado acionário, detendo o benefício natureza jurídica mercantil. O direito, portanto, não se vincula à força de trabalho, não detendo caráter contraprestativo, não se lhe podendo atribuir índole salarial. Recurso de revista não conhecido.” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 217800-35.2007.5.02.0033, 6ª Turma. Relator: Desembargador Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, 17 de novembro de 2011. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 17 nov. 2010).  
“PRELIMINAR DE NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO DE REVISTA ARGUIDA EM CONTRA-RAZÕES. I. (...) STOCK OPTION PLANS. NATUREZA SALARIAL. Não se configura a natureza salarial da parcela quando a vantagem percebida está desvinculada da força de trabalho disponibilizada e se insere no poder deliberativo do empregado, não se visualizando as ofensas aos arts. 457 e 458 da CLT. (...). (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 3273/1998-064-02- 00, 4ª Turma. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, DF, 15/03/2006. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 31 mar. 2006).

No entanto, ressalta-se que, por voto de qualidade, foi proferido acordo desfavorável ao contribuinte no sentido de que os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da companhia, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias.

Deste modo, após a análise de alguns precedentes no âmbito administrativo tributário, verifica-se que o CARF vem se manifestando sobre o tema de forma minuciosa, cuja situação fática de cada SOP analisado se mostra crucial para o deslinde da discussão.

## 5.2 Análise da jurisprudência na esfera judicial

Cumprе mencionar que, como já visto, foi na Justiça do Trabalho onde inicialmente foram analisados os primeiros casos a respeito da natureza jurídica dos SOPs. Com efeito, o Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento majoritário de que não se configura a natureza salarial da parcela quando a vantagem percebida está desvinculada da força de trabalho disponibilizada e se insere no poder deliberativo do empregado<sup>49</sup>.

Entretanto, a análise que será realizada neste subcapítulo terá como base o entendimento dos Tribunais Regionais Federais que já tiveram a oportunidade de analisar, sob um viés tributário, a natureza jurídica dos SOPs.

Ainda que o tema tenha sido pouco debatido, cabe destacar que o Tribunal Regional Federal da 3ª Região (“TRF3”) tem proferido decisões favoráveis aos contribuintes e reconhecendo a não incidência de contribuições previdenciárias e IRRF sobre os valores relativos SOPs.

---

<sup>49</sup> “(...) COMPRA DE AÇÕES PARA POSTERIOR REVENDA. -STOCK OPTIONS-. NATUREZA NÃO SALARIAL. As stock options-, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7o, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração. De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. (...)” (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 134100-976.2000.5.02.0069, 6ª Turma. Relatora: Desembargadora Maria Cristina Trigoyen Peduzzi. Brasília, DF, 03/12/2010. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 03 dez. 2010).

No primeiro caso analisado pelo TRF3 sobre a matéria, a companhia ajuizou ação com pedido liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (prevista no artigo 22 da Lei n. 8.212/91) sobre os valores pagos a seus empregados em razão da adesão ao respectivo SOP. A relatora deferiu a medida liminar pleiteada no processo, decidindo que, ainda que a compra de ações somente seja possível em decorrência da relação de emprego existente entre a empresa e seus empregados, o que sugeriria se tratar de retribuição pelo trabalho, o valor final obtido decorre de um contrato mercantil sujeito aos riscos do mercado de ações. Ademais, a relatora também ressaltou que (i) o caráter facultativo do plano de *stock option*; e, (ii) o risco inerente ao negócio são características que o afastam do conceito de salário e da incidência das contribuições previdenciárias<sup>50</sup>.

Em outra oportunidade, o TRF3 analisou novamente a questão, proferindo decisão no sentido de que programas de *stock options* constituem relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, razão pela qual não poderiam ser considerados como contraprestação por trabalho prestado<sup>51</sup>.

Ainda, em julgamento realizado no final do ano de 2017, o TRF3 proferiu mais uma decisão no sentido de que o acréscimo patrimonial percebido no âmbito dos SOPs decorre de contrato mercantil, e não consiste em remuneração pelo trabalho realizado pelo empregado<sup>52</sup>, de modo que de mencionado acréscimo não deve se submeter à incidência das contribuições previdenciárias<sup>53</sup>.

---

<sup>50</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo de Instrumento nº . 0009944-50.2013.4.03.0000, 5ª Turma. Relatora: Juíza Federal Louise Figueiras. São Paulo, SP, 31/07/2013. **Diário de Justiça Eletrônico**. São Paulo, 08 ago. 2013.

<sup>51</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Agravo Legal em Apelação Cível nº 0021090-58.2012.4.03.6100/SP, 5ª Turma. Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow. São Paulo, SP, 15/04/2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. São Paulo, 15 abr. 2016.

<sup>52</sup> Em sentido contrário, o Tribunal Regional da 4ª Região entendeu que a mera existência de condições prévias à concessão dos SOPs, seria elemento capaz de comprovar a natureza remuneratória decorrente da contraprestação do serviço prestado pelo beneficiário. (Processo n. 5058161-61.2013.404.7000 – 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Curitiba. Disponibilização no Diário Eletrônico de decisão liminar em 18.12.2013).

<sup>53</sup> BRASIL. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Apelação/Remessa Necessária nº 0007172-79.2015.4.03.6100/SP, 2ª Turma. Relator: Desembargador Federal Cotrim Guimarães. São Paulo, SP, 07/04/2017. **Diário de Justiça Eletrônico**. São Paulo, 07 abr. 2017.



### 5.2.1 Análise do caso “Alberto Bulus”

Trata-se de mandado de segurança<sup>54</sup>, com pedido de liminar, impetrado pelo Sr. Alberto Bulus para que os impetrados (Sr. Delegado da Delegacia Especial de Maiores Contribuintes no Rio de Janeiro e Sr. Delegado da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro) se abstivessem de exigir do contribuinte o imposto de renda sobre supostos rendimentos do trabalho em razão dos ganhos eventualmente experimentados em função do exercício de opções de compra de ações, que lhe permitiu adquirir ações da Qualicorp S/A oriundas dos contratos de opção de compra de ações firmados entre as partes em 1/11/2013 e 8/7/2016, com base no SOP instituído em 3/3/2011.

Em síntese, o Sr. Alberto Bulus alegou que os SOPs possuem natureza contratual e, conseqüentemente, deveria sofrer a incidência do imposto de renda a alíquota de 15%. Para isso, argumentou que o SOP em questão possui as características de um contrato mercantil, ou seja, onerosidade, voluntariedade e risco. Entretanto, a Receita Federal sustentou que tal instituto tem natureza de remuneração decorrente do trabalho e, por isso, a opção de compra de ações estaria sujeita a tabela progressiva do referido imposto, podendo a alíquota chegar até 27,5%.

Diante desse cenário, o juiz federal Luiz Norton Baptista de Mattos, responsável pela 6ª Vara da Justiça Federal do Rio de Janeiro entendeu que há incidência de imposto de renda pelas razões expostas a seguir.

De início, verificou-se algumas características do SOP ora discutido, como o a condição para o usufruto do SOP: a opção pela compra de ações somente tornará exercível na medida em que o optante continuar a ser um prestador de serviço, a partir da data do contrato até cada data aplicável definida em contrato; fixação do valor das ações: o valor da ação para a futura compra pelo beneficiário é fixado na data em que a opção de compra é outorgada (no período entre o fim do prazo de carência e o vencimento da outorga, foi dado ao beneficiário a possibilidade de escolher o melhor momento para comprar as ações).

---

<sup>54</sup> Mandado de segurança n. 0140420-90.2017.4.02.5101 em trâmite na 7ª Vara Federal do Rio de Janeiro.

Importante mencionar que apesar do SOP em questão prever um desembolso pelo beneficiário, uma condição privilegiada é dada a esses se comparado a outros possíveis compradores de uma ação da Qualicorp S/A negociada em bolsa de valores. Nesse sentido, o elemento de onerosidade que se mostra relevante para caracterização do caráter mercantil dos SOPs pode ser enfraquecido devido a sua mitigação.

Outrossim, vale destacar que na presente sentença, o juiz Luiz Norton Baptista de Mattos entendeu que apesar dos SOPs possuírem uma aparência meramente mercantil, enquanto direito à subscrição futura de ações, o referido plano está vinculado de modo indissociável ao contrato de trabalho ou à condição de administrador da empresa, porquanto somente alcança empregados, administradores ou colaboradores da empresa e desde que mantenham essa condição ao tempo do exercício do direito da compra da ação.

Ainda, ao exercer a opção de compra, o empregado ou administrador beneficiário passaria a ser o titular do direito sobre as ações, que é um ativo ou direito incorporado ao seu patrimônio, dotado de expressão econômica.

Dessa forma, o exercício da opção de compra poderia importar, ou não, em acréscimo patrimonial ao beneficiário. Se o preço pago pelo exercício da opção fosse igual ao valor de mercado da ação, não haveria nessa hipótese um acréscimo patrimonial, visto que o desembolso de capital ocorre no exato montante do novo valor ou direito que passa a compor o ativo, o patrimônio do beneficiário.

No entanto, segundo o juiz responsável, se o preço do exercício de opção fosse inferior ao valor de mercado na data em que a opção fosse exercida, haveria incremento patrimonial no exercício em tela, correspondente à diferença entre os dois valores, pois o desembolso é inferior ao valor que passa a integrar o conjunto de bens e direitos do beneficiário, em situação de vantagem relativamente a uma pessoa física não beneficiada pelo plano. O beneficiário desembolsa um valor inferior do que seria necessário para a compra das ações considerando-se o seu valor de mercado na data da opção.

Assim, a conclusão a que se chegou foi que esse incremento patrimonial teria nítida natureza remuneratória, pois a vantagem auferida decorre exclusivamente da

relação de trabalho ou da qualidade de administrador ou colaborador da pessoa jurídica, de modo que se trata de um benefício indireto concedido pelo empregador, que integra a remuneração do empregado para fins de tributação, segundo o artigo 74 da Lei nº 8.383/91<sup>55</sup>. Haveria uma contraprestação do empregador pela atividade exercida ou pelos serviços prestados à companhia pelo empregado, administrador ou colaborador, pois presente a necessidade de manutenção do vínculo empregatício ou da qualidade de administrador ou colaborador para que seja exercido o direito de opção.

Ato contínuo, a incidência do imposto de renda no caso ora analisado decorreria do fato de se tratar de rendimento, utilidade ou benefício que acarreta acréscimo patrimonial, pago, creditado, ou desembolsado por pessoa jurídica, que não está sujeito à tributação exclusiva na fonte, nem caracteriza ganho de capital, com tributação apartada, por não importar a alienação de bem e direito pelo contribuinte, o que somente pode ocorrer em momento posterior.

Outro ponto interessante da sentença diz respeito à possibilidade em se verificar dois fatos geradores para a aferição do ganho de capital percebido pelo contribuinte, ou seja, uma vez adquiridas ações em condições vantajosas decorrentes do exercício do direito de opção, há uma situação futura, correspondente ao ganho ou prejuízo com a ulterior venda das ações.

---

<sup>55</sup> “Art. 74. Integração a remuneração dos beneficiários:

I - a contraprestação de arrendamento mercantil ou o aluguel ou, quando for o caso, os respectivos encargos de depreciação, atualizados monetariamente até a data do balanço:

a) de veículo utilizado no transporte de administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros em relação à pessoa jurídica;

b) de imóvel cedido para uso de qualquer pessoa dentre as referidas na alínea precedente;

II - as despesas com benefícios e vantagens concedidos pela empresa a administradores, diretores, gerentes e seus assessores, pagos diretamente ou através da contratação de terceiros, tais como:

a) a aquisição de alimentos ou quaisquer outros bens para utilização pelo beneficiário fora do estabelecimento da empresa;

b) os pagamentos relativos a clubes e assemelhados;

c) o salário e respectivos encargos sociais de empregados postos à disposição ou cedidos, pela empresa, a administradores, diretores, gerentes e seus assessores ou de terceiros;

d) a conservação, o custeio e a manutenção dos bens referidos no item I.

§ 1º A empresa identificará os beneficiários das despesas e adicionará aos respectivos salários os valores a elas correspondentes.

§ 2º A inobservância do disposto neste artigo implicará a tributação dos respectivos valores, exclusivamente na fonte, à alíquota de trinta e três por cento”.

Se as ações fossem vendidas posteriormente por preço superior ao de sua cotação de mercado no momento da aquisição, haveria lucro, gerando a apuração de ganho capital, a ser tributado na forma da legislação do imposto de renda.

De acordo com o entendimento do juiz Luiz Norton, haveria dois fatos geradores distintos: (i) o primeiro atinente ao exercício do direito de opção de compra das ações em caso de desembolso inferior ao preço de mercado das ações na data da compra e (ii) o segundo, futuro, vinculado à alienação das ações anteriormente adquiridas, em caso de ganho de capital.

Por essa razão, seria descabida a alegação de que não existia fato gerador do imposto de renda da pessoa física no momento do exercício do direito de aquisição das ações, mas apenas quando as ações fossem vendidas e desde que houvesse efetivo ganho de capital, representado pela diferença positiva entre o valor de venda das ações e o valor de sua aquisição. Sob o seguinte argumento:

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

Importante destacar que o juiz responsável se preocupou com a questão de uma possível bitributação dos ganhos percebidos. Dessa forma, sustentou que no caso de alienação futura com ganho de capital, a base de cálculo do imposto de renda deve corresponder à diferença entre o preço de mercado ao tempo da aquisição e o preço de venda, e não à diferença entre o preço de aquisição e preço de venda, porque a diferença entre o preço de aquisição e o preço de mercado ao tempo da aquisição já fora tributada anteriormente.

Entretanto, conforme será visto a seguir, o entendimento desfavorável ao contribuinte que restou sedimentado na sentença foi revertido pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região ("TRF2") ao analisar a apelação interposta pelo Sr. Alberto Bulus.

O relator do voto vencedor do acórdão<sup>56</sup>, Desembargador Federal Marcus Abraham, entendeu que os SOPs constituem relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral. Também citou alguns precedentes do TRF3<sup>57</sup> que decidiram que os SOPs possuem natureza de contrato mercantil.

Isso porque o desembargador considerou que as opções de compra não possuem o caráter contraprestativo de uma parcela salarial, visto que o objetivo principal dos SOPs é atrair e alinhar os interesses dos beneficiários aos interesses dos acionistas e da própria empresa.

<sup>56</sup> Ementa do acórdão proferido em 25/09/2018 pelo TRF2 nos autos do processo n. 0140420-90.2017.4.02.5101: “**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. RENDIMENTO DECORRENTE DO TRABALHO. NÃO CARACTERIZADO.**” (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0140420-90.2017.4.02.5101: 3ª Turma. Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow. Rio de Janeiro, RJ, 15/04/2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Rio de Janeiro, 25 set. 2018).

<sup>57</sup> Abaixo estão alguns precedentes mencionados pelo relator: “**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. PRIMEIRA QUINZENA DO AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRÊMIO POR DISPENSA INCENTIVADA. PAGAMENTOS FEITOS A COOPERATIVAS. ABONO ASSIDUIDADE. ABONO COMPENSATÓRIO. HORAS-PRÊMIO. BONIFICAÇÕES. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM. ABONO SALARIAL DECORRENTE DE AORDO COLETIVO. STOCK OPTIONS. PLANO DE COMPLEMENTAÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. SALÁRIO-PATERNIDADE. ADICIONAIS: NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA. FALTAS ABONADAS. QUEBRA DE CAIXA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. COMISSÕES E ABONO ÚNICO PREVITO EM CONVENÇÃO COLETIVA DE TRABALHO: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.** (TRF3, ACREO nº 0017762-52.2014.4.03.6100, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, julgado em. 19/06/2016, e-DJF3: 29/07/2016).”

“**PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. CPC, ART. 10.021. DECISÃO MONOCRÁTICA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPITIONS). NÃO INCIDÊNCIA.**

1. Não há a alegada nulidade à míngua de demonstração de prejuízo. A decisão monocrática negou provimento à apelação, com fundamento em jurisprudência que admite tal pronunciamento do relator. Ademais, o agravo interno interposto devolve as alegações deduzidas na apelação para apreciação do órgão colegiado. 2. O Programa de Opção de Compra de Ações (stock options) praticado pela parte autora constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral. 3. Agravo interno não provido”. (TRF3, AC n. 1955449 – 0021090-58.2012.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal André Nekatschalow, julgado em 24/10/2016, eDJF3: 27/10/2016)”. (BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Apelação Cível nº 0140420-90.2017.4.02.5101: 3ª Turma. Relator: Desembargador Federal André Nekatschalow. Rio de Janeiro, RJ, 15/04/2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Rio de Janeiro, 25 set. 2018).

Também, estariam presentes características inerentes ao SOP e que já foram objeto de estudo no presente trabalho: onerosidade, voluntariedade e risco. A justificativa se deu em razão do empregado, quando da adesão ao plano, desembolsa uma quantia para adquirir ações, não se dando de forma gratuita, mas onerosa. Assim, não haveria razões para considerar tal ato como contraprestação por um labor em prol da companhia.

Destaca-se que o elemento de risco se mostra importante para o análise do caso, conforme trecho destacado do acórdão:

Posta assim a questão, é de se dizer que não existe, qualquer garantia para o empregado de que no momento das vendas das ações haverá uma valorização das mesmas. Assim, é certo que há um risco para o adquirente/optante do plano de ações ao optar pelo negócio, fato que por si só, também afasta a caracterização desta como remuneração, pois, esta não pode estar sujeita a qualquer condição e muito menos envolver qualquer espécie de risco para o empregado/administrador. E é esse risco, juntamente com o caráter oneroso da opção de compra que afasta a alegação de natureza remuneratória do instituto.

Com relação à possibilidade de incidência do imposto de renda, o Desembargador relator pondera que, embora o artigo 43, inciso II, do CTN, expressamente dispor que o referido imposto incide sobre os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de produto do capital, trabalho ou da combinação de ambos, tal regra não se aplicaria ao caso analisado, visto que o fato gerador do IRPF é a disponibilização dos rendimentos ao beneficiário. Entretanto, não seria a hipótese desse caso, uma vez que o Sr. Alberto Bulus ao adquirir as ações, não recebeu rendimento, ao contrário, desembolsou recursos.

Por esta razão, no momento em que há concessão do direito a opção de compra das ações da companhia ao beneficiário não deveria haver tributação.

Destaca-se, assim, que o entendimento acima exposto foi o vencedor no presente caso e que até o presente momento é o caso mais recente no âmbito judicial que analisou a discussão sobre o tema.

## CONCLUSÃO

Dá leitura do presente trabalho, é possível verificar que o SOP pode ser um excelente instrumento para as companhias como forma de beneficiar os seus colaboradores e, por outro lado, otimizar os seus resultados. Isso se torna possível devido ao alinhamento de interesses entre empregador e beneficiários e o compartilhamento do risco em razão dos resultados incertos que a companhia venha a obter.

Devido a ausência de uma legislação clara e consolidada acerca do tema, a discussão que se inicia diz respeito a natureza jurídica do SOP. Classifica-se como contrato mercantil quando provada a existência de risco e onerosidade ao beneficiário do plano. Já a classificação do suposto caráter remuneratório pode restar caracterizada sob o argumento de que trata-se de uma forma de remuneração variável e que a oferta do SOP é feita a um grupo de pessoas que se relacionam com o outorgante por meio de prestação de serviços.

Entretanto, como já visto, juridicamente o SOP é classificado como contrato mercantil de prestações recíprocas, paralelos, mas não integrantes do contrato de trabalho firmado entre as partes. A própria jurisprudência administrativa entende que a princípio os planos de *stock options* são tipicamente mercantis, onerosos, em que o trabalhador, embora pretenda obter lucros, pode verificar prejuízos inerentes ao risco de investir no mercado de ações.

A análise criteriosa, seja na elaboração ou no próprio momento de autuação fiscal do SOP é de extrema relevância, pois só assim será possível verificar um eventual desvirtuamento da natureza mercantil desses planos.

Em regra e diante do que foi exposto neste trabalho, fica evidente que o SOP pressupõe a existência de risco e onerosidade do negócio. O beneficiário deve desembolsar um valor para adquirir as ações ofertadas pela companhia por determinado preço e revendê-las posteriormente um preço incerto. Dessa forma, o beneficiário pode observar um ganho – caso as ações sejam vendidas por um valor superior ao anteriormente despendido – ou até mesmo uma perda, proveniente da oscilação do valor das ações negociadas em bolsa de valores.

Nesse sentido, no tocante não incidência de contribuição social do empregador, entendendo que os elementos de onerosidade e risco devem estar presentes e que, preferencialmente, o SOP não deve condicionar o direito de exercício a determinadas metas e comportamentos específicos dos beneficiários. Cumpridos esses requisitos e demais apresentados no decorrer do trabalho, a possibilidade do valor pago pelo beneficiário pelas ações não ser tributado tende a ser maior.

Com relação ao imposto de renda, me filio à conclusão de que não incide imposto nas fases que fazem parte do SOP. O imposto de renda somente incidirá no momento da venda das ações em bolsa de valores, quando verificada efetiva disponibilidade econômica e que acarrete acréscimo patrimonial ao beneficiário. Assim, a base de cálculo será a diferença entre o custo de aquisição da ação e o valor pelo qual ela foi vendida.

Neste contexto, importante o acompanhamento da evolução da jurisprudência administrativa e judicial acerca do tema para que as companhias possam usar o SOP com maior segurança jurídica e que o entendimento exarado possa promover a difusão desse instituto de grande relevância.



## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Leonardo José Muniz de; FARO, Maurício Pereira; ROCHA, Sergio André. Tratamento dos planos de Stock Options após o CPC1. In: ROCHA, Sergio André (Coord). **Direito tributário, societário e a reforma da Lei das S/A: Alterações das Leis nº 11.638 e nº 11.941/09**. São Paulo: Quartier Latin, 2010.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2011.

BIFANO, Elidie Palma. Opção de compra de ações (stock options), participação nos lucros e resultados (PLR) e remuneração de executivos: aspectos controversos. **Revista de Direito Tributário**, São Paulo, n. 118, p. 58-68. 2013.

BRASIL. INSS – Instituto Nacional do Seguro Social. **Tabela de contribuição social**. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/servicos-do-inss/calculo-da-guia-da-previdencia-social-gps/tabela-de-contribuicao-mensal/>>. Acesso em: 21 out. 2018.

CALCINI, Fábio Pallaretti. Contribuição previdenciária: fato gerador. Stock options. Verba que, quando exercida a opção, possui natureza remuneratória. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**, São Paulo, v. 24, n. 131, p. 373-396, nov./dez. 2016.

CALVO, Adriana. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho** - ('employee stock option plans'). Disponível em: <[http://www.calvo.pro.br/default.asp?site\\_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra\\_aacao=mostraPalestra&pa\\_id=246](http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_aacao=mostraPalestra&pa_id=246)>. Acesso em: 29. out.2018.

CARDOSO, Oscar Valente. Contribuições previdenciárias e verbas controversas: stock options. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 198, p. 107-114, mar. 2012.

CARRAMASCHI, Bruno Macorin; SANTOS, Luiz Alberto Paixão dos.. Stock options plans: o imposto de renda da pessoa física e os impactos trazidos pela Lei 12.973. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis** (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015.

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

CATÃO, Marcos André Vinhas. Tributação de Stock Options. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 127, p. 57-67, abr. 2006.

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, n. 203, p. 101-113, ago. 2012.

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

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013.

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.

EIZIRIK, Nelson. **A Lei das S/A Comentada**. Volume 2 – Arts. 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011. p. 480.

FREITAS, Bernardo Vianna; OLIVEIRA, Renata Afonso Wanderley de. Definição do preço de emissão de ações provenientes de planos de opção de compra de ações (stock options): Análise da abrangência do parágrafo 1º do art. 170 da Lei das S/A. In: CASTRO, Leonardo Freitas de Moraes e (Coord.) . **Mercado financeiro & de capitais**: regulação e tributação. São Paulo: Quartier Latin, 2015.

FREITAS, Rodrigo de. Contribuições Previdenciárias e os Ganhos de Administradores ou Empregados Decorrente de *Stock Option Plan (SOP)*. **Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e distanciamientos)**, São Paulo, v. 6, p. 519-549. 2015.

GALHARDO, Luciana Rosanova; BATISTA, Diego Alves Amaral. Stock options: planos de pagamentos baseados em ações. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (Coord.). **Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamientos)**. São Paulo: Dialética, 2015.

GREENSPAN, Alan. Stock Options and related matters. **Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem**, São Paulo, v. 5, n. 17, p. 13-19, jul./set. 2002.

\_\_\_\_\_. Stock options and related matters. In: WALD, Arnaldo (Org.). **Direito empresarial**: sociedade anônima. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011. (Doutrinas Essenciais, v.3).

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MARCONDES, Daniel Gustavo Peixoto Orsini. Stock Options: tributação no Brasil e nos tratados internacionais. In: OLIVEIRA, Ricardo Mariz de; SCHOUERI, Luís Eduardo; ZILVETI, Fernando Aurelio (Coord). **Direito tributário atual**. São Paulo: Dialética / IBDT, 2013.

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

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 35. ed. São Paulo: Atlas, 2015

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Atlas, 2013.

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

MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. Plano de stock options: análise sob o prisma da não incidência de contribuições sociais. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 214, p. 32-42. jul. 2013

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso do Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2013.

OLIVEIRA, Arthur Nolasco de. A incidência das contribuições previdenciárias sobre os planos de opção de compra de ações (Stock options). **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n. 238, p. 57-68. jul. 2015.

RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas; SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. Stock options e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. **Revista de Estudos Tributário**, Porto Alegre, v. 15 , n. 91, p. 51-63. maio/jun. 2013.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. Employee stock options. **Repertório IOB de Jurisprudência**, São Paulo, v. 2, n. 23, p. 723-718. dez. 2005.

SILVA, Mauro José. 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, v. 1, n. 1, p. 189-212. ago./dez. 2014.

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

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

TOSTES, Otávio Vieira. A utilização das stock options e das incentive share units como incentivo aos trabalhadores. **LTR - Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 53, n. 11, p. 39-44, 2017.

YOKOI, Yuki. Opção complicada : questões fiscais e trabalhistas levam empresas a repensar planos de stock options. **Capital Aberto**, São Paulo, v. 13, n. 145, p. 42-46, set. 2015.

ZAMBITTE, Fábio Ibrahim. **Curso de Direito Previdenciário**. Editora Impetus. São Paulo, 2018.



## TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

**Eu, Leonardo Diego**

**Aluno(a), regularmente matriculado(a), no Curso de Direito, na disciplina do TCC da 10ª etapa, matrícula nº 31424686 , Período matutino , Turma B ,**

**tendo realizado o TCC com o título: A Tributação dos Planos de *Stock Option***

**sob a orientação do(a) professor(a): Edmundo Emerson de Medeiros**

**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, 07 de novembro de 2018.**

  
\_\_\_\_\_  
**Assinatura do discente**