Stock options: como o Carf pode colaborar com o Legislativo e o Judiciário?

O segundo semestre do ano passado trouxe uma série de motivos para que os já pulsantes debates acerca da tributação dos planos de *stock options* (planos de opção de compra de ações) ganhassem novos contornos e ainda mais os holofotes.

Os fatos que merecem destaque ocorreram…

… no Poder Legislativo

Em agosto, aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado Federal o Projeto de Lei nº 2.724/2022, que dispõe sobre o regime dos planos de outorga de opção de compra de participação societária – Marco Legal do *Stock Options*. Para justificar a proposta, afirma que sua importância

> *"surge em raza?o da falta de norma regulamentar dispondo a respeito do tema, o que, por si so?, dificulta uma melhor atuac?a?o do Judicia?rio, como tambe?m da jurisprude?ncia administrativa* ***na?o havendo uma linha homoge?nea de racioci?nio****, gerando grande inseguranc?a juri?dica por parte dos beneficia?rios e das sociedades e desestimulando o ambiente dos nego?cios"* [1].

Embora dito inexistir *"uma linha homogênea de raciocínio"*, no parágrafo imediatamente subsequente, afirma o autor da proposta, de modo contraditório, que

> ***"o Tribunal Superior do Trabalho ja? rechac?ou a ideia de que os valores recebidos com base em Opc?a?o de Compra de Participac?a?o Societa?ria te?m cara?ter remunerato?rio*** *, tendo em vista que se trata de uma forma interessante de estimular oportunidades, atraindo profissionais com o objetivo de desenvolverem inovac?o?es e poderem participar de resultados"* [2].

E, em arremate, a despeito de pacificação, conforme evidenciado pelo texto da própria propositura, *"conclui[u]- se que a Opc?a?o de Compra de Participac?a?o Societa?ria tem natureza mercantil"* [3]. Calha a transcrição, no que importa, do disposto no PL nº 2.724/2022:

> ***"Art. 2º*** *Sa?o elementos intri?nsecos aos instrumentos do Planos de Opções:*
>
> ***I –*** *a outorga de direitos (Outorga) ou concessa?o de opc?o?es de compra*
>
> *(Concessa?o);*
>
> ***II –*** *o cumprimento de condic?o?es mi?nimas necessa?rias para o exerci?cio do direito outorgado ou recebimento das opc?o?es (Vesting), com peri?odo de pelo menos 12 (doze)*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

meses; e

III – *o valor a ser pago pelo Beneficia?rio a? Sociedade Emissora para o exerci?cio de opc?a?o de compra de ac?o?es (Prec?o de Exerci?cio).*

Para?grafo u?nico*. A Opc?a?o de Compra de Participac?a?o Societa?ria outorgada nos termos previstos nesta Lei* ***possui natureza exclusivamente mercantil, conforme previsa?o contida artigo 168, §3º da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e na?o se incorpora ao contrato de trabalho e na?o constituem base de incide?ncia de qualquer encargo trabalhista, previdencia?rio ou tributo****."*

… no Poder Judiciário

Nos últimos dias de expediente forense de 2023, o Superior Tribunal de Justiça decidiu afetar os REsps 2.069.644/SP e 2.074.564/SP para, sob a sistemática dos recursos repetitivos, *"definir a natureza jurídica dos planos de opção de compra de ações de companhias por executivos (*stock option plan *), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo"* [4] (Tema de nº 1.226).

Spacca

Houve a determinação de sobrestamento da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, versando sobre a temática em trâmite na segunda instância, comprovando a premência de determinação do cariz da verba, ante a ausência de pacificação nesse sentido.

… no Poder Executivo

O Carf, órgão colegiado, paritário, integrante da estrutura do Ministério da Fazenda, vem sofrendo substanciais modificações em sua composição, desde o ano passado, seja pelo vencimento do mandato de experientes conselheiras e conselheiros que integravam o órgão desde 2015, seja pela redistribuição dos assentos junto às turmas da Câmara Superior de Recursos Fiscais, seja pelo incremento de vagas, com expectativa de ingresso de novos julgadores nos próximos meses.

O órgão vinculado ao Poder Executivo, em exercício atípico de atividade judicante, tem por finalidade julgar recursos de ofício e volunta?rio contra decisa?o de 1ª insta?ncia, bem como os recursos de natureza especial, versando sobre a aplicac?a?o da legislac?a?o referente a tributos administrados pela

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Receita Federal.

A importância da atuação do Carf veio a ser destacada pelo Tribunal Superior do Trabalho, ressaltando o ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, que o

> *"o?rga?o de segunda insta?ncia administrativa em mate?ria tributa?ria e aduaneira, ja? se deparou com casos em que restou* ***comprovado o desvirtuamento da conformac?a?o inicial das stock options****, com o evidente intuito de se afastar a incide?ncia de contribuic?o?es previdencia?rias sobre as parcelas"* [5].

Naquela assentada, frisada a importância de que seja levado a cabo uma *"investig[ação] minuciosa, caso a caso, [d]as regras dos planos de opc?o?es, a fim de que se verifique o seu real alcance e, eventualmente, a existe?ncia de subterfu?gios contratuais destinados a mitigar a efica?cia das normas tutelares do trabalho"* [6].

Mas, afinal, o que são os planos de *stock options*?

Embora não seja projeto recente da criação humana, uma vez que sua gênese remonta à década de 50 nos Estados Unidos [7], a globalização, o desenvolvimento tecnológico e o crescimento das *start ups* impulsionaram sua utilização.

As opções de compra de ações são definidas como instrumentos derivativos que outorgam ao adquirente o direito de comprar ações de determinada empresa por um valor antecipadamente fixado no presente, a ser exercido em data futura. Para ter tal direito, o adquirente paga um prêmio à vista para ter o direito de, até determinada data, adquirir o ativo por um valor já estipulado na data da outorga da opção.

As *employee stock options*, como o nome já sugere, são opções de compra de ações concedidas ou já incluídas no pacote de remuneração do obreiro, estipulando-se a possibilidade de aquisições de ações da empresa a um preço determinado por um determinado período de tempo. Há, neste caso, o desembolso apenas do valor correspondente às ações na data do exercício da opção, sem a necessidade de pagamento de um prêmio.

Em resumo, o estabelecimento de um plano de *stock options* se dá da seguinte forma:

– preestabelece-se um preço para as ações;

– marca-se uma data futura para que a ac?a?o possa ser adquirida por aquele prec?o, se mantida a permane?ncia do profissional na companhia; e,

– vencida a data e durante algum tempo, fica o beneficia?rio com a opc?a?o de adquirir ac?o?es da companhia pelo prec?o anteriormente determinado, independente do valor de mercado da ac?a?o.

A jurisprudência — até o momento — majoritária da CSRF do Carf

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Substancial número de decisões sobre a temática foi proferido pela 2ª Turma da CSRF nos últimos anos sustentando a natureza remuneratória da verba.

Destacado que *"o simples fato de uma empresa ofertar aos seus trabalhadores, um plano de outorga de opc?a?o pela compra de ac?o?es de forma onerosa, na?o pode ser fundamentac?a?o isolada para a configurac?a?o de fato gerador de contribuic?o?es previdencia?rias"* [8]. Reconhecido ser *"possi?vel atribuir ao Stock Options Plan (SOP) uma natureza de operac?a?o mercantil, desde que estejam presentes na situac?a?o concreta as caracteri?sticas que afastam a natureza remunerato?ria (…)"* [9].

Para o afastamento da natureza mercantil chamou a atenção, primeiramente, *"o fato do empregado adquirir ac?o?es com desa?gio em relac?a?o ao mercado"* [10]. Do escrutínio dos programas de opção de compra de ações acostado aos autos, concluiu-se que

> *"a condic?a?o para o exerci?cio das opc?o?es de compra das ac?o?es esta? atrelada, em todos os casos identificados nos autos, ao cumprimento pelo beneficia?rio de um peri?odo de care?ncia ou vesting, em ingle?s, chamado tambe?m de 'peri?odo de maturac?a?o', equivalente a 3 (tre?s) ou 4 (quatro) anos, pelo qual deve permanecer prestando servic?os a? empresa.*
>
> *Na minha compreensa?o dos fatos, e? mais que evidente a natureza contraprestacional da vantagem oferecida em forma de opc?o?es de compra de ac?o?es, evidenciada pelo peri?odo de vesting, no qual o trabalhador deve persistir vinculado a? empresa, oferecendo a sua forc?a de trabalho.*
>
> *(…)*
>
> *Ademais, em todos os programas, ha? cla?usulas especi?ficas prevendo o tratamento a?s opc?o?es de compra e aos lotes de ac?o?es ja? passi?veis de aquisic?a?o em casos de encerramento do contrato de trabalho ou fim do mandato do administrador, de aposentadoria ou invalidez permanente. Os eventos de dispensa que configure ou na?o justa causa recebem uma abordagem diferenciada (fls. 270, por exemplo).*
>
> *Verifico, portanto, uma relac?a?o entre o benefi?cio oferecido e a prestac?a?o de servic?o pelo empregado ou administrador. Vale dizer, a empresa proporciona, por um lado, uma vantagem ao trabalhador; de outro, o colaborador deve continuar vinculado a? contratante, prestando servic?os pelo lapso de tempo mi?nimo estabelecido ate? adquirir o direito ao exerci?cio das opc?o?es de compra das ac?o?es (opc?o?es maduras)"* [11].

Noutra oportunidade, entendeu a CSRF que, além de *"o plano na?o [ser] oferecido a todos os trabalhadores, mas apenas a diretores e altos executivos"*[12], não passou despercebido *"que a opc?a?o de compra era oferecida em cara?ter personali?ssimo, na?o negocia?vel ou transferi?vel a terceiros, salvo em casos especiais, como a morte do beneficia?rio, assim mesmo transmissi?vel apenas por heranc?a"*

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[13].

O caráter remuneratório passa a ser observado, no caso concreto, na medida em que os planos de *stock options* se revelaram como uma via oblíqua para que o empregado ou contribuinte individual continuasse a prestar seus serviços, de modo a auferir uma possibilidade de remuneração indireta.

Um ponto de inflexão

Em que pese a acachapante maioria dos precedentes da 2ª Turma da CSRF exibir o entendimento de ser a verba de natureza remuneratória, há um julgado que, por maioria, defendeu ostentar cariz mercantil.

Dito que da leitura do disposto no §3º do artigo 168 da Lei das Sociedades Anônimas – dispositivo referenciado no PL nº 2.724/2022, *destacamos* – seria possível *"depreender (…) que a outorga é um ato societário, o que, a princípio, afasta os efeitos previdenciários que lhe foram atribuídos pela fiscalização"* [14].

Além de entender ser o plano acessório ao contrato, sustentado que

"[o] rendimento, nessa hipo?tese, na?o e? oferecido e nem pago ou creditado pela empresa, mas sim pelo mercado aciona?rio, em decorre?ncia do aumento do valor do ativo ac?a?o em raza?o de fatores mercantis, inclusive de fatores macro e microecono?micos, que fogem completamente ao controle da companhia" [15].

Conclui-se que *"[s]obre a natureza mercantil dos planos (…), também em regra, eles são **[i]** voluntários e **[ii]** onerosos, além de trazerem um certo **[iii]** risco ao trabalhador"* [16]. O **primeiro** requisito decorreria da ausência de imposição para a adesão ao plano, ao passo que o **segundo** diz respeito ao fato de não terem sido as ações concedidas de forma gratuita. Por derradeiro, a **terceira** condição inarredável e cumulativa para a caracterização do plano como de natureza mercantil repousa na volatilidade do mercado.

Embora tenham sido três as notas fixadas para a caracterização do plano como sendo de natureza mercantil, certo que a multiplicidade de situações fáticas que se descortinam acaba dificultar a enunciação de uma regra geral. Ainda que discrepe o precedente da jurisprudência majoritária da CSRF, resta bem evidenciado que a conclusão obtida esteve umbilicalmente atrelada à análise do caso em específico, com todas as suas particularidades.

Conclusão

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Os planos de *stock options* (planos de opção de compra de ações), por serem tipo de investimento de longo prazo, acabam ganhando especial destaque em momentos de crise. A jurisprudência da 2ª Turma da CSRF vinha, em composição diversa da que ora se apresenta, entendendo que: **1)** em regra, os planos de *stock options* ostentam natureza remuneratória; **2)** a data do fato gerador é coincidente com a data do exercício do direito de compra; e, 3) a base de cálculo é apurada a partir da diferença positiva entre o preço de mercado da ação na data do exercício e o preço da ação antecipadamente fixado na data de outorga das opções.

Os precedentes emanados do Carf podem – e devem – auxiliar tanto o Poder Legislativo quanto o Judiciário para a pacificação da querela. Não podem, contudo, olvidar que o rótulo oferecido à verba é insuficiente para caracterizá-la como remuneratória ou mercantil. Apenas uma acurada análise das condições estabelecidas no plano é que poderá o intérprete, com segurança, afirmar estarem (ou não) sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias. De bom alvitre lembrar: fórmulas simples não resolverão problemas complexos!

**Este texto não reflete a posição institucional do Carf, mas, sim, uma análise dos seus precedentes publicados no site do órgão, em estudo descritivo, de caráter informativo, promovido pelos seus colunistas.*

_____

[1] Cf. o excerto extraído às f. 7 da proposição legislativa disponível em: < https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=9208027&ts=1695054542107&disposition=inline >. Acesso em: 25 mar. 2024.

[2] *Idem.*

[3] *Idem*.

[4] Disponível em: < https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/precedentes/2023/116_boletim_precedentes_stj_20231219.pd >. Acesso em: 25 mar. 2024. Merece registro a indisponibilidade dos sistemas informatizados judiciais do STJ durante o período de 23 a 31 de março, razão pela qual obstada a consulta das últimas movimentações lançadas no Tema de nº 1.226 do STJ.

[5] **TST**. AIRR nº 443-31.2015.5.02.0070, rel. min. Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 04/02/2022.

[6] *Idem*.

[7] Lyon, Charles S. Employee Stock Options under the Revenue Act of 1950. ***Columbia Law Review***, n. 1 (1951), p. 1/58. Disponível em: < https://doi.org/10.2307/1118677>.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

[8] **CARF**. Acórdão nº 9202-007.378, Redatora Designada Cons.ª ELAINE CRISTINA MONTEIRO E SILVA VIEIRA, sessão de 27 de nov. 2018 (qualidade).

[9] *Idem*. A fundamentação replicada no acórdão prolatado pela CSRF foi extraída do *decisium* recorrido **: CARF**. Acórdão nº 2401-004.861, Redator Designado Cons. CLEBERSON ALEX FRIESS, sessão de 6 de jun. 2017 (qualidade).

[10] *Idem*.

[11] *Idem*.

[12] **CARF**. Acórdão nº 9202-005.968, Redatora Designada MARIA HELENA COTTA CARDOZO, sessão de 26 de set. 2017 (qualidade).

[13] *Idem*.

[14] **CARF**. Acórdão nº 9202-010.506, Cons. JOÃO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI, sessão de 22 de nov. 2022 (por maioria).

[15] *Idem*.

[16] **CARF**. Acórdão nº 2402-010.654, Cons. Rel. GREGO?RIO RECHMANN JUNIOR, sessão de 12 de nov. de 2022 (desempate pró-contribuinte).

Date Created
27/03/2024

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.