

# **STOCK OPTIONS: ASPECTOS POLÊMICOS QUANTO À TRIBUTAÇÃO NO CAMPO DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E IMPLICAÇÕES NO IRPF**

## **STOCK OPTIONS: CONTROVERSIAL ASPECTS CONCERNING TAXATION IN THE FIELD OF EMPLOYMENT TAX AND INDIVIDUAL INCOME TAX**

**OLIVIA PROLIK SCHUCHOVSKI**

Bacharelada em Direito pelo Centro Universitário Unicuritiba. Acadêmica de Administração Geral e Aplicada pela Universidade Federal do Paraná. Endereço eletrônico: oliviapsch@gmail.com.

**DEMETRIUS NICHELE MACEI**

Advogado. Doutor em Direito Tributário pela PUC/SP. Professor de Direito Tributário no Centro Universitário Unicuritiba. Endereço eletrônico: demetrius@macei.com.br.

### **RESUMO**

A agilidade do moderno mundo corporativo tem levado as empresas a buscarem modos de estimular o interesse e a fidelidade dos seus colaboradores, dentre os quais está a concessão opções de compra de ações ou *stock options*, de crescente utilização no país. Este trabalho tem por objetivo primeiramente a compreensão desta figura dentro do ordenamento jurídico brasileiro para que em um segundo momento se possa analisar as potenciais implicações tributárias de sua utilização no que tange às Contribuições Sociais e o Imposto de Renda Pessoa Física, ante à falta de regulamentação a seu respeito neste campo do Direito. Trata-se ainda, de maneira breve, da sistemática norte-americana de tributação quanto aos valores decorrentes da concessão de planos de opções, a fim de expor caminhos possíveis ao legislador nacional.

**PALAVRAS CHAVE:** *stock options*, *stock options plan*, Contribuição social, Imposto de Renda.

## ABSTRACT

The agility of the modern corporate world has been leading corporations to seek ways of stimulating the interest and loyalty of their employees, among those ways stands the granting of employee stock options, a growing practice in Brazil. This paper aims, primarily, the comprehension of this institution within the Brazilian legal system, so that in a second stage one may analyze the potential tax implications of its use concerning Social Contributions and Individual Income Tax, considering the lack of regulation in the field of taxation. It also briefly exposes the north-american taxation systematics regarding the monetary amounts that arise from employee stock options plans, as an attempt to expose potential paths for the national legislator.

**KEYWORDS:** stock options, stock options plan, Social Contribution, Income Tax.

## 1. INTRODUÇÃO

Profissionais de Recursos Humanos dedicam grande parte do seu tempo para desenvolver planos de retenção de talentos que possibilitem significativa redução da rotatividade de colaboradores na organização (*turnover*).

Neste contexto surgem os *stock option plans*, traduzidos para o português como planos de concessão de opção de compra de ações. Tais planos concedem aos funcionários, cumpridas as condições impostas e decorrido o prazo de carência, o direito de comprar ações da companhia ou de sua controladora a um preço pré-fixado.

No Brasil, este instrumento apareceu em 1990, apresentando-se ainda pouco desenvolvido. Por este motivo, carece ele de regulamentação na esfera tributária, o que vem gerando conflito em face de autuações promovidas pela Receita Federal do Brasil.

As *stock options* são utilizadas, na maioria das vezes, pelas Sociedades por Ações, motivo pelo qual é pertinente uma breve exposição acerca do funcionamento destas, antes de se adentrar no estudo do instituto em si.

Fábio Ulhoa Coelho (2013, p. 83) afirma que “as sociedades anônimas correspondem à forma jurídico-societária mais apropriada aos grandes empreendimentos econômicos”. Esta espécie societária, também referida como Companhia, tem caráter empresarial, sendo a responsabilidade dos sócios, denominados acionistas, limitada ao preço de emissão das ações de sua propriedade.

As ações, por sua vez, são as parcelas em que se divide o capital social, mas, mais que isso, são uma espécie de valor mobiliário. Quem as adquire torna-se sócio da companhia e recebe dividendos por sua titularidade. Estes, contudo, não são o único retorno financeiro do investimento em ações, sendo ele também obtido através da negociação e venda das ações de propriedade do sócio-investidor no mercado.

A forma de negociação e venda de ações, por sua vez, depende da espécie de sociedade anônima em análise – enquanto nas sociedades de capital aberto elas podem ser negociadas publicamente no mercado de valores mobiliários, nas companhias de capital fechado os requisitos para a comercialização das ações dependem de previsão estatutária.

As ações podem possuir valores diversos de acordo com o aspecto que se pretenda analisar<sup>1</sup>, todavia o valor que indica o *quantum* auferido com a venda da participação acionária é o Valor de Mercado ou de Negociação. Este é o montante pago ou recebido pela ação, tendo por base a lei da oferta e da procura.

O retorno financeiro por meio da comercialização das ações se opera na medida em que o valor de negociação destas é variável e não precisa coincidir com o preço de emissão, que consiste no preço efetivamente pago pelo acionista que subscreve as ações, a dizer, as compra diretamente da companhia no momento de sua emissão. Feitas estas considerações, é possível passar à análise das *stock options*.

Primeiramente cabe ressaltar que a figura norte-americana de *stock options* compreende dois institutos distintos no direito brasileiro. Como leciona Modesto Carvalhosa (2008, p. 16),

As *stock options* foram trazidas para o nosso direito por meio de dois diferentes institutos: a opção de compra, especialmente criada para atender aos interesses dos administradores, empregados e contratantes, com respeito às emissões de capital da companhia, e os bônus de subscrição, que têm como objetivo viabilizar a obtenção de capitais financeiros para a companhia, racionalmente, em termos de mercado e de adesão de novos investidores ou de incentivo aos acionistas ou debenturistas.

---

<sup>1</sup> Por exemplo: Valor Nominal – resultado da divisão do capital social da companhia pelo número total das ações que ela tem emitidas, servindo de limite para a diluição do valor da ação, na medida em que as novas ações não poderão ter preço de emissão inferior a este valor; Valor Patrimonial da ação – divisão do patrimônio líquido pelo número de ações da sociedade anônima; entre outros.

É importante, então, delimitar estas duas figuras distintas do ordenamento pátrio para que não haja confusão quando posteriormente se tratar da tributação das *stock options*.

O bônus de subscrição, segundo Fábio Ulhoa Coelho, (2013, p. 177) “é o valor mobiliário que atribui ao seu titular o direito de preferência para subscrever novas ações da companhia emissora, quando de futuro aumento de capital social”. A figura tem regulamentação no Capítulo VI da Lei das S.A., nos artigos 75 a 79.

As opções de ações, por sua vez, estão previstas no parágrafo 3º do art. 168 da Lei das S.A., não possuindo maiores regulamentações na lei.

As diferenças essenciais entre as opções de ações e os bônus de subscrição estão na possibilidade de transferência e nos destinatários. A opção de ação, de acordo com Modesto Carvalhosa, (2008, p.15) tem caráter personalíssimo, sendo nominativa e não constituindo título negociável, tendo como destinatários empregados, administradores ou prestadores de serviço. Os bônus de subscrição, por sua vez, são títulos amplamente negociáveis, podendo se adicionar que eles constituem produtos derivativos do mercado de capitais, sendo concedidos a novos investidores ou a acionistas ou debetistas.

Feitas essas distinções, cabe salientar que, a exemplo da produção nacional acerca do tema<sup>2</sup>, utiliza-se, no curso deste trabalho, a expressão *stock options* como sinônimo de opção de compra de ações (*employee stock options*).

Neste contexto, deve-se diferenciar as expressões *stock options* e *stock options plan*:

A primeira, como exposto, no bojo deste trabalho refere-se à opção de compra de ação, contrato que concede ao beneficiário (empregado, administrador ou prestador de serviço) o direito de comprar determinado número de ações da companhia ou de sua controladora, sob condições pré-acordadas.

A segunda, por sua vez, trata do plano desenvolvido pela organização para determinar a forma de concessão dos referidos contratos, bem como demais

---

<sup>2</sup> Ao expor as características das *stock options*, Viviane Castro Neves Pascoal M. Dal Mas, em obra já citada, elenca, juntamente com a volatilidade, o exercício facultativo, entre outras, a intransferibilidade do direito. Resta assim claro que a autora, ao tratar de *stock options* não quer se referir ao instituto americano que comporta os bônus de subscrição e as opções de compra de ações, mas somente a estas últimas. O mesmo se observa em textos de Roberto Quiroga Mosquera, Luiza Fontoura da Cunha, Oscar Valente Cardoso, dentre outros autores referenciados neste trabalho.

particularidades. O *stock options plan*, portanto, pode ser entendido como o instrumento para a concessão das *stock options*.

De acordo com Roberto Quiroga Mosquera e Maria Isabel Tostes da Costa Bueno (2010, p. 320-321), a “utilidade [dos *stock options plans*] é a de tornar acionista o indivíduo que trabalha na empresa ou que lhe presta serviços, comprometendo-o com a *valorização da empresa a longo prazo*”.

Alvaro Taiar Júnior e Edison Arisa (2010, p. 83) apontam ainda, como vantagem secundária decorrente de sua utilização “a ampliação do número de indivíduos que atuam no mercado de capitais no País”, o que aumenta a fonte de financiamento para a iniciativa privada.

Uma vez vislumbrada sua utilidade, cabe dar conceito ao instituto. De acordo com Viviane Castro Neves Pascoal Dal Mas (2008, p. 25)

As *Stock Options* (opções de ações) são espécies do gênero *Stock Plans* (plano de ações), e trata-se de concessão feita pelas sociedades anônimas de capital aberto aos seus empregados, administradores ou prestadores de serviços, da oportunidade de exercer o direito de comprar e vender suas ações ou ações de empresas do mesmo grupo econômico, dentro do limite do capital autorizado. O referido direito de exercer a compra e a venda de uma determinada quantia de ações deverá ser objeto de um ‘Plano de Opção de Ações’, devidamente autorizado pela Assembléia Geral da Companhia e no qual constará no mínimo: a carência que deverá ser respeitada para o exercício do direito de comprar ações (*vesting*), o valor de emissão das ações para compra (*valuation*) e o prazo máximo em que poderá ser realizado o exercício (*expiration*).

Ante a extensão da definição apresentada, parece apropriado analisar as informações apresentadas de forma segmentada.

Claro resta do exposto que a opção de ação gera um direito à aquisição de ações da companhia concedente (ou de sua controladora) após decurso do prazo de carência (*vesting*), por um preço previamente determinado.

O prazo de carência ou maturação consiste, por sua vez, no lapso temporal que vai da concessão da opção à data em que ela se torna exercível, a dizer, que passa a ser possível realizar a compra nas condições previstas. De regra, se antes do decurso deste prazo houver rompimento do vínculo com a organização, seja este de emprego ou de fornecimento, o beneficiário não verá concretizado seu direito. Por este motivo é que afirmam André Mendes Moreira, Guilherme Camargos Quintela e Rafael França Savassi (2013, p. 34) que “o que o beneficiário possui, de fato, é *uma*

*expectativa de direito*, que somente originará o direito subjetivo de exercer a opção (comprar ações) após o final do prazo de carência fixado no plano”.

Ressalta-se que mesmo após o surgimento deste direito subjetivo, a aquisição das ações é uma *faculdade* do titular da opção, do contrário ele poderia inclusive sofrer prejuízo pelo exercício desta, caso os preços das ações no mercado fossem inferiores ao estipulado no plano.

Quanto aos modelos societários que podem se utilizar do instituto, contudo, parece equivocada a assumpção da autora de ser este destinado somente às sociedades de capital aberto, ressaltando-se a existência de decisões judiciais a respeito da concessão de planos de opção de ações inclusive em se tratando de sociedades limitadas com pretensão de futura abertura de capital no país<sup>3</sup>, oferecendo ações de sua controladora no exterior.

As previsões legais acerca das *stock options* no ordenamento nacional são bastante escassas. O instituto vem originalmente previsto no art. 168 §3º da Lei das S/A, nos seguintes termos:

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. [grifo nosso]

O dispositivo supracitado traz os requisitos para a concessão de *stock options*, bem como delimita seus destinatários. Oscar Valente Cardoso (2012, p.111) ressalta a adição de mais um requisito, não sendo este previsto em lei, mas imposto pela Deliberação CVM nº 371/2000 (a qual se aplica às companhias de capital aberto). Por meio de tal ato, nas palavras do autor, “a Comissão de Valores Mobiliários condiciona a emissão das *stock options* à prévia divulgação da natureza e condições dos planos de remuneração em ações, da política contábil adotada, da quantidade e do valor pelos quais as ações foram emitidas”.

Nelson Eizirik (2011, p. 482) aponta que

---

<sup>3</sup> Vide TRF 3ª Região Agravo de Instrumento nº 0009944-50.2013.4.03.0000/SP e 10ª Vara Cível/ SP Ação Ordinária nº 0021090-58.2012.4.03.6100.

costuma-se prever no plano: (i) cláusulas sobre a sua administração, (ii) hipóteses de desligamento dos outorgados; (iii) critérios gerais para fixação de cada outorga; e (iv) percentual máximo do capital da companhia que poderá ser outorgado na forma de opções.

Com a reforma da Lei das S.A. pela lei 11.638 de 28 de dezembro de 2007, a opção de compra de ações passou também a compor o rol de participações a serem contabilizadas no Demonstrativo de Resultado de Exercício, na medida em que o inciso IV do artigo 187 trata das “participações de debêntures, de empregados e administradores, *mesmo na forma de instrumentos financeiros*”.

De acordo com Alvaro Taiar Júnior e Edison Arisa (2010, p. 85), com a alteração da Lei,

tornou-se evidente que as *stock options* devem ser classificadas na rubrica de participação nos resultados quando estiverem diretamente relacionadas ao valor do resultado do período, e quando não tiverem essa relação, devem ser classificadas como despesa.

Quanto à regulamentação fora dos campos mencionados Roberto Quiroga Mosquera e Maria Isabel Tostes da Costa Bueno (2010, p.322) afirmam que

não existem normas trabalhistas, previdenciárias ou mesmo tributárias que estabeleçam e regulamentem de forma específica o tratamento aplicável aos planos de opção de compra de ações. Sendo assim, apesar de algumas dúvidas que possam surgir, devem ser aplicadas as regras gerais previstas no ordenamento jurídico, conforme a análise e interpretação de cada plano específico.

Importante então se faz a análise da natureza jurídica do instituto para se delimitar a eventual incidência de determinados tributos sobre estes valores.

Alice Monteiro de Barros (2010, p.783), com base no direito francês, é categórica em afirmar que as *stock options* “não representam um complemento da remuneração, mas um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses com o dos acionistas”. O entendimento da autora, por sua vez, vai ao encontro da jurisprudência trabalhista nacional<sup>4</sup>.

Também o doutrinador Sergio Pinto Martins (2005, p. 305) nega a natureza salarial das *stock options*, se posicionando no seguinte sentido:

---

<sup>4</sup> Vide RO 02125-2007-109-15-00-2 e RO02707-2006-041-02-00-9

O empregado não tem direito de opção como pagamento pela prestação de serviços na empresa. O ganho na venda das ações não é uma retribuição paga pelo empregador. Não existe contraprestação salarial. Trata-se de situação completamente alheia à prestação de serviços.

Não se poderia dizer que é remuneração a opção de compra em que o empregado tem prejuízo no mercado financeiro. O trabalhador assume o risco na opção de ganhar ou de perder, como no caso em que o preço das ações declina para preços inferiores ao da opção. O empregado assume, portanto, o risco de flutuação do valor das ações.

Para Nelson Eizirik (2011, p.480), “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”. Assim também entendem Modesto Carvalhosa e Luiza Fontoura da Cunha. Esta afirma que

os planos de opções de ações têm natureza mercantil, já que (a) decorrem de previsão legal (Lei das Sociedades Anônimas), (b) a opção de compra é necessariamente onerosa, (c) exposta à flutuação do mercado, (d) independe do contrato de trabalho. (CUNHA, 2012, p.104)

Dissidindo em parte, o entendimento de Marcos André Vinhas Catão (2006, p. 60) é de que

É equivocado se pretender atribuir uma natureza jurídica unívoca aos *stock options*. Por se tratar de contrato atípico, inserido dentro da autonomia da vontade, e considerando a relativa liberdade que gozam no Direito brasileiro, os *stock options* podem se qualificar em essência como um rendimento do trabalho, como um provento ou como uma expectativa de ganho. Não possuem, em geral, relação intrínseca à relação laboral, razão pela qual ganham a feição de operação financeira

Roberto Quiroga Mosquera e Maria Isabel Tostes da Costa Bueno (2010, p. 322), por sua vez, afirmam que “*no geral*, é possível sustentar que os bens e direitos adquiridos pelos beneficiários em função dos respectivos planos não devam ser tratados como remuneração e sim como operações de compra e venda de ações”.

Os *stock option plans* surgem então com claro caráter mercantil e não remuneratório. Contudo, com a escassa regulamentação da matéria a nível nacional, é possível que as particularidades de instrumentos que se utilizam desta denominação desvirtuem esta sua natureza como será ilustrado mais adiante.

## 2. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E STOCK OPTIONS

Conforme aponta Marco Aurélio Greco (2000, p. 144), “contribuição é categoria distinta dos tributos cujas leis instituidoras estão validadas condicionalmente. Contribuição não é imposto nem taxa. É categoria à parte, sujeita a critério distinto de validação e a disciplina inconfundível”.

O importante para a compreensão do funcionamento desta espécie tributária é salientar que a ela não se aplica o disposto no inciso II do artigo 4º do Código Tributário Nacional, que trata da não vinculação dos tributos. Coloca Ricardo Conceição Souza (2002, p. 36) que “as contribuições são instituídas como instrumento de atuação da União na área social, econômica ou corporativa, o que também exige que o produto da arrecadação seja vinculado àquelas finalidades”.

Considerando as peculiaridades da figura em discussão, o artigo 149 da Constituição Federal elenca pontualmente disposições do Sistema Constitucional Tributário a ela aplicáveis, quais sejam: as dos artigos 146, III, e 150, I e III. Estes artigos dispõem, respectivamente, sobre a aplicabilidade das normas gerais em matéria tributária, o princípio da legalidade estrita e princípio da anterioridade.

Cabe ressaltar que as contribuições, por estarem ligadas à ideia de finalidade, não servem para satisfazer apenas as necessidades de recursos por parte do Tesouro. Nos dizeres de Marco Aurélio Greco (2000, p.142),

Cumpra-se a proporcionalidade do montante individual em relação: a) à atuação da União na respectiva área; b) aos efeitos objetivados com tal situação; e c) à participação do sujeito passivo no grupo visado pela contribuição.

Dentro do gênero das contribuições se inserem as contribuições sociais. Sob o Título da Ordem Social, a Constituição da República prevê extenso rol de encargos da União, dentre eles assegurar acesso a educação, habitação, cultura, entre outros. Para que o Estado possa atuar de maneira efetiva nos campos previstos são necessários recursos financeiros, o que, segundo Paulo Ayres Barreto (2006, p.105), levou à outorga de competência à União para criação das contribuições sociais. Segundo o autor, “tais contribuições podem ser subdivididas em (i) contribuições destinadas ao financiamento da seguridade social e (ii) outras contribuições sociais”. São aquelas primeiras as quais mais interessam a este trabalho.

A Seguridade Social advêm da ideia de um Estado Social, solidário. Nos termos expressos por Sergio Pinto Martins (2009, p. 21),

O Estado, portanto, vai atender às necessidades que o ser humano vier a ter nas adversidades, dando-lhe tranquilidade quanto ao presente e, principalmente, quanto ao futuro, mormente quando o trabalhador tenha perdido a sua remuneração, de modo a possibilitar um nível de vida aceitável. Evidencia-se que as necessidades citadas são sociais, pois desde que não atendidas irão repercutir sobre outras pessoas e, por consequência, sobre a sociedade inteira.

A Seguridade Social tem previsão constitucional, constando do Capítulo II do Título VIII - Da Ordem Social. Ela compreende a saúde, a previdência e a assistência social, sendo que o art. 195 da Constituição Federal prevê bases de cálculo de contribuições a este fim destinadas. Dele se lê:

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;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

IV - do importador de bens ou serviços do exterior, ou de quem a lei a ele equiparar. [...]

Dentre as bases de cálculo previstas expressamente no artigo supratranscrito a que mais parece relevante a este trabalho é aquela trazida pelo inciso I em sua alínea “a”, qual seja, “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”. Assim o é pois na composição desta base de cálculo é que se tem pretendido incluir os valores relativos às *stock options*.

Além das contribuições a cargo do empregador, também as contribuições a cargo do trabalhador (previstas no inciso II do referido artigo) merecem análise neste

trabalho, posto que são calculadas com base no salário-de-contribuição, que consiste na parcela da folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos individualmente a cada trabalhador.

Para auxiliar na delimitação das referidas bases de cálculo, é necessário observar o parágrafo 11º do art. 201 da Constituição Federal:

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:  
I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;  
II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;  
III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;  
IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;  
V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.  
[...]  
§ 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.* [...].

Enquanto o artigo 195, inciso I, alínea a), traz para a base de cálculo as parcelas de caráter *retributivo*, o artigo 201, parágrafo 11º, agrega à composição daquela o que for pago com *habitualidade* ao empregado, ainda que sob a forma de utilidades. O conceito de salário-de-contribuição, contido no artigo 28, inciso I, da Lei 8.212 de 1991 ressalta estas duas características:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:  
I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a *retribuir o trabalho*, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os *ganhos habituais* sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Tal conceito é bastante próximo do trazido pelo inciso I do art. 22 da mesma lei<sup>5</sup>, ao tratar da contribuição da empresa, diferindo apenas por neste se tratar da reunião das parcelas remuneratórias pagas por esta a todos os empregados.

---

<sup>5</sup> “Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos

A respeito dos requisitos trazidos nas referidas previsões legais para se delimitar as verbas sobre as quais incidem as contribuições, Roberto Quiroga Mosquera (2010, p.315) leciona:

*A retributividade* é o princípio pelo qual determinada verba, para ser considerada de natureza salarial, deve refletir uma *contraprestação* proporcional ao trabalho executado e à função desempenhada pelo executivo.

No que diz respeito à *habitualidade*, a norma faz alusão à motivação e periodicidade em que determinado pagamento é realizado. Só há periodicidade se um determinado pagamento decorrer de um fato cíclico do cotidiano do beneficiário ou acabe, por outros motivos, por constituir uma expectativa positiva de recebimento por parte do beneficiário. Somente assim tal pagamento poderá ser considerado habitual.

A Receita Federal do Brasil tem autuado empresas pretendendo exigir contribuições sociais sobre *stock options*, considerando-as como de caráter remuneratório e, portanto, integrantes da base de cálculo para as contribuições a cargo das empresas e do empregado.

A delimitação da base de cálculo destas contribuições à previdência social fica adstrita aos já expostos critérios da *habitualidade* e da *retributividade* das verbas que nela se pretenda enquadrar. Cabe então a análise do enquadramento das *stock options* na previsão legal.

Quanto à habitualidade, prova de sua ausência em se tratando do exercício de opções de compra de ações está na álea essencial ao mercado de ações. De acordo com Ana Paula Mussi Szabo Cherobim (2010, p.309)

O valor de uma ação dependerá das expectativas do mercado quanto ao desempenho futuro da empresa que a emitiu, o que reflete tanto seu desempenho passado, como as informações obtidas pelo mercado, quanto suas possibilidades a médio e longo prazo. Estas possibilidades dependem de fatores como a gestão dos recursos da empresa e pontos fortes e fracos desenvolvidos. A conjuntura econômica doméstica e internacional também influencia as cotações de preço de uma ação, uma vez que altera o chamado risco sistemático, ou seja, risco resultante de fatores que afetam todas as empresas do mercado por influenciarem todo o sistema econômico, e que podem constituir tanto oportunidades como ameaças para a companhia.

---

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.” BRASIL. Lei nº 8.212 de 24 de Julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 27 julho 1991. Disponível em: <<https://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16. out. 2013.

Ante à multiplicidade de fatores que influenciam a formação do preço das ações, não há como prever ao certo se ao fim do período de carência estas terão se valorizado, ou ainda, se seguirão em valorização crescente. Ao adquirir as ações após decurso do período estabelecido e mantendo a propriedade destas, independentemente do lapso temporal pelo qual o faça, o optante toma para si os riscos inerentes ao mercado de ações, estando sujeito a oscilações de valor positivas e negativas. O ganho de capital no mercado, portanto, é de natureza eventual.

A habitualidade tampouco se faz presente na possibilidade de adesão dos funcionários, diretores e prestadores de serviços ao *stock option plan*, posto que para que ela lhes seja ofertada e para que possam posteriormente exercer a opção é necessário que preencham os requisitos determinados no plano. Neste quesito, alerta Marcos André Vinhas Catão (2006, p. 52) que os referidos planos devem respeitar a regra de periodicidade aplicável à Participação nos Lucros e resultados, qual seja, o período de concessão não poderá ser inferior a dez meses.

Quanto à retributividade, não se pode presumi-la na concessão de *stock options* visto que estas, em regra, não são diretamente vinculadas ao serviço prestado ou ao desempenho do trabalhador em sua função. Elas devem ser ofertadas a toda a classe de trabalhadores, administradores e/ou pessoas naturais prestadoras de serviço que se enquadrem nas condições genéricas do plano.

Ademais, a aquisição das ações, ainda que ocorra a preços abaixo dos de mercado, é onerosa a quem adere ao plano e só é concretizada se, findo o período de carência (*vesting period*), o valor das ações for superior ao preço fixado por aquele, o que contribui para o não reconhecimento do caráter retributivo. Nas palavras de Luiza Fontoura da Cunha (2012, p. 104), “Por certo, não existe salário pelo qual o trabalhador tenha que pagar ao seu empregador para recebê-lo”.

Moreira, Quintela e Savassi (2013, p. 34) ressaltam ainda a origem do acréscimo patrimonial que possa vir a ser acarretado pelas *stock options*. Afirmam que os ganhos advindos da venda posterior das ações “não são contraprestações pelo trabalho, haja vista que não é o empregador que paga os valores aos funcionários, mas, sim, o mercado de ações, de forma completamente independente, autônoma e desvinculada da relação laboral”.

Tal assertiva pode vir a ser questionada com base no Pronunciamento Contábil CPC 10, que determinou o cômputo dos valores decorrentes do desconto

dado na concessão dos planos de *stock options* como despesa nos demonstrativos contábeis, reconhecendo que há sim um dispêndio empresarial decorrente da outorga dos referidos planos.

A matéria, todavia, ainda não está devidamente regulamentada no campo tributário e, mesmo que os *stock option plans* não sejam livres de ônus para quem os concede, não se permite presumir a natureza remuneratória para fins cobrança de contribuições sociais sob pena de ofensa à tipicidade tributária, até porque a jurisprudência se mostra contrária ao reconhecimento deste caráter ao instituto.

Tal posicionamento, que nega a natureza salarial das *stock options*, não se faz presente apenas na esfera trabalhista, mais recentemente também o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidiu no sentido negá-las este caráter e excluí-las da base de cálculo das contribuições sociais.

Em decisão nos autos de Agravo de Instrumento nº 0009944-50.2013.4.03.0000/SP, interposto contra decisão de primeiro grau que concedeu antecipação dos efeitos da tutela para fim de excluir da base de cálculo das contribuições sociais do art. 22, I, da Lei 8.218/91, os valores percebidos pelos empregados em decorrência de adesão ao Plano de Opção de Compra de Ações, a Juíza Federal Convocada, Louise Filgueiras entendeu da seguinte forma:

Em que pese a opção da compra de ações somente ser possível em decorrência da relação de emprego existente entre a agravada e seus empregados (fl. 57), o que sugere tratar-se de retribuição pelo trabalho, verifica-se que o valor final obtido, como bem ressalta a decisão agravada decorre de um contrato mercantil sujeito aos riscos do mercado de ações. Essa porção de ganho, em que pese consistir (*sic*) acréscimo patrimonial, não decorre, portanto, da remuneração pelo uso da força de trabalho do empregado.

A decisão pela suspensão da exigibilidade de recolhimento de contribuições sociais sobre os referidos valores foi posteriormente confirmada na sentença de primeiro grau<sup>6</sup>.

---

<sup>6</sup> Vide Ação Ordinária nº 0021090-58.2012.4.03.6100. 10ª Vara Federal / São Paulo – Capital.

As referidas decisões, todavia, mostram-se contrárias a entendimentos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) em outros casos similares, tendo este decidido em desfavor das empresas América Latina Logística<sup>7</sup> e Cosan<sup>8</sup>.

Frente a esta divergência de decisões entre as esferas judicial e administrativa, cabe ressaltar que cada *stock options plan* possui características próprias quanto à oferta, adesão, concessão, ao exercício. Em suma, cada plano é único e definido de acordo com os interesses da empresa concedente. Alguns deles ficam restritos a diretores e administradores, outros não expõem os beneficiários à álea do mercado nem são onerosos, sendo repassada apenas a valorização da ação, como ocorre com as *phanton stocks*. Entende-se que estes planos não seriam propriamente planos de opção de compra de ações, embora o vago conceito legal permita que sejam assim denominados.

De acordo com Roberto Quiroga Mosquera e Maria Isabel Tostes da Costa Bueno (2010, p. 320)

Os benefícios financeiros que venham a ser experimentados pelos beneficiários dos planos de ações em geral podem ou não apresentar natureza salarial, conforme as condições estabelecidas no respectivo plano. Nesse sentido, algumas características dos planos podem demonstrar que os benefícios percebidos não têm natureza salarial como, por exemplo: (i) a desvinculação entre a concessão de ações ou opções e as condutas esperadas dos funcionários para o cumprimento de seus contratos de trabalho; (ii) a ausência de gratuidade na concessão e/ou na aquisição de ações e opções; (iii) a evidência de que há natureza mercantil na concessão de participação do funcionário nas ações da companhia e não mera premiação financeira; (iv) a assunção de riscos pelos funcionários beneficiários, os quais poderão não auferir benefícios financeiros, ao final, se não houver valorização da empresa; (v) a não possibilidade de que o benefício consistente na concessão de ações ou opções possa ser transferido a terceiros, ou seja, se não puder ser comercializado pelos beneficiários por certos períodos, limitando a liquidez dos direitos; e/ou (vi) a existência de condições para o gozo do benefício concedido.

Deste modo, é possível que alguns planos, ainda que formalmente denominados Planos de Opção de Ações, possuam caráter remuneratório, devendo a análise ocorrer caso a caso.

---

<sup>7</sup> IGNACIO, Laura. TRF impede tributação de plano de stock option. **Valor Econômico**, São Paulo, 04 set. 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3257856/trf-impede-tributacao-de-plano-de-stock-option>>. Acesso em: 09 mar. 2014.

<sup>8</sup>BRASIL, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Voluntário nº 15889.000245/2010-46. Contribuinte Principal: Cosan S/A Indústria e Comércio. Julgado em sessão do dia 20 de junho pela 3ª Câmara do CARF. Acórdão ainda não publicado. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/index.jsf>>. Acesso em: 16 mar. 2014.

Também Marcos André Vinhas Catão (2006, p. 63) ressalta que

ainda que não se confunda com a participação em lucros ou resultados, a concessão de planos de opção há que estar atrelada a objetivos que se relacionam ao desenvolvimento econômico da sociedade, e não com mero benefício individual do participante.

Referido autor afirma, ainda, que para que não se questione a natureza remuneratória do plano é necessário que as ações ofertadas sejam cotadas em mercado, posto que só assim reverteria em uma utilidade para o beneficiário, um instrumento para possíveis ganhos de capital.

As características acima expostas podem ser de grande utilidade para definir o caráter remuneratório ou não dos planos, conforme cada caso. Contudo, não sendo elas formalmente reconhecidas pela Receita Federal, continua-se no terreno da insegurança jurídica, podendo a empresa se ver multada pela falta de recolhimento de contribuições sociais à previdência sobre estes valores, a exemplo das autuações que vem ocorrendo. Na prática, a maneira de se certificar da não incidência de contribuições sociais seria realizar consulta ao Fisco a respeito de cada *stock option plan*.<sup>9</sup>

Em face do exposto, há de se frisar que a natureza remuneratória é a exceção. Portanto, não se pode pretender tributar indiscriminadamente os valores atribuídos aos *stock option plans* como se fossem sempre incluídos na previsão do art. 22, inciso I da Lei 8.212/91, sob pena de violação do princípio da legalidade, pois não há lei que o determine e a jurisprudência trabalhista e tributária caminha no sentido de negar às *stock options* o caráter remuneratório. Ademais, estar-se-ia infringindo a disposição do inciso II do art. 97 do Código Tributário Nacional, em conjunção com seu parágrafo primeiro:

Art. 97. Somente a lei pode estabelecer:  
I - a instituição de tributos, ou a sua extinção;  
II - a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos artigos 21, 26, 39, 57 e 65;  
[...]  
§ 1º Equipara-se à majoração do tributo a modificação da sua base de cálculo, que importe em torná-lo mais oneroso; [...]

---

<sup>9</sup> Estratégia utilizada pela Skanka Brasil Ltda, Cf. IGNACIO, Laura. TRF impede tributação de plano de stock option. **Valor Econômico**, São Paulo, 04 set. 2013. Disponível em: <<http://www.valor.com.br/legislacao/3257856/trf-impede-tributacao-de-plano-de-stock-option>>. Acesso em: 09 mar. 2014.

Nos dizeres de Moreira, Quintela e Savassi (2013, p. 41)

Se não há lei que disponha acerca da incidência de contribuições sociais sobre valores decorrentes de planos de *Stock Options*, bem como norma trabalhista que os equipare a salário, não pode a Receita Federal, ainda que baseada em estudos e normas estrangeiros, criar regra-matriz de incidência até então inexistente.

Ante à multiplicidade de formas dos *stock option plans* e, ainda, à infinita possibilidade de criação de novos planos, seria impossível catalogá-los um a um. Todavia, a necessidade de análise individual dos planos também se mostra inviável e a sua não realização implica em significativa insegurança para o contribuinte.

Em face desta problemática, expõe-se neste tópico a classificação dada pelo *Internal Revenue Code* (IRC) norte-americano para fins de tributação. Cabe ressaltar que esta classificação não nasceu com o objetivo delimitar a incidência de contribuições sociais e sim o enquadramento em tratamento mais favorável no que concerne à incidência do equivalente americano do Imposto de Renda (*income tax*). Ainda assim, parece válido o seu conhecimento para se enxergar possibilidades de resolução do conflito tributário em análise neste capítulo.

O IRC divide as *stock options* em dois grandes grupos: “não qualificadas” (*nonqualified*) e “qualificadas” (*qualified*). As primeiras, de acordo com James Bickley (2012, p. 3), “não cumprem nenhum critério tributário específico, mas são tributadas para o empregado como rendimentos do trabalho quando seu valor pode ser indubitavelmente estabelecido (o que, de acordo com o Fisco, ocorre quando não há risco que elas se percam e podem ser livremente negociadas)”<sup>10</sup>. As últimas, por sua vez, se cumpridas as exigências do diploma em questão, recebem tratamento fiscal favorável, o qual será analisada ao se tratar do IRPF.

As *qualified stock options* são divididas em dois tipos: *Incentive Stock Options* e *Employee Stock Purchase Plans*.

No primeiro modelo, fica o tratamento favorável limitado ao montante de cem mil dólares por ano por beneficiário. O plano, neste caso, deverá designar o número de ações objeto das opções de compra e especificar os empregados aptos a aderi-lo, bem como o preço de exercício da ação, que não poderá ser menor que o valor justo

---

<sup>10</sup> “The second is “nonqualified” options, which have no special tax criteria to meet, but are taxed to the employee as wage income when their value can be unambiguously established (which IRS says is when they are no longer at risk of forfeiture and can be freely transferred).” (tradução livre)

de mercado das ações ao tempo da concessão do plano. O exercício das opções, por sua vez, deve ocorrer no prazo máximo de dez anos da concessão e aplicam-se restrições para a concessão de opções a quem detenha mais de 10% das ações da companhia emissora.

Já o segundo modelo deve contemplar todos os empregados em tempo integral da companhia com ao menos dois anos de emprego, podendo ser excluídos aqueles com alta remuneração. Ademais, deve-se excluir do plano também os funcionários que detenham mais de 5% das ações da companhia imediatamente após a concessão. A aquisição anual de ações pelo empregado não poderá exceder vinte e cinco mil dólares e o limite para exercício das opções não deve ultrapassar cinco anos. O valor das ações por ele concedidas, por sua vez, não poderá ser inferior a 85% do valor da ação no momento da concessão do plano ou do exercício da opção (qual dos dois seja menor).

Ressalta-se que ambos os modelos descritos dependem de planos escritos a serem aprovados pelos demais acionistas, sendo as opções concedidas intransferíveis (personalíssimas, como visto ao estudar o modelo brasileiro).

Cabe ainda ressaltar que as *qualified stock options* somente poderão ser concedidas a empregados e administradores. Já as *nonqualified stock options*, de acordo com Bickley (2012, p. 8), podem ser concedidas a prestadores de serviços, inclusive membros do Conselho Diretor da empresa, além de não terem a sua possibilidade de oferta limitada por lei, o que faz com que elas sejam usadas para pagar executivos de alto escalão e funcionários altamente remunerados<sup>11</sup>.

Apesar da classificação analisada não ter nascido com o objetivo de regulamentar a incidência de contribuições sociais sobre as *stock options*, em 2004, por meio do *American Jobs Creation Act*, as opções “qualificadas” foram excluídas da base de cálculo do equivalente americano destes tributos<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> “Because there are no statutory limits on the amount of these options that can be offered, these are the options used to compensate corporate officers and highly paid employees. Unlike qualified options, these options can be offered to anyone “providing services” to the company, not just employees. Therefore, they can also be given to those who serve on the company’s board of directors (or even to independent contractors).” (tradução livre)

<sup>12</sup>Cf. BICKLEY, 2012, p.7. “On October 22, 2004, P.L. 108-357 (American Jobs Creation Act) was signed by the President, and this law included a provision (Title 11, Subtitle F), which excluded qualified stock options from FICA and FUTA taxes.”

Feita esta breve exposição do modelo norte-americano, deve-se ressaltar que esta classificação é também alvo de críticas em seu país de origem<sup>13</sup>. Contudo, ela serve para ilustrar uma possível alternativa para reduzir a polêmica da tributação das *stock options* no Brasil, em especial no campo das Contribuições Sociais, através do estabelecimento de critérios objetivos para classificação dos planos de concessão.

### 3. IMPOSTO SOBRE RENDA E STOCK OPTIONS

O vocábulo *imposto*, segundo Mary Elbe Queiroz (2004, p. 66),

deriva do latim *impositum* – de *imponere*, que significa impor, prescrever. Quando relativo a tributos, ele quer significar uma imposição do Estado e revela uma obrigação que nasce da lei (*ex lege*), independentemente de qualquer acordo ou vontade do contribuinte e de qualquer ação do Poder Público. No caso dos tributos, uma contribuição compulsória.

Além de atender aos requisitos genéricos da legalidade e da compulsoriedade, os impostos, de acordo com Luciano Amaro (2012, p. 103), apresentam outras características essenciais, quais sejam:

- a) são instituídos mediante a previsão legal de fatos típicos (em regra descritos na norma definidora de competência), que, uma vez ocorridos, dão nascimento à obrigação tributária;
- b) não se relacionam a nenhuma atuação estatal divisível e referível ao sujeito passivo;
- c) não se afetam a determinado aparelhamento estatal ou paraestatal, nem a entidades privadas que persigam fins reputados de interesse público.

A não afetação dos recursos é própria da figura em análise, posto que, se presta ao financiamento das atividades gerais do Estado.

Ao dispor sobre os impostos de competência da União, institui o art. 153 da Constituição Federal, em seu inciso III, o Imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. A este respeito, Regina Helena Costa (2009, p. 344) lembra que

o conceito de *renda* encontra-se delimitado constitucionalmente. Traduz *acréscimo patrimonial*, riqueza nova, que vem se incorporar a patrimônio preexistente, num determinado período de tempo. Constitui sempre um *plus*,

---

<sup>13</sup> Cf. BICKLEY, 2012, p.3. “This report focuses on the tax treatment of the options and the issues arising from the tax treatment; but one of the issues is whether the tax code has kept up with the proliferation of ways options can be designed.”

não apenas algo que venha a substituir uma perda no patrimônio do contribuinte.

*Proventos*, por seu turno, é a denominação dada aos rendimentos recebidos em função da inatividade.

Roque Antonio Carrazza (2006b, p. 37), por sua vez, atenta para a diferença entre renda e rendimento, afirmando que “este é qualquer ganho, isoladamente considerado; ao passo que aquela – [...] – é o excedente de riqueza obtido num dado período de tempo, deduzidos os gastos necessários à sua obtenção e manutenção”. As despesas que se permite deduzir do rendimento, todavia, são limitadas, nem todas podendo ser computadas.

O artigo 153 da CF traz ainda, em seu parágrafo segundo, que o Imposto de Renda será informado pelos critérios de generalidade, universalidade e progressividade.

Por generalidade entende-se que todos que incorrem na hipótese de incidência deverão ser tributados, sendo vedada a discriminação entre os contribuintes.

Já a universalidade diz respeito ao alcance do Imposto de Renda, que deve atingir *todos* os ganhos e lucros, independente da espécie.

Por fim, a progressividade implica no aumento da alíquota em função da maior base de cálculo, assim, quem auferir mais renda deve pagar um percentual maior desta a título de imposto.

O Imposto de Renda também tem os contornos delineados pelos Código Tributário Nacional.

O art. 43 delimita o fato gerador do Imposto de Renda, nos seguintes termos:

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.

Já o art. 44 do CTN traz a base de cálculo do imposto, que consiste no “montante, real, arbitrado ou presumido, da renda ou dos proventos tributados”. Por fim, o artigo 45 trata do sujeito passivo da obrigação tributária, que é aquele que incorre na hipótese de incidência, podendo ser pessoa física ou jurídica. Prevê, ainda,

em seu parágrafo único, a possibilidade de o tributo ser recolhido por responsável (sujeição passiva indireta) através da retenção na fonte pagadora.

O que interessa a este trabalho é o Imposto de Renda Pessoa Física, o qual tem seu sujeito passivo qualificado no art. 2º do Regulamento do Imposto de Renda/1999 nos seguintes termos:

Art. 2º As pessoas físicas domiciliadas ou residentes no Brasil, titulares de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, inclusive rendimentos e ganhos de capital, são contribuintes do imposto de renda, sem distinção da nacionalidade, sexo, idade, estado civil ou profissão

Cabe ressaltar que a base de cálculo do IRPF deve ser sempre o montante real, não podendo ser presumido como pode ocorrer no IRPJ. Aponta ainda Roque Antonio Carrazza (2006a, p. 79) que

*tais renda ou proventos devem efetivamente existir, isto é, ser reais (realizados, disponíveis, ao alcance da mão). Renda ou proventos potenciais – isto é, passíveis de serem percebidos, até por meio de execução forçada (v.g., quando o titular de renda dispõe de nota promissória vencida e não-paga por seu devedor) – não podem integrar a base de cálculo do IRPF.*

Quanto à disponibilidade de renda, cabe ressaltar que “a legislação do Imposto de Renda consagra e exige, em relação às pessoas físicas, além da “disponibilidade econômica ou jurídica, a exigência da efetiva “disponibilidade financeira”, o chamado “regime de caixa”.”(MAIA, 2004, p. 74)

A tributação dos rendimentos provenientes do trabalho assalariado deve ocorrer mensalmente na fonte, sendo o total devido a título de Imposto de Renda apurado com a declaração de rendimentos anual, na qual, “serão informados os ajustes efetuados no tocante às rendas e proventos percebidos e despesas efetuadas no curso do ano-calendário anterior, ano de ocorrência do fato gerador”(MAIA, 2004, p. 168).

Quanto à progressividade do imposto, esta se concretiza através das alíquotas. Mary Elbe Queiroz (2004, p. 145) frisa ainda que, na prática,

A legislação do imposto faz distinção, no que se refere à forma de tributação, entre rendas ou proventos recebidos de fontes permanentes, como: salários, pensões, aluguéis, prestação de serviços, considerando que o imposto para esses será apurado com base em uma tabela progressiva; e os ganhos obtidos em transações, tidas como de caráter eventual, como os ganhos de

capitais e ganhos no mercado de renda variável, os quais são tributados por alíquotas fixas, independentemente do valor do ganho obtido.

A alíquota fixa aplicável aos ganhos em mercado de capitais no corrente ano é de 15%. Tais rendimentos serão tributados de maneira definitiva e em separado dos demais rendimentos auferidos, não integrando a declaração de ajuste anual. Já em se tratando de rendimentos provenientes do trabalho ou outras fontes de renda permanentes, no ano-exercício de 2014, a alíquota máxima para recolhimento mensal do referido imposto é de 27,5%.

Face ao exposto, a tributação do acréscimo ao patrimônio das pessoas físicas decorrente das *stock options* poderia ser questionada, pois, na medida em que se discute a natureza deste instituto, caberia também discussão acerca da natureza do acréscimo patrimonial dele decorrente.

Não tendo a renda auferida em decorrência da valorização das ações adquiridas por meio do *stock option plan* caráter de remuneração pelo trabalho, sujeita-se à tributação como ganho de capital, se encaixando na disposição no artigo 117 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000, de 26 de março de 1999).

Tal tributação ocorreria no momento da venda de ações, consoante entendimento de Luiza Fontoura da Cunha (2012, p. 107) no sentido que “as *stock options* somente geram efeito tributário no momento da sua realização, que deve incidir sobre a diferença entre o valor efetivamente desembolsado pelo contribuinte e o realizado no momento da venda”.

Desta forma, incidiria sobre o aumento de capital decorrente da valorização acionária a alíquota de 15% prevista no art. 142 do mencionado Decreto, com a ressalva do art. 122, inciso I, o qual prevê a isenção quando o valor da venda seja inferior a vinte mil reais mensais.

Ressalta-se que, desta forma, caso não sejam isentos de imposto, a alíquota incidente sobre os valores percebidos em decorrência da valorização das ações adquiridas por meio do *stock option plan* é bastante inferior àquela que pode vir a incidir sobre rendimentos diversos.

Por outro lado, sendo reconhecido o caráter remuneratório às *stock options*, passa-se a discutir não só a alíquota incidente sobre o referido valor como também o momento de sua incidência.

Alvaro Taiar Júnior e Edson Arisa (2010, p. 98) questionam a possibilidade de

se entender cabível a tributação como rendimento no momento do exercício da opção. De acordo com os autores,

Por um lado o custo assumido pela empresa na concessão da opção consubstanciou-se com a transferência da propriedade das ações para a pessoa física. Em especial se essa ação tiver liquidez para imediata negociação no mercado, o beneficiário poderá “usar, gozar e dispor da coisa” e se preferiu não alienar foi por pura discricionariedade.

Ocorre, que, como já exposto, a remuneração dos empregados e administradores está sujeita a retenção na fonte, com alíquotas progressivas de acordo com a tabela apresentada, o que causa dificuldade prática na incidência do tributo, “pois de onde seria retido o recurso para cumprir a obrigação tributária se não há caixa sendo transferido da empresa ao beneficiário?” (TAIAR JÚNIOR; ARISA, 2010, p. 99).

Se entendida como devida a tributação no aludido momento, deverá ela então, sob a ótica do referido autor, recair sobre o valor justo da opção de ação, aquele lançado a este título nos demonstrativos contábeis da empresa.

Quanto à tributação da mais valia no momento da venda, a esta seria aplicada a alíquota de 15%, ficando a diferença a cargo da mensuração da base de cálculo. Caso seja entendido que deva haver tributação como rendimento do trabalho no momento do exercício da opção, a base de cálculo para o imposto sobre ganho de capital ou renda variável (a depender de se tratar de companhia de capital aberto ou fechado) deixa de ser a diferença entre o valor efetivamente desembolsado pelo beneficiário no momento do exercício da opção e o valor da venda. Nos dizeres de Alvaro Taiar Júnior (2010, p. 98), “[o valor justo da opção de ação outorgada pela empresa] somar-se-ia ao custo de aquisição para que o novo montante, comparado ao preço de venda, permita apurar o ganho ou perda da pessoa física”.

Já Marcos André Vinhas Catão (2006, p. 66) entende que

*ante o atual arcabouço normativo da tributação das pessoas físicas, vemos que tanto no momento da contratação do plano quanto no exercício da opção, ou seja, antes da alienação da ação pelo beneficiário pessoa física junto ao mercado de capitais, não há que se falar em tributação, seja a título de rendimento seja a título de ganho de capital. Tal se deve pela simples razão de que até aquele momento (venda da ação) o beneficiário não detém disponibilidade econômica.*

A disponibilidade econômica, como consta da própria lei, é pressuposto da

tributação das pessoas físicas no campo do Imposto de Renda. Sob esta ótica, enquanto não houver legislação de disponha especificamente sobre a matéria, a análise acerca da tributação dos *stock option plans* como rendimento do trabalho tem caráter de mera reflexão teórica.

Como resta do exposto, tributar como rendimento o “valor justo da opção de ação” não é algo que se possa fazer por analogia, sob pena de flagrante violação ao princípio da legalidade tributária.

Neste sentido, o próprio Alvaro Taiar Júnior (2010, p. 99) conclui que

O fato de a companhia reconhecer o custo do *stock option plan* não é suficiente para automaticamente ser esse um efeito tributável para o beneficiário. O fato gerador do tributo não pode basear-se somente no efeito econômico, deve estar claramente definido em lei, sob pena de gerar insegurança jurídica.

Em face da falta de regulamentação legal específica acerca da tributação das *stock options* no campo do IRPF, parece interessante expor brevemente alguns aspectos da tributação de renda de um país em que esta matéria já se encontra melhor consolidada. Contudo, frisa-se mais uma vez que não cabe aplicação analógica da regulamentação ora tratada.

Como já exposto anteriormente, na legislação norte-americana as *stock options* dividem-se em “qualificadas” e “não qualificadas” para fins de tributação.

Neste último tipo, a *income tax* (equivalente americano do Imposto de Renda) deve se sujeitar a retenção na fonte, sendo o tributo devido no momento em que as ações estiverem livres de ônus, ou seja, tenham sido exercidas e possam ser livremente comercializadas. Incide a mesma tributação aplicável à renda advinda de salários em geral, sendo o valor base para o cálculo a diferença entre o valor justo das ações, deduzido o valor efetivamente pago<sup>14</sup>. Mas é o tratamento dado ao primeiro modelo o qual parece interessar mais.

No caso das opções “qualificadas”, a tributação se impõe somente no momento da venda das ações. Caso as opções tenham sido concedidas em valor já inferior ao de mercado, será tributada a diferença entre o valor da ação no momento do exercício e o preço de mercado das ações a este tempo, incidindo a tributação aplicável a salários em geral.

---

<sup>14</sup> Cf. 83 do IRC. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code, Section 26 – Internal Revenue Code. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/424>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

Sendo o preço das opções fixado no valor de mercado das ações ao tempo da concessão do plano, pode se aplicar a mesma tributação do caso anterior, isto se as ações forem vendidas em menos de dois anos de sua concessão e um ano de seu exercício. Neste caso, a base de cálculo é a diferença entre o preço de exercício da opção e o valor do mercado ao tempo do exercício ou o valor da venda, recaindo sobre o menor. Todavia, sendo as ações mantidas pelo prazo acima especificado, serão tributadas sob alíquotas de ganho de capital a longo prazo, mais baixas que a alíquota incidente nas situações anteriores (BICKLEY, 2012, p. 4).

Tal medida parece se encaixar bem no que ambicionam Alvaro Taiar Júnior e Edison Arisa (2010, p. 101) para o regramento brasileiro sobre o assunto, quando afirmam esperar

que estas regras sejam elaboradas não somente com objetivo arrecadatário, que tem predominado no País nos anos recentes, mas que se baseiem em objetivos macroeconômicos. Por exemplo, o incentivo à disseminação da cultura de investimento em Bolsa de Valores no longo prazo, visando uma aposentadoria com renda diversificada.

Isso porque, a previsão norte-americana, por meio da aplicação de alíquota diferenciada, incentiva a manutenção das ações por certo tempo pelos funcionários, o que serve de estímulo para que eles passem a investir no mercado de capitais.

#### **4. CONCLUSÃO**

A escassez de normas tem trazido risco considerável às empresas que concedem *stock options*, o que é desinteressante não só para os beneficiários, mas para o crescimento do país. Isso por que as *stock options* acabam sendo um meio de trazer mais pessoas a participarem no mercado de capitais, gerando maior aporte de recursos para o desenvolvimento empresarial.

Desta forma, conclui-se que urge regulamentar a matéria, sob pena de frear uma boa alternativa para o progresso nacional.

A legislação estrangeira não pode ser aplicada por analogia nos âmbitos administrativo e judiciário, contudo pode servir como guia para o legislador quando da regulamentação matéria.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. 18.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: regime jurídico, destinação e controle**. São Paulo: Noeses, 2006.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.ed. São Paulo: LTr, 2010.

BICKLEY, James M. **Employee Stock Options: Tax Treatment and Tax Issues**. 15 de Junho de 2012. Disponível em: <[www.fas.org/sgp/crs/misc/RL31458.pdf](http://www.fas.org/sgp/crs/misc/RL31458.pdf)>. Acesso em: 27 fev. 2014.

BUENO, Maria Isabel Tostes da Costa; MOSQUERA, Roberto Quiroga. Questões atinentes à Remuneração de Administradores: Bônus, Participação nos Lucros e Resultados e *Stock options*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (Coord.). **Grandes Questões Atuais de Direito Tributário, 14V**. São Paulo: Dialética, 2010.

CARDOSO, Oscar Valente. Contribuições Previdenciárias e Verbas Controversas: *Stock Options*. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.198, p. 107-114, mar.2012.

CARRAZZA, Roque Antonio. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 22.ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Malheiros, 2006.

\_\_\_\_\_. **Imposto Sobre a Renda** (perfil constitucional e temas específicos). 2.ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2006.

CARVALHOSA, Modesto. **Comentários à lei de sociedades anônimas. V.2**. 4.ed. rev.e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

CATÃO, Marcos André Vinhas. Tributação de *Stock Options*. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.127.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Comercial V.2: Direito de Empresa**.17.ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

COSTA, Regina Helena. **Curso de Direito Tributário: Constituição e Código Tributário Nacional**. São Paulo: Saraiva, 2009.

DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal M. **Stock Options na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

DA CUNHA, Luiza Fontoura. *Stock Options: uma Análise sobre sua Tributação*. **Revista Dialética de Direito Tributário**, São Paulo, n.203, p. 101–113, ago.2012.

EIZIRIK, Nelson. **Lei das S/A Comentada – Volume II**. Artigos 121 a 188. São Paulo: Quartier Latin, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. United States Code, Section 26 – Internal Revenue Code. Disponível em: <<http://www.law.cornell.edu/uscode/text/26/424>>. Acesso em: 06 abr. 2014.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000.

LEMES JÚNIOR, Antônio Barbosa; RIGO, Cláudio Miessa; CHEROBIM, Ana Paula Mussi Szabo. **Administração Financeira: Princípios, Fundamentos e Práticas Brasileiras**. 3.ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2009.

\_\_\_\_\_. Natureza do *Stock options* no Direito do Trabalho. São Paulo: IOB, **Suplemento de legislação, Jurisprudência e Doutrina**, ano XXIV n.11, nov. 2005. *Trabalhista e Previdenciário*, Repertório de Jurisprudência, n.16/2001, Caderno 2.

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.

SOUZA, Ricardo Conceição. **Regime Jurídico das Contribuições**. São Paulo: Dialética, 2002.

TAIAR JÚNIOR, Alvaro; ARISA, Edison. *Stock Option Plan – Consequências Fiscais e Contábeis*. In. MOSQUERA, Roberto Quiroga (Coord.); LOPES, Alexsandro Broedel. **Controvérsias Jurídico-Contábeis** (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010.