

## **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 participações societárias do Marco Legal do *Stock Options*. Para justificar a proposta, afirma que sua importância

*surge em razão da falta de norma regulamentar dispendo a respeito do tema, o que, por si só, dificulta uma melhor atuação do Judiciário, como também da jurisprudência administrativa naõ havendo uma linha homogênea de raciocínio, gerando grande insegurança jurídica por parte dos beneficiários e das sociedades e desestimulando o ambiente dos negócios*<sup>[1]</sup>.

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 já rechaçou a ideia de que os valores recebidos com base em Opção de Compra de Participação Societária têm caráter remuneratório tendo em vista que se trata de uma forma interessante de estimular oportunidades, atraindo profissionais com o objetivo de desenvolverem inovações e poderem participar de resultados*<sup>[2]</sup>.

E, em arremate, a despeito de pacificação, conforme evidenciado pelo texto da própria propositura, *concluiu-se que a Opção de Compra de Participação Societária tem natureza mercantil*<sup>[3]</sup>. Calha a transcrição, no que importa, do disposto no PL nº 2.724/2022:

**Art. 2º** São elementos intrínsecos aos instrumentos dos Planos de Opções:

**I** – a outorga de direitos (Outorga) ou concessão de opções de compra



(Concessã?o);

**II** – o cumprimento de condiç?es m?nimas necess?rias para o exerc?cio do direito outorgado ou recebimento das opç?es (Vesting), com peri?odo de pelo menos 12 (doze) meses; e

**III** – o valor a ser pago pelo Benefici?rio ? Sociedade Emissora para o exerc?cio de opç?o de compra de aç?es (Preç?o de Exerc?cio).

**Par?grafo ?nico** A Opç?o de Compra de Participaç?o Societa?ria outorgada nos termos previstos nesta Lei possui natureza exclusivamente mercantil, conforme previsa?o contida artigo 168, ?3? da Lei n? 6.404, de 15 de dezembro de 1976, e na?o se incorpora ao contrato de trabalho e na?o constituem base de incid?ncia de qualquer encargo trabalhista, previdencia?rio ou tributo”

### ... no Poder Judici?rio

Nos ?ltimos 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 sistem?tica dos recursos repetitivos, â?definir a natureza jur?dica dos planos de opç?o de compra de aç?es de companhias por executivos (stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneraç?o) ou se estritamente comercial, para determinar a al?quota aplic?vel do imposto de renda, bem assim o momento de incid?ncia do tributo?•[4] (Tema de n? 1.226).

Spacca



**Ludmila Mara Oliveira**  
professora e conselheira do Carf

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 presença 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 voluntário contra decisão de 1ª

instância, bem como os recursos de natureza especial, versando sobre a aplicação da legislação da tributação referente a tributos administrados pela 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 órgão de segunda instância administrativa em matéria tributária e aduaneira, já se deparou com casos em que restou comprovado o desvirtuamento da conformação inicial das stock options, com o evidente intuito de se afastar a incidência de contribuições previdenciárias sobre as parcelas”*<sup>[5]</sup>.

Naquela assentada, frisada a importância de que seja levado a cabo uma “investigação minuciosa, caso a caso, [d]as regras dos planos de opções, a fim de que se verifique o seu real alcance e, eventualmente, a existência de subterfúgios contratuais destinados a mitigar a eficácia das normas tutelares do trabalho”<sup>[6]</sup>.

## 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, em 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 aquisição 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 ação possa ser adquirida por aquele preço, se mantida a permanência do profissional na companhia; e,
- vencida a data e durante algum tempo, fica o beneficiário com a opção de adquirir ações da companhia pelo preço anteriormente determinado, independente do valor de mercado da ação.

## A jurisprudência sobre o momento da maioria da CSRF do Carf

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 opção pela compra de ações de forma onerosa, não pode ser fundamentação isolada para a configuração de fato gerador de contribuições previdenciárias* [8]. Reconhecido ser possível atribuir ao *Stock Options Plan (SOP)* uma natureza de operação mercantil, desde que estejam presentes na situação concreta as características que afastam a natureza remuneratória (...) [9].

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

â??a condiçã?o para o exerci?cio das opç?es de compra das aç?es estã? atrelada, em todos os casos identificados nos autos, ao cumprimento pelo beneficiã?rio de um peri?odo de care?ncia ou vesting, em inglê?s, chamado tambê?m de ‘peri?odo de maturaçã?o’, equivalente a 3 (trê?s) ou 4 (quatro) anos, pelo qual deve permanecer prestando serviç?os à? empresa.

Na minha compreensã?o dos fatos, e? mais que evidente a natureza contraprestacional da vantagem oferecida em forma de opç?es de compra de aç?es, evidenciada pelo peri?odo de vesting, no qual o trabalhador deve persistir vinculado à? empresa, oferecendo a sua forç?a de trabalho.

(...)

Ademais, em todos os programas, ha? clã?usulas especifi?cas prevendo o tratamento à?s opç?es de compra e aos lotes de aç?es ja? passivéis de aquisiçã?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 relaçã?o entre o benefi?cio oferecido e a prestaçã?o de serviç?o pelo empregado ou administrador. Vale dizer, a empresa proporciona, por um lado, uma vantagem ao trabalhador; de outro, o colaborador deve continuar vinculado à? contratante, prestando serviç?os pelo lapso de tempo mi?nimo estabelecido atel? adquirir o direito ao exerci?cio das opç?es de compra das aç?es (opç?es maduras)â? [\[11\]](#).

Noutra oportunidade, entendeu a CSRF que, alã?m de â??o plano na?o [ser] oferecido a todos os trabalhadores, mas apenas a diretores e altos executivosâ? [\[12\]](#), nã?o passou despercebido â??que a opçã?o de compra era oferecida em carã?ter pessoalissimo, na?o negociã?vel ou transferi?vel a terceiros, salvo em casos especiais, como a morte do beneficiã?rio, assim mesmo transmissi?vel apenas por herança?â? [\[13\]](#).

O carã?ter remuneratã?rio passa a ser observado, no caso concreto, na medida em que os planos de *stock options* se revelaram como uma via oblã?qua para que o empregado ou contribuinte individual continuasse a prestar seus serviç?os, de modo a auferir uma possibilidade de remuneraçã?o indireta.

## Um ponto de inflexã?o

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

Dito que da leitura do disposto no Â§3º do artigo 168 da Lei das Sociedades Anã?nimas â?? dispositivo referenciado no PL n.º 2.724/2022, destacamos â?? seria possã?vel â??depreender (...) que a outorga ã? um ato societã?rio, o que, a princã?pio, afasta os efeitos previdenciã?rios que lhe foram atribuã?dos pela fiscalizaçã?o?â?

[14].

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

*...[o] rendimento, nessa hipótese, não é oferecido e nem pago ou creditado pela empresa, mas sim pelo mercado acionário, em decorrência do aumento do valor do ativo líquido em razão de fatores mercantis, inclusive de fatores macro e microeconômicos, 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 é inarredável e cumulativa para a caracterização do plano como de natureza mercantil repousa na volatilidade do mercado.

Embora tenham sido traçadas 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

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 título oferecido à verba é insuficiente para caracterizá-la como remuneratória ou mercantil. Apenas uma acurada análise das condições estabelecidas no plano que poderá, o intérprete, com segurança, afirmar estarem (ou não) sujeitas à incidência das contribuições previdenciárias. De bom alvitre lembrar: fórmulas simples não resolvem problemas complexos!

*\*Este texto não reflete a posição institucional do Carf, mas, sim, uma análise dos seus precedentes publicados no site do Carf, 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.pdf](https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/precedentes/2023/116_boletim_precedentes_stj_20231219.pdf)  
>. 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> >.

[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. GREGÓRIO RECHMANN JUNIOR, sessão



de 12 de nov. de 2022 (desempate pr<sup>3</sup>-contribuinte).

**Autores:** Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Regis Xavier Holanda