

UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS - UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas - FDA

CÁSSIO DE ARAÚJO SILVA FILHO

**O PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES: NATUREZA JURÍDICA
PARA FINS DE INCIDÊNCIA DO IMPOSTO SOBRE A RENDA DAS
PESSOAS FÍSICAS**

Maceió/AL.
Junho/2022.

Catálogo na Fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

S586p Silva Filho, Cássio de Araújo.
O plano de opção de compra de ações : natureza jurídica para fins de incidência do imposto sobre a renda das pessoas físicas / Cássio de Araújo Silva Filho. – 2022.
66 f. : il.

Orientador: Gabriel Ivo.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2022.

Bibliografia: f. 64-66.

1. Imposto sobre a renda da pessoa física. 2. Opção de ações. I. Título.

CDU: 336.225.5:336.761

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à minha família: meu pai, Cássio; minha mãe, Cristiana. Obrigado por me apoiarem ao longo de todo o curso, orientando, ajudando e sendo a base para que eu pudesse chegar ao fim da graduação.

Ao meu orientador, Prof. Gabriel Ivo, que me orienta desde o começo do curso por meio de suas aulas, passando pelo PIBIC e culminando com a orientação do TCC. Professor, o senhor é uma inspiração tanto no aspecto acadêmico e profissional, pelo rigor técnico e científico com que aborda o Direito, quanto em âmbito pessoal, pela ternura e dedicação ao magistério.

Aos meus amigos, André, Daniel e Furtado que antecedem essa etapa e estão juntos comigo por todo esse tempo. Aos amigos que fiz na faculdade, que fizeram marcar esse período e me acolheram na UFAL, os quais não cito de nome sob pena de ser injusto. À Luiza, que une esses dois mundos.

À Yanna, pelo amor e carinho inesgotável.

Ao meu orientador do estágio, Sérgio Papini, pela orientação, exemplo e fomento a um ambiente de trabalho único, que possibilitou a realização desse trabalho. À Igor, companheiro de estágio e amigo.

À UFAL, universidade pública e gratuita que, apesar de todos os percalços do período, propiciou as bases para a minha formação acadêmica e profissional.

Ao álbum Wave, de Antônio Carlos Jobim, som de fundo das manhãs chuvosas de escrita.

RESUMO

Nas últimas décadas os planos de opção de compra de ações estão sendo estruturado por número cada vez maior de empresas, tanto pelas maiores empresas brasileiras, quanto em pequenas e médias empresas, especialmente do ramo da tecnologia. Entretanto, o regramento legal sobre a matéria é escasso, havendo apenas uma menção na Lei n. 6.404/1967, não havendo em âmbito tributário nenhuma norma específica. Entretanto, em razão da proliferação dos referidos planos, tem se tornado cada vez mais comum as autuações e discussões sobre qual seria o regime jurídico-tributário aplicável aos valores recebidos em razão dos planos de opção de compra. Assim, o presente trabalho tem por objetivo analisar a tributação dos referidos planos de opção de compra, tendo em conta a regra-matriz de incidência do imposto sobre a renda, a natureza jurídica dos referidos planos, bem como o posicionamento jurisprudencial sobre a matéria.

Palavras-chave: imposto sobre a renda; plano de opção de compra de ações; *stock options*.

ABSTRACT

In the last decades, stock options plans began to be structured by an expressive amount of brazilian companies, not only by the biggest ones, but also by small and medium firms, specially in the technology sector. However, the statutory law about the subject is scarce, with only one mention on Lei n. 6.404/1976 (Law of Anonymous Corporation). In the realm of tax, there isn't any law about the matter, yet, thanks to the proliferation of such plans, there is a surge in notices by fiscal authorities about the applicable tax regiment by the income received due to such plans. In this context, the present work aims to analyze the tax regime of stock options plans, considering the matrix-rule of incidence of the brazilian income tax, the legal nature of stock options plans and the jurisprudence angle.

Keywords: brazilian income tax; stock options plans.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física.....	18
Tabela 2 – Tabela progressiva do ganho de capital das pessoas físicas.....	19
Tabela 3 – Síntese da regra-matriz de incidência do IRPF.....	21
Tabela 4 - Síntese da regra-matriz de incidência do IR ganho de capital das pessoas físicas.....	21

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 – Etapas do plano de opção de compra de ações.....	28
Figura 2 – Transação de pagamentos baseados em ações.....	32
Figura 3 – Tipos de transação de pagamentos baseados em ações.....	32
Figura 4 – Características do plano de opção de compra de ações.....	41
Figura 5 - Forma de tributação pelo IRPF em cada uma das etapas de um plano de opções de compra de ações.....	44

LISTA DE ABREVIATURAS

ATM – At The Money

CAO – Complementação Anual Obrigatória

CARF – Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CF/88 – Constituição Federal de 1988

CPC – Comitê de Pronunciamentos Contábeis

CPP – Contribuição Previdenciária Patronal

CSRF – Câmara Superior de Recursos Fiscais do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

CTN – Código Tributário Nacional

CVM – Comissão de Valores Mobiliários

IFRS – International Finance Reporting Standards

IR – Imposto de Renda

IR-AP – Imposto de Renda por Alíquotas Progressivas

IR-E – Imposto de Renda na Fonte Exclusivo

IRF-A – Imposto de Renda na Fonte por Antecipação

IRPF – Imposto de Renda das Pessoas Físicas

IRPJ – Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas

IRRF – Imposto de Renda Retido na Fonte

IRS - Internal Revenue Code

ITM – In The Money

OCDE – Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico

OTM – Out The Money

PPLR – Participação nos Lucros ou Resultados

REsp – Recurso Especial

RExt – Recurso Extraordinário

RFB – Receita Federal do Brasil

RIR/18 – Regulamento do Imposto de Renda de 2018

RMO – Recolhimento Mensal Obrigatório

RTT – Regime Tributário de Transição

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TRF-1 – Tribunal Regional Federal da 1ª Região

TRF-2 – Tribunal Regional Federal da 2ª Região

TRF-3 – Tribunal Regional Federal da 3ª Região

TRF-4 – Tribunal Regional Federal da 4ª Região

TRF-5 – Tribunal Regional Federal da 5ª Região

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
2. A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IR E A REALIZAÇÃO DA RENDA.....	8
2.1 A REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA	8
2.2 O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O CRITÉRIO MATERIAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA.....	9
2.3 MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (CRITÉRIO TEMPORAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA).....	12
2.4 O ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE A RENDA (CRITÉRIO TERRITORIAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA)	15
2.5 SÍNTESE DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA.....	15
2.6 O VALOR TRIBUTÁVEL E O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL: IRPF POR ANTECIPAÇÃO E POR ALÍQUOTA FIXA.....	16
3. O REGIME JURÍDICO DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES 23	
3.1 PLANO DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES: CONCEITO E ESPÉCIES	23
3.2 O PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO COMERCIAL.....	28
3.3. O REGRAMENTO CONTÁBIL DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (CPC 10 (R1) – PAGAMENTO BASEADO EM AÇÕES)	30
3.4 O PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES DO PONTO DE VISTA DO DIREITO DO TRABALHO	33
4. DO TRATAMENO TRIBUTÁRIO DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES A SER DADO NO ÂMBITO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA 42	
4.1 AS DECISÕES PROFERIDAS NO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO.....	44
4.1.1 O caso BM&F BOVESPA	44
4.1.2 O caso UNIBANCO	46
4.1.3 O caso Marcos Lutz	48

4.2 AS DECISÕES PROFERIDAS NO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO
JUDICIAL 50

4.3 APRECIÇÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL.....	55
CONCLUSÃO.....	62
REFERÊNCIAS.....	64

INTRODUÇÃO

Usualmente, as opções de compra de ações são um mecanismo utilizado no âmbito no mercado financeiro, na medida que possibilita que os investidores possam precificar com maior facilidade a subida de preço da determinada ação – pelas *calls* – ou a sua queda – pelos *puts*. Isso é feito na medida que o referido instrumento contratual possibilita que o detentor do título, mediante pagamento de preço pré-determinado, realize a compra de determinado número de ações em valor pré-fixado, independente das condições de mercado na data de exercício.

Nesse caminho, considerando que o mundo empresarial é marcado por mudanças constantes, as opções de compra de ações – instrumento típico do mercado financeiro para fins de realização de operações de *hedge* – vêm sendo utilizadas como um componente do pacote remuneratório dos funcionários. Desse modo, são empregados como uma parcela da remuneração de funcionários estratégicos (como gerentes, diretores e executivos), tanto como uma nova forma de possibilitar com que os funcionários ingressem o quadro societário da companhia e estejam diretamente envolvidos com a sua lucratividade, quanto como mecanismo de retenção.

Desse modo, considerando que a concessão destas ações representa um acréscimo patrimonial, nos termos do art. 43 do CTN, a estruturação de tais planos, bem como a análise de sua natureza jurídica, se mercantil ou remuneratória, demonstra-se de fundamental importância para o direito tributário, na medida que esclarece o momento de ocorrência do fato gerador da obrigação tributária - critério temporal da regra-matriz de incidência -, bem como o sistemática de tributação incidente - base de cálculo e alíquota, critérios quantitativos da regra-matriz – se a título de remuneração pelo trabalho ou de ganho de capital.

Isto posto, como recorte metodológico, buscou-se estudar a natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações, vinculando-os à regra-matriz de incidência do Imposto sobre a Renda, nos termos definidos pela Constituição Federal e pelo Código Tributário Nacional, bem como as diferentes formas de apuração do referido tributo para as pessoas físicas (IRPF), notadamente o IR por antecipação (IRF-A) e o IR por alíquota fixa (IR-AF), a fim determinar o correto tratamento fiscal das verbas advindas a este título.

Desse modo, será objeto da pesquisa a prévia delimitação da regra-matriz de incidência do Imposto sobre a Renda, especialmente no âmbito das pessoas físicas

(IRPF), e com especial atenção ao critério temporal e quantitativo estabelecido pelo legislador. Além disso, considerando que o direito tributário “é um direito de sobreposição” , será explicitado o tratamento conferido aos referidos planos de compra de ações no âmbito do direito comercial e do trabalho, considerando o art. 110 do Código Tributário Nacional.

Posteriormente, com as premissas firmadas, será explicitado o regime jurídico conferido pelos tribunais pátrios, levando-se em conta tanto os critérios utilizados pelo Conselho Administrativo de Contribuintes (CARF) quanto pelos Tribunais Regionais Federais que apreciaram o tema, notadamente o da 3ª Região, Tribunal com maior número de julgados sobre a matéria. Assim, foi realizado o contraste entre o posicionamento majoritário adotado em âmbito administrativo, que, tende a entender pela natureza remuneratória dos ganhos auferidos a este título, e o posicionamento adotado em âmbito judicial, que, tende a adotar entendimento pela natureza mercantil dos ganhos advindos das ações adquiridas a partir do plano de opção de compra de ações.

Por fim, foi apresentada uma apreciação crítica dos posicionamentos jurisprudenciais adotados, levando-se em conta o regramento atinente a regra-matriz de incidência do Imposto sobre a Renda, conforme definido no art. 153, inciso II e § 2º, inciso I da Constituição Federal, arts. 43 e 44 do CTN e o art. 3º da Lei 7.713/88. Nesse esteio, será explicado as diferentes formas de tributação pelo Imposto sobre a Renda dos planos de compra de ações, levando-se em conta: i) o momento de aquisição jurídica ou econômica das ações; ii) sua (não) onerosidade; iii) sua (não) obrigatoriedade; iii) a condição de exercício do direito; e iv) a sujeição à análise de desempenho do beneficiado. Tais fatores muitas vezes são ignorados tanto pela jurisprudência administrativa quanto judicial, que parecem considerar, aprioristicamente, a natureza jurídica da referida verba, sem atenção às especificidades de cada caso concreto.

2. A REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA DO IR E A REALIZAÇÃO DA RENDA

2.1 A REGRA MATRIZ DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA

Conforme leciona Paulo de Barros Carvalho, as leis não trazem normas jurídicas, sendo dever do intérprete, interpretando e sistematizando o sistema jurídico, construir o arquétipo da norma jurídica (2018, p. 622). Nesse caminho, uma série de juristas buscaram definir quais seria o conteúdo da norma jurídica a ser criada pelo intérprete.

Na seara do direito tributário, Augusto Becker identificou que, nas normas jurídicas deveria haver uma hipótese de incidência – a conduta a ser realizada pelo sujeito passivo da obrigação tributária, composta da base de cálculo, seu núcleo, elementos adjetivos e as coordenadas de tempo e lugar – e uma regra, com a consequência da realização da conduta prevista na hipótese de incidência, no caso, a criação de uma relação jurídica tributária, que possui como conteúdo uma obrigação tributária (MURPHY *apud* BECKER, 2020, p. 145-146).

Para Geraldo Ataliba, a hipótese das normas que instituem tributos é denominada “hipótese de incidência tributária”, no qual se decompõe nos critérios i) pessoal, ii) material, iii) temporal e iv) espacial. Haveria ainda a base impositiva (base de cálculo), e o mandamento, onde há a alíquota, que aplicável sobre a base de cálculo, resulta na quantificação da obrigação tributária (MURPHY, 2020, p. 146).

À nossa visão, entretanto, o marco teórico que melhor representa a composição da norma jurídico-tributária é o da regra-matriz de incidência, estruturado por Paulo de Barros de Carvalho.

Assim, para o autor, abstraindo o conteúdo das normas jurídicas, haveria na parte descritiva da norma um critério material, contendo um comportamento a ser realizado, com um verbo pessoal e um complemento, um critério temporal, que informa quando o critério material aconteceu, um critério espacial, que informa o local da realização do critério material. Já no lado consequencial da regra-matriz, há um critério pessoal, sujeito ativo e passivo, e o critério quantitativo, base de cálculo e alíquota (CARVALHO, 2018, p. 624-625).

Tais critérios serão analisados no presente trabalho, a fim de identificar a regra-matriz – ou as regras-matrizes – da tributação sobre a renda.

2.2 O CONCEITO CONSTITUCIONAL DE RENDA E O CRITÉRIO MATERIAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA

Primordialmente, antes de adentrar no tema específico do presente trabalho - tributação dos planos de opções de compra de ações concedidos à funcionários (pessoas físicas) pelo Imposto de Renda (IR) – urge definir o contorno constitucional e legal do referido tributo, bem como suas formas de apuração, tendo em vista especialmente o regramento atinente às pessoas físicas, a fim de delimitar sua regra-matriz de incidência.

Nesse caminho, nota-se que entre os tributos que o legislador constitucional estabeleceu como de competência da União Federal está o imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza. É previsto expressamente no art. 153, inciso III da Constituição Federal, sendo informado pelos critérios da generalidade, universalidade e progressividade, consoante o § 2º, inciso I do mesmo artigo.¹

Apesar da Constituição não criar tributos – apenas delimitar quais Entes tem competência para da referida competência legislativa – o legislador infraconstitucional deve observar os limites e diretrizes por ele fixados (CARVALHO, 2018, p. 243). Quanto a figura dos impostos, esclarece Paulo de Barros Carvalho que “os elementos relevantes para sua fisionomia jurídica encontram-se estipulados no sistema constitucional brasileiro de modo minucioso” (CARVALHO, 2018, p. 249).

Assim, a expressão “renda” e “proventos de qualquer natureza” exprimem as possibilidades do que pode ser alvo de incidência do imposto sobre a renda (QUEIROZ, 2015). Havendo vinculação pelo legislador à uma significação mínima destas expressões, sob pena de que, chamando de “renda” ou “proventos de qualquer natureza”, a União invada a competência tributária estadual ou municipal.

O que seria “renda” ou “proventos de qualquer natureza” foi definido no âmbito do Código Tributário Nacional (CTN), em seu art. 43, fixando que a renda é

¹ Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

(...)

III - renda e proventos de qualquer natureza;

(...)

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

“o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” e proventos os “acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior”².

Primordialmente, observa-se que o Código Tributário Nacional estabelece a ideia de “acréscimo patrimonial”, sendo elemento considerado fundamental para que ocorra a materialidade da exação (CARRAZA, 2006, p. 130). No mesmo sentido já se posicionou o Supremo Tribunal Federal, estabelecendo que a ideia de efetivo ganho patrimonial é que autoriza a incidência do IR, não sendo possível a tributação de meras entradas ou de indenizações – que apenas recompõem o patrimônio (SCHOUERI e LAVEZ, 2019, p. 236):

EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CRUZADOS BLOQUEADOS E DEFINIÇÃO DE RENDA PARA FINS DE IMPOSIÇÃO TRIBUTÁRIA. INTERPRETAÇÃO DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA A PRECEITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível o recurso extraordinário quando sua análise implica rever a interpretação de normas infraconstitucionais que fundamentam a decisão a quo. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. II - Cruzados bloqueados e incidência de imposto de renda. O Plenário do Supremo Tribunal Federal destacou que a Constituição Federal atribui competência à União para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (CF, art. 153, III), sem qualquer adjetivação ao vocábulo “renda”, razão por que coube ao legislador ordinário complementar, no art. 43 do CTN, a sua definição como “o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos” e estabelecer como fato gerador “a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou dos proventos de qualquer natureza” (RE 201.465/MG, Rel. Min. Nélson Jobim). III - A respeito do alcance da expressão “aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda”, a Corte anotou que “a disponibilidade adquirida” pode, nos termos da definição, ser “econômica” ou “jurídica” (CTN, art. 43, caput), esclarecendo que disponibilidade econômica “é a sua efetiva percepção em dinheiro ou outros valores” e que disponibilidade jurídica corresponde ao que “os economistas chamam de ‘realização’ da renda: é o caso em que, embora o rendimento ainda não esteja ‘economicamente disponível’ (isto é, efetivamente percebido), o beneficiário já tenha título hábil para percebê-lo” (RE 172.058/SC, Rel. Min. Marco Aurélio) . IV – No caso em exame, esse foi o entendimento externado

²Art. 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.

§ 1º A incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

§ 2º Na hipótese de receita ou de rendimento oriundos do exterior, a lei estabelecerá as condições e o momento em que se dará sua disponibilidade, para fins de incidência do imposto referido neste artigo. (Incluído pela Lcp nº 104, de 2001)

no acórdão recorrido, à luz do disposto no art. 43 do Código Tributário Nacional. V – Agravo regimental a que se nega provimento (STF – REExt 117.887-6/SP, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, PLENÁRIO, DJ 23.04.1993). No mesmo sentido: Recurso Extraordinário 221.142/RS, Plenário, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 20.11.2013, DJe 30.10.2014.

No mesmo sentido leciona o professor Roque Antônio Carraza:

(...) renda é disponibilidade de riqueza nova, havida em dois momentos distintos. (...) é o acréscimo patrimonial experimentado pelo contribuinte, ao longo de um determinado período de tempo. Ou, ainda, é o resultado positivo de uma subtração que tem, por minuendo, os rendimentos brutos auferidos pelo contribuinte, entre dois marcos temporais, e, por subtraendo, o total das deduções e abatimentos, que a Constituição e as leis que com ela se afinam permitem fazer.(...) tanto a renda quanto os proventos de qualquer natureza pressupõem ações que revelem mais-valias, isto é, incrementos na capacidade contributiva. Só diante de realidades econômicas novas, que se incorporam ao patrimônio da pessoa (...), é que podemos juridicamente falar em renda ou proventos de qualquer natureza. (CARRAZA, 2008, p. 109)

Todavia, nem toda a incidência da tributação sobre a renda pode ser explicada a partir da noção de acréscimo patrimonial, reunindo-se ao seu lado a teoria da renda-produto.

Para os adeptos da teoria da renda-produto, a renda tributável é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, revelando-se um fruto de uma fonte permanente ou transitória apta a gerar renda, em contraste com a teoria da renda-acréscimo patrimonial que pressupõe uma diferença positiva no patrimônio do contribuinte em determinado lapso temporal (SCHOUERI e MOSQUERA, 2021, p. 14).

Segundo o Schoueri e Mosquera, a teoria da renda-acréscimo patrimonial não explica certas situações em que há a tributação sobre a renda, como aqueles casos em que o contribuinte tenha gasto toda a renda que tenha auferido no lapso temporal previsto pelo sistema – ou até contraído dívidas, ficando com saldo negativo – nem o caso da tributação definitiva na fonte (2021, p. 14).

Assim, em que pese o CTN fazer menção a ideia de acréscimo patrimonial no art. 43, inciso II, também há menção a ideia de renda como produto, conforme o art. 43, inciso I, possibilitando a incidência da exação mesmo naqueles casos onde não houve um ganho patrimonial no período, mas o auferimento de renda a partir de uma fonte (trabalho, capital ou ambos).

2.3 MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR (CRITÉRIO TEMPORAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA)

Outro ponto que merece atenção é a previsão do Código Tributário Nacional que a tributação sobre a renda apenas poderá ocorrer quando esta esteja disponível, jurídica ou economicamente, ao contribuinte.

Primeiramente, é válido pontuar que a previsão contida no Código Tributário Nacional, apesar de relevante, seria de certa forma despicienda, na medida o art. 145, § 1º da Constituição garante aos contribuintes o direito de serem alvos de tributação apenas quando guardarem a capacidade contributiva para tanto, com a realização de um fato presuntivo de riqueza (OLIVEIRA, 2017, p. 2).

De qualquer sorte, em seu papel complementar, foi fixado pelo legislador que para que ocorra o fato gerador do IR é necessário não só o auferimento de renda – seja a partir da ideia de renda como acréscimo patrimonial ou como produto – mas que haja sua aquisição pelo contribuinte, jurídica ou economicamente. A doutrina, há muito discute o que deve ser compreendido entre disponibilidade econômica ou jurídica, bem como, quando se dá a referida “aquisição” mencionada no art. 43.

Quanto ao primeiro tópico, é possível visualizar duas correntes. A primeira equipara ou reputa irrelevante a distinção entre disponibilidade econômica e jurídica. Já a segunda corrente, que vislumbra que a disponibilidade econômica seria gênero, do qual a disponibilidade jurídica seria espécie, com diversas subdivisões de qual seria o critério diferenciador entre ambas as hipóteses de disponibilidade.

Assim, para a doutrina que opta pela equiparação, a menção feita pelo texto legal as duas formas de aquisição de disponibilidade possui apenas o condão de garantir a incidência da tributação da renda mesmo que ainda não tenha ocorrido o efetivo ingresso de recursos, ou da licitude que gerou a renda. Assim se posicionam Luís Eduardo Schoueri e Roberto Quiroga Mosquera:

Econômica ou jurídica a disponibilidade, não importa: se houver esta, caberá tributação. Ou seja: não precisamos, aqui, indagar qual a diferença entre a disponibilidade econômica e a disponibilidade jurídica. O legislador dispensou tal discussão: seja a disponibilidade apenas econômica, seja ela apenas jurídica, seja, enfim, econômica e jurídica, de qualquer modo haverá a tributação. Dado que não se cogita de um terceiro gênero de disponibilidade (que não seja econômica nem jurídica), torna-se dispensável a análise da diferença entre ambas.

O que importa – e isso é relevante para o legislador complementar – é haver alguma disponibilidade. Se não houver disponibilidade, não há tributação. (2021, p. 15)³

Esse posicionamento possui origem na doutrina de Brandão Machado, já que para o autor a menção à disponibilidade econômica “pode ser retirada sem qualquer prejuízo para sua inteligência”, na medida que se apenas a aquisição de direitos, sob a ótica do direito civil, representa um acréscimo patrimonial, a aquisição de direitos nunca será simplesmente econômica, mas sim jurídica (MACHADO *apud* SCHOUERI e LAVEZ, 2019, p. 237).

Por outro lado, há aqueles que defendem que há efetiva diferença entre a aquisição econômica e a aquisição jurídica da renda. Assim, a aqueles autores que associam a disponibilidade jurídica da renda quando advinda de atos lícitos, e a econômica quando advinda de atos ilícitos ou que, apesar de não proibidos, não geram disponibilidade jurídica pois não são obrigações exigíveis, como as dívidas de jogo, pagas não pela existência de relação jurídica obrigacional, mas pelo mero dever moral do devedor (POLIZELLI, 2009, p. 120). Nessa linha, destaca-se Mariz de Oliveira:

Portando, a aquisição da disponibilidade econômica somente pode ser útil à ocorrência do fato gerador quando ela preceder à aquisição de algum direito produtor de aumento patrimonial, e somente ocorre quando haja disponibilidade financeira de uma dívida de jogo ou a disponibilidade da posse de algum outro bem entregue por alguém que não possa ser juridicamente cobrado (2017, p. 4)

Há ainda aqueles autores que relacionam a divergência entre disponibilidade econômica e jurídica como a diferença entre a posse/propriedade. Desse modo, haveria disponibilidade jurídica da renda quando fosse obtido o direito à mesma, e a aquisição da disponibilidade econômica se daria quando da percepção da posse da renda, representada por seu pagamento em moeda (OLIVEIRA, 2017, p. 5).

Por fim, há o posicionamento, hoje majoritário na doutrina, segundo levantamento realizado por Victor Polizelli, de que a divisão entre disponibilidade econômica e jurídica se refere as formas de contabilização de receita, sendo a disponibilidade jurídica representada pelo regime contábil de competência e a

³ No mesmo sentido POLIZELLI, Victor Borges. O princípio da realização da renda: reconhecimento de receitas e despesas para fins do IRPJ. São Paulo: IBDT/Quartier Latin, 2012, p. 175.

disponibilidade econômica representada pelo regime de caixa (POLIZELLI, 2009, p. 122).

A diferença entre os dois regimes reside que no regime de competência a apuração das receitas ocorre na medida que é verificado a ocorrência dos fatos necessários para fazer nascer o direito à sua percepção (como um fechamento de um contrato, assunção de uma dívida, ato de faturamento etc.). Já o regime de caixa, o auferimento da receita apenas ocorre quando o rendimento é colocado à disposição do contribuinte, para ser utilizado da maneira que melhor lhe aprouver (POLIZELLI, 2009, p. 126-127).

Nesse sentido, em âmbito tributário, a Receita Federal parece coadunar com esse entendimento. No Parecer Normativo CST nº 58/1977, fixou o órgão fazendário que o regime de competência seria:

“4.3. Finalmente, regime de competência costuma ser definido, em linhas gerais, como aquele em que as receitas ou despesas são computadas em função do momento em que nasce o direito ao rendimento ou a obrigação de pagar a despesa.” (BRASIL, 1977)

Quanto ao regime de caixa, é possível inferir sua definição para a Receita Federal do Brasil a partir do posicionamento adotado no Parecer Normativo CST nº 85/1977:

2.1 Com relação às receitas, todavia, no caso específico de rendimentos derivados da atividade agrícola, adota-se o regime financeiro ou de caixa, considerando-se como declaráveis no exercício financeiro a que se referir o ano em que foram as receitas recebidas ou colocadas à disposição do declarante, em condições de ser por ele realizadas, à sua vontade. (BRASIL, 1977)

Quanto ao aspecto da aquisição da disponibilidade, matéria também alvo de debate, caso se adote a teoria de que a disponibilidade jurídica se refere aos regimes contábeis de apuração (regime de competência e regime de caixa), que nos parece o posicionamento mais acertado, o fato gerador do imposto de renda acontece no momento em que há a apuração da renda ou acréscimo patrimonial a partir dos referidos critérios contábeis, jurisdicizados tanto na legislação comercial (Lei 6.404/76) e tributária (legislações e atos normativos esparsos).

Assim, é possível verificar que o CTN, ao estabelecer como requisito para a tributação a ocorrência de disponibilidade jurídica ou econômica, realizou importante restrição – independente da corrente doutrinária adotada – impossibilitando a tributação dos chamados “ganhos de detenção”, representado pela mera

valorização, sem realização, de bens de patrimônio do contribuinte (SCHOUERI e LAVEZ, 2019, p. 240).

Ademais, tratando especificamente do IRPF, a Lei 7.713/88⁴ fixa expressamente que, diferente das pessoas jurídicas, a incidência da exação apenas ocorrerá à medida que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos, adotando-se expressamente o regime de caixa.

2.4 O ÂMBITO DE INCIDÊNCIA DA TRIBUTAÇÃO SOBRE A RENDA (CRITÉRIO TERRITORIAL DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA)

Quanto ao aspecto territorial, a Constituição Federal define como um dos princípios informadores do Imposto de Renda a tributação sobre bases universais (princípio da universalidade). Segundo Roque Antônio Carraza:

“(...) por universalidade temos que o IR deve alcançar todos os ganhos ou lucros, de quaisquer espécies ou gêneros, obtidos pelo contribuinte e – desde que respeitados os acordos que visam a evitar a bitributação internacional – também no exterior. Em linha de princípio, nada deve escapar à sua incidência, pouco importando a denominação dos rendimentos, sua origem, a condição jurídica de quem os auferir ou a nacionalidade da fonte. Tal avaliação global conecta o tributo aos princípios da capacidade contributiva e da igualdade.” (CARRAZA, 2006, p. 66)

2.5 SÍNTESE DA REGRA-MATRIZ DE INCIDÊNCIA

Desse modo, como uma fórmula genérica, aplicável a todas as formas de apuração do Imposto sobre a renda, tem-se que: o critério material da regra-matriz ocorre com a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, advinda de do trabalho, capital, ambos, além de outros acréscimos patrimoniais, o critério temporal é verificado no último instante do ano civil, e o critério territorial é baseado na universalidade, incidindo o imposto sobre quaisquer rendimentos auferidos pelo contribuinte, independente de sua origem geográfica (CARVALHO, 2018, p. 702-706).

⁴ Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

Todavia, em que pese ser possível traçar uma significação básica dos critérios da regra-matriz de incidência para a tributação sobre a renda, a partir do regramento trazido pela legislação constitucional e complementar, o legislador ordinário, ao estabelecer o legal da tributação sobre a renda, acabou criando uma série de regra-matrizes distintas para o imposto (MCNAUGHTON, 2019, p. 169)

2.6 O VALOR TRIBUTÁVEL E O REGIME JURÍDICO APLICÁVEL: IRPF POR ANTECIPAÇÃO E POR ALÍQUOTA FIXA

Nesse caminho, em que pese ser possível a formulação de uma fórmula genérica para o imposto sobre a renda, é sabido que este tributo possui elevado grau de sofisticação e complexidade, possuindo vários regimes de tributação.

Primeiramente, há a divisão entre a tributação das pessoas físicas (IRPF) e pessoas jurídicas (IRPJ). O IRPF ainda pode ser subdividido entre as apurações no regime rural, na fonte por antecipação (IRF-A), na fonte exclusivo (IRF-E), IR por alíquotas progressivas (IR-AP), o recolhimento mensal obrigatório (RMO), recolhimento mensal facultativo (RMF) e a Complementação Anual Obrigatória (CAO) (SCHOUERI e MOSQUERA, 2021, p. 22-34).

Já no âmbito do IRPJ, há a tributação pela sistemática do lucro presumido, que pode ser realizada tanto pelo regime de caixa, quanto pelo regime de competência, à escolha do contribuinte, e o regime de lucro real, sempre apurado pelo regime de competência. Ainda há apuração pelo lucro arbitrado, que não se trata propriamente de uma forma de apuração do imposto, mas um método utilizado pelas autoridades fiscais para arbitramento da base de cálculo nos casos em que o contribuinte não realizou o cumprimento regular de suas obrigações acessórias (SCHOUERI e MOSQUERA, 2021, p. 53).

Em razão do escopo deste trabalho não iremos adentrar nos meandros da tributação das pessoas jurídicas.

Todavia é importante uma sistematização da tributação das pessoas físicas, especialmente da sistemática do IR retido na Fonte (IRF-A, também denominado “carnê-leão”) e do IR por Alíquotas Progressivas (IR-AP).

A tributação das pessoas físicas foi sistematizada na Lei 7.713/1988, e consolidada no Regulamento do Imposto de Renda de 2018 (RIR/2018, Decreto nº 9580/2018).

A referida legislação define que o imposto será devido mensalmente, à medida que os rendimentos ou ganhos de capital forem sendo percebidos (art. 2º⁵).

Quanto à base de cálculo, estabelece que o imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução excetuada as previstas na própria legislação, constituindo rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou de ambos, os alimentos e pensões recebidas em dinheiro, e os proventos de qualquer natureza, entendidos como os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados (art. 3º, § 1º⁶).

Em relação ao ganho de capital, fixa que o este é compreendido como o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês decorrentes de alienação de bens e direitos de qualquer natureza, sendo o ganho representado pela diferença positiva entre o valor da transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição (art. 3º, § 2º⁷).

A tributação na fonte por antecipação (IRF-A) é a modalidade padrão de apuração e recolhimento quando uma pessoa jurídica faz um pagamento a um pessoa física. Nessa modalidade há a figura do contribuinte, pessoa física, e da fonte pagadora, que assume a condição de responsável tributária, representada pela pessoa jurídica. Nesse caso, a fonte pagadora possui a obrigação de calcular e descontar o valor do imposto devido, repassando o valor líquido após o imposto (SCHOUERI e MOSQUERA, 2021, p. 25).

⁵ Art. 2º O imposto de renda das pessoas físicas será devido, mensalmente, à medida em que os rendimentos e ganhos de capital forem percebidos.

⁶ Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei

§ 1º Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados.

⁷ Art. 3º

(...)

§ 2º § 2º Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o respectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

Tal modalidade de tributação representa mera antecipação do imposto a ser pago ao fim do período fiscal, não representando uma liberação do contribuinte com o fisco federal, nem que o fisco não deverá restituir o contribuinte em caso de pagamento à maior. Assim, deverá haver no momento de apuração do CAO o pagamento (ou restituição) do tributo efetivamente devido, conforme o caso (SCHOUERI e MOSQUERA, 2021, p. 25).

Do rendimento a ser pago pela pessoa jurídica deverá ser deduzido: a contribuição previdenciária oficial, dependentes, pensão judicial, e caso seja pagamento de aluguéis, os impostos, condomínio, despesa de cobrança e sublocação⁸. Após as deduções, sobre o valor líquido, há a apuração do imposto pela tabela progressiva:

Base de Cálculo	Alíquota (%)	Parcela a deduzir do imposto
Até R\$ 22.847,76		
De R\$ 22.847,77 até R\$ 33.919,80	7,5%	R\$ 1.713,58
De R\$ 33.919,81 até R\$ 45.012,60	15%	R\$ 4.257,57
De R\$ 45.012,61 até R\$ 55.976,16	22,5%	R\$ 7.633,51

⁸ Art. 12-A. Os rendimentos recebidos acumuladamente e submetidos à incidência do imposto sobre a renda com base na tabela progressiva, quando correspondentes a anos-calendário anteriores ao do recebimento, serão tributados exclusivamente na fonte, no mês do recebimento ou crédito, em separado dos demais rendimentos recebidos no mês.

§ 2o Poderão ser excluídas as despesas, relativas ao montante dos rendimentos tributáveis, com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

§ 3o A base de cálculo será determinada mediante a dedução das seguintes despesas relativas ao montante dos rendimentos tributáveis:

– importâncias pagas em dinheiro a título de pensão alimentícia em face das normas do Direito de Família, quando em cumprimento de decisão judicial, de acordo homologado judicialmente ou de separação ou divórcio consensual realizado por escritura pública; e

II – contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Acima de R\$ 55.976,16	27,5%	R\$ 10.432,32
------------------------	-------	---------------

Tabela 1 – Tabela progressiva do Imposto de Renda Pessoa Física (RFB, 2022)

Já o ganho de capital é calculado por sistemática apesar de semelhante na superfície, possui regramento diverso. A tributação do ganho de capital é chamado pela doutrina de IR por Alíquotas Progressivas (IR-AP), na medida que há sua tributação em separado dos outros rendimentos, com alíquotas e base de cálculo próprias (SCHOUERI e MOSQUERA, 2021, p. 29).

Diferente do IRF-A, não é considerado para fins de tributação o rendimento bruto auferido pelo contribuinte, mas apenas a diferença entre o custo de aquisição e o valor da alienação (art. 3, §2º da Lei 7.713/1988). Ademais, com a promulgação da Lei 13.259/2016, a alíquota aplicável passou a ser progressiva, indo de 15% até 22,5%, a depender da base de cálculo encontrada:

Base de Cálculo	Alíquota (%)
Até R\$ 5.000.000,00	15%
De R\$ 5.000.000,01 até R\$ 10.000.000,00	17,5%
De R\$ 10.000.000,01 até R\$ 30.000.000,00	20%
acima de R\$ 30.000.000,00	22,5%

Tabela 2 – Tabela progressiva do ganho de capital das pessoas físicas (RFB, 2022)

Para que seja atraído a tributação pela sistemática do ganho de capital é imprescindível que o acréscimo patrimonial seja advindo de uma operação que importe em alienação, a qualquer título, de bens ou direitos, bem como sua cessão ou promessa de cessão, ou a sua aquisição. Exemplifica o legislador que a tributação como ganho de capital ocorrerá em situações como as de compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação,

procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direito ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.⁹

Ressalta-se que a interpretação da Receita Federal para a tributação pelo ganho de capital é extensiva, entendendo aplicável à alienações de qualquer natureza – inclusive permutas – e de bens ou direitos de qualquer natureza, sendo este entendimento referendado pelos julgadores administrativos.¹⁰

Por fim, na medida que as pessoas físicas são tributadas a partir do regime de caixa, na hipótese de venda parcelada, haverá a tributação apenas na medida do recebimento de cada parcela, nos termos do art. 31 da Instrução Normativa SRF 84/2001:

art. 31. Nas alienações a prazo, o ganho de capital é apurado como se venda fosse efetuada à vista e o imposto é pago periodicamente, na proporção da parcela do preço recebida, até o último dia do mês subsequente ao do recebimento.

⁹ Art. 3º O imposto incidirá sobre o rendimento bruto, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos ou a sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

¹⁰ A título de exemplo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DA PESSOA FÍSICA – IRPF

EMENTA: GANHO DE CAPITAL. INCIDÊNCIA. ALÍQUOTA.

O ganho de capital percebido por pessoa física em decorrência da alienação de bens e direitos de qualquer natureza sujeita-se à incidência do Imposto sobre a Renda, à alíquota de quinze por cento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, arts. 2º e 21; Lei nº 8.981, de 1995, art. 21; Instrução Normativa SRF nº 84, de 11 de outubro de 2001, art. 31.

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

EMENTA: MEDIDA PROVISÓRIA. MAJORAÇÃO DE IMPOSTOS. IMPOSTO DE RENDA. EFEITOS.

Medida provisória que implique majoração de alíquotas do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física relativo a ganhos de capital, produzirá efeito no exercício financeiro seguinte àquele em que houver sido convertida em lei, nos termos das regras constitucionais sobre o processo legislativo.

A Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016, não produziu efeitos no ano-calendário de 2016.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Constituição Federal, art. 62, §§ 2º, 3º, 4º e 7º; Medida Provisória nº 692, de 22 de setembro de 2015, convertida na Lei nº 13.259, de 16 de março de 2016, art. 1º. (SOLUÇÃO DE CONSULTA COSIT Nº 451, DE 20 DE SETEMBRO DE 2017)

Ementa: Assunto: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF Ano-calendário: 2010, 2011, 2012, 2013 **GANHO DE CAPITAL. APURAÇÃO MENSAL.** Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza. (CARF – Acórdão nº 2401-004.968, Rel. Conselheira MIRIAM DENISE XAVIER LAZARINI, 1ª TURMA ORDINÁRIA DA QUARTA CÂMARA DA SEGUNDA SEÇÃO, DJ 26/07/2017)

Parágrafo único. O imposto devido, relativo a cada parcela recebida, é apurado aplicando-se:

I – o percentual resultante da relação entre o ganho de capital total e o valor total da alienação sobre o valor da parcela recebida;

II – a alíquota de quinze por cento sobre o valor apurado na forma do inciso I;

Dessa forma, têm-se que a regra-matriz do imposto sobre a renda anual da pessoas físicas pode ser sintetizado da seguinte forma:

Hipótese

Critério material	Auferir renda
Critério espacial	Qualquer lugar do mundo
Critério temporal	Último dia do período de apuração

Consequente

Critério pessoal	Sujeito ativo: União Federal Sujeito passivo: as pessoas físicas
Critério quantitativo	Base de cálculo: todas as rendas auferidas pela pessoa física no ano, excetuado às imunes, isentas e sujeitas a tributação exclusiva ou definitiva Alíquota: tabela progressiva, até 27,5%

Tabela 3 – Síntese da regra-matriz de incidência do IRPF (MURPHY, 2020, p. 241)

Já o relativo ao ganho de capital:

Hipótese

Critério material	Auferir renda com a alienação de um bem ou direito
Critério espacial	Qualquer lugar do mundo
Critério temporal	Data do pagamento do crédito

Consequente

Critério pessoal	Sujeito ativo: União Federal Sujeito passivo: as pessoas físicas
------------------	---

Critério quantitativo	Base de cálculo: a diferença entre o custo de aquisição e valor da alienação do bem ou direito Alíquota: tabela progressiva específica, até 22,5%
-----------------------	--

Tabela 4 – Síntese da regra-matriz de incidência do IR ganho de capital das pessoas físicas

(MURPHY, 2020, p. 251)

3. O REGIME JURÍDICO DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES

3.1 PLANO DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES: CONCEITO E ESPÉCIES

As opções de compra de ações são um mecanismo importante no âmbito do mercado financeiro na medida que possibilitam com que os investidores possam precificar com maior facilidade a subida de preço de uma determinada ação – pelas *calls* – ou a sua queda – pelas *puts*. Isso é feito na medida que os referidos negócios jurídicos preveem que o detentor do direito, mediante pagamento de preço pré-determinado, tenha o direito a compra ou venda de ações, a depender se há a crença na subida ou queda de determinada ação, por valor pré-fixado (IGLESIAS, 2011). Para fins de visualização:

Titular: “A”

Lançador: “B”

Prêmio: R\$ 5,00

Preço de exercício (também denominado *strike*): R\$ 20,00

Data vencimento: 27/05/2022.

Desse modo, “A” adquiriu de “B”, por R\$ 5,00 o direito de comprar um lote de ações de determinada empresa por R\$ 20,00 em 27/05/2022. Até a data de vencimento, a opção de compra constitui um direito contratual que, em regra, pode ser negociado em mercado.

Caso a opção, no caso de uma opção de uma opção de compra, esteja com preço de exercício bem superior ao preço atual da ação, denomina-se *Out The Money* – *OTM*. Caso o preço de exercício esteja igual ao preço atual da ação, ou muito próximo, denomina-se *At The Money* – *ATM*. Por fim, caso a opção de compra garanta um preço de exercício menor que o preço atual da ação, denomina-se *In The Money* – *ITM* (BM&FBOVESPA, 2015).

É apenas no último caso, quando o preço de exercício se encontra abaixo do valor de compra atual da ação que há lucro auferido pelo detentor da opção de compra, que ainda deverá descontar o valor pago pelo prêmio.

Todavia, além da referida função, importante para os agentes do mercado financeiro, percebeu-se que esse mecanismo poderia ser utilizado também como mecanismo de engajamento dos trabalhadores no âmbito de uma empresa. Dessa forma, popularizou-se sua instituição tanto como uma nova forma de fazer com que

os funcionários ingressem no quadro societário da empresa, quanto como parcela de remuneração (LEVMORE, 2000).

O primeiro modelo de planos de *stock options* tem origem europeia, enxergando a instituição destes planos não por uma ótica de otimização empresarial, mas como um meio para garantir a governança dos trabalhadores na empresa. Dessa forma, a instituição de meios de garantir a participação acionária dos funcionários em uma sociedade – incluído o plano de opção de compra de ações – seria um mecanismo para privilegiar o controle dos trabalhadores sobre a firma (BOATRRIGHT, 2004, p. 8).

Entretanto, ao longo do século XX, poucos são os exemplos em que tais planos conseguiram, efetivamente, garantir a influência dos empregados no controle societário da companhia.

Segundo Boatright, mesmo naqueles casos em que os funcionários possuíam uma participação majoritária – ou minoritária relevante – na empresa, raras eram as ocasiões em que essa participação societária era utilizada para influenciar os processos de decisão corporativa. Para o autor, a forma mais efetiva de garantir a influência laboral no controle das decisões do empreendimento seria pela existência de previsão legal expressa de representantes dos trabalhadores no conselho ou órgão equivalente da empresa, como há na Alemanha, ou em formas não-empresariais de organização, como nas sociedades cooperativas ou sociedades profissionais (BOATRRIGHT, 2004, p. 8-12).

Em que pese o aparente insucesso da instituição de planos de opção de compra de ações como forma de garantir a influência dos trabalhadores no processo de tomada de decisão das empresas, objeto que precisaria de maiores investigações e foge do escopo do presente trabalho, a instituição de tais planos tem se proliferado como uma forma de remuneração.

Assim, os planos de *stock options* tem aparecido como um dos instrumentos que o direito societário vem se utilizando para internalizar interesses que, em uma visão tradicional, estariam de fora dos objetivos diretos dos acionistas ou quotistas (COMPARATO e SALOMÃO FILHO, 2008, p. 132).

Nesse contexto, os interesses dos trabalhadores e dos empresários, tradicionalmente tidos como antagônicos, no conflito entre capital e trabalho, estariam confluindo a um fim comum: aumento da lucratividade e do valor da

participação societária, na medida que o trabalhador seria diretamente recompensado pelo crescimento destas métricas (SILVA, 2013, p. 16).

Inicialmente, a ideia de alinhamento de tais interesses enfatizavam mecanismos direcionados a valorizar a produção individual do trabalhador, a partir de mecanismos como bônus, prêmios e gratificações por metas ou resultados. Em um momento posterior, além destes mecanismos individuais, também houve a instituição dos planos de participação nos lucros ou resultados (PPLR), que focavam nos resultados positivos da empresa como um todo. É nesse contexto que surgem os planos de opção de compra de ações, garantindo não só uma participação nos lucros da empresa, como os tradicionais PPLR, mas também a própria participação societária (SILVA, 2013, p. 18).

Desse modo, estruturado o plano de opção de compra ações, há a estipulação pela sociedade empresária da possibilidade de entrega de opções de compra da participação societária aos seus funcionários. Há a possibilidade que seja prevista a vinculação a determinadas condições, como a *performance* futura da empresa ou de determinado segmento, permanência mínima e cumprimento de metas (LEVMORE, 2000).

Conforme será demonstrado mais adiante, diferente do regramento de outros países, como no direito dos Estados Unidos¹¹, no direito brasileiro há ampla liberdade para as sociedades estruturarem seus planos de opção de compra de ações para seus funcionários.

Geralmente, o plano de *stock options*, é estruturado em cinco fases. A primeira fase consiste no momento em que a sociedade realiza a provisão de oferta de ações que serão ofertadas aos seus funcionários, via opção de compra, sendo elaborado os detalhes do plano, como: se o plano será concedido irrestritamente, prazos, funcionários que podem se beneficiar do plano, condições para aquisição do direito à opção de compra, preço de exercício, preço da opção etc. Esta etapa se finaliza com a oferta dos planos aos funcionários (SILVA, 2013, p. 26).

¹¹ Em que pese não existir regramento societário restritivo sobre a matéria no direito norte-americano, o *Internal Revenue Code (IRS)* - equivalente ao regulamento do imposto de renda brasileiro), estabelece condições para que a concessão de planos de opção de compra de ações seja considerada uma operação sujeita a sistemática do ganho de capital, de tributação mais favorável, e não como uma forma de remuneração.

O § 442 do *IRS* exige que o preço de exercício não seja menor que o preço de mercado no momento de concessão da opção de compra e que haja um período de carência de ao menos dois anos.

A segunda etapa começa com a adesão do trabalhador ao plano, indo até o período de carência, denominado na prática empresarial de *vesting period*. É nesse período que o trabalhador deverá cumprir as metas estabelecidas pela empresa. As metas podem ser de caráter individual, como tempo de permanência mínimo e atingimento de objetivos específicos, como de caráter coletivo, como, por exemplo, a estipulação que o trabalhador se encontra inserido alcance determinada meta financeira (SILVA, 2013, p. 27), tais metas também podem ser denominadas *vesting conditions*.

É possível que a carência se dê de forma gradual, assim a cada período ou cumprimento de determinada meta há a aquisição parcial das opções de compra, até o cumprimento total, com a aquisição total das opções previstas no plano fixado pela empresa (NAKAYAMA, 2018, p. 74).

A terceira etapa trata do período entre o cumprimento do período e metas de carência e o lapso em que o trabalhador pode exercer a opção de compra. Via de regra, as opções de compra concedidas possuem um termo para seu exercício, sob pena de perecimento do direito. Havendo o exercício do direito da opção, com a compra das ações pelo preço pré-determinado, ou a inércia do trabalhador, e o consequente perecimento, encerra-se esta etapa do plano de *stock options* (SILVA, 2013, p. 27).

Importante ressaltar que há uma distinção entre a aquisição da opção de compra, mediante o pagamento de determinado preço, e o exercício da opção de compra para a aquisição da participação societária. No primeiro momento, há a aquisição do direito a compra da ação no futuro, que poderá ser exercido ou não, nesse momento o detentor da opção não é detentor de nenhuma participação societária na empresa. Já no segundo, com o exercício da opção de compra, mediante o pagamento do preço de exercício que a opção concede, há a efetiva aquisição da participação societária.

Entre a aquisição da opção de compra e o seu exercício, pode acontecer da opção se tornar descartável. Assim, caso o valor das ações ou quotas tenha diminuído no período, o preço de exercício fixado inicialmente pode ser maior que o atual valor de mercado da participação societária, não havendo razão econômica para o exercício da opção.

A não ser que haja no plano de opção de compra alguma previsão pela empresa de que o valor de exercício será sempre menor que o valor de mercado, o

risco da flutuação natural do preço da participação societária é suportado pelo empregado, que pode ver algo que inicialmente aparentaria gerar um retorno financeiro positivo, tornar-se “pó”.

Buscando minorar tais riscos, já existem previsões em planos de ações de mecanismos de ajustes para que o empregado consiga auferir rendimentos mesmo que o preço da ação seja abaixo do preço de exercício. Alguns desse mecanismos são o: i) *Repricing* – a empresa concedente reduz o preço de exercício da opção em relação ao preço de mercado atual da participação societária¹²; ii) *Cancel/Re-issue* – há o cancelamento das opções já concedidas e a emissão de novas opções com preços de exercício condizentes com as novas condições de mercado; iii) *Extra Grants* – não há modificação de nenhuma opção de compra já concedida, todavia, as novas opções de compra sofrem ajustes para refletir a mudança de preço da participação societária; iv) *Replacement* – é ofertado aos funcionários a opção de permutar suas opções por novas opções de compra, com condições mais favoráveis, ou ações restritas (NAKAYAMA, 2018, p. 76).

Ressalta-se que não é incomum que a opção de compra concedida via plano de opção de compra seja personalíssima. Dessa forma, diferente das opções de compra comuns, negociadas em mercado aberto, que podem ser negociadas livremente pelo seu detentor, as opções de compra adquiridas via plano de opções de compra de ação podem ter sua negociação restringida, sendo um direito personalíssimo do empregado beneficiado (NAKAYAMA, 2018, p. 75).

Pode haver ainda uma quarta etapa, denominada período de *lock up*. Assim, ainda que exercida a opção de compra e adquirida a participação societária, há planos que impõem a proibição da venda da ação por determinado período. Durante o período o funcionário pode fruir de todos os benefícios advindos do *status* de acionista/quotista, mas também se sujeita aos riscos, na medida que o valor da participação pode acabar caindo para patamares inferiores ao valor do preço de exercício (ZILVETI, FAJERSZTAJN e SILVEIRA, 2019, p. 4).

Por fim, já fora do plano de opção de compra propriamente dito, há o momento, que pode acontecer ou não, da venda participação societária adquirida

¹² A Apple, por exemplo, prevê que o preço de exercício será sempre o menor valor entre o preço pré-fixado no momento de outorga da ação e 85% do valor de mercado da ação no momento do exercício
Fonte bibliográfica inválida especificada.

(SILVA, 2013, p. 27) e realização de eventual ganho. Ademais, o trabalhador também pode escolher manter a participação societária e gozar dos direitos a ela inerentes, como voto, fruição de lucros e dividendos, juros sobre capital próprio e participação no acervo líquido no caso de encerramento da sociedade.

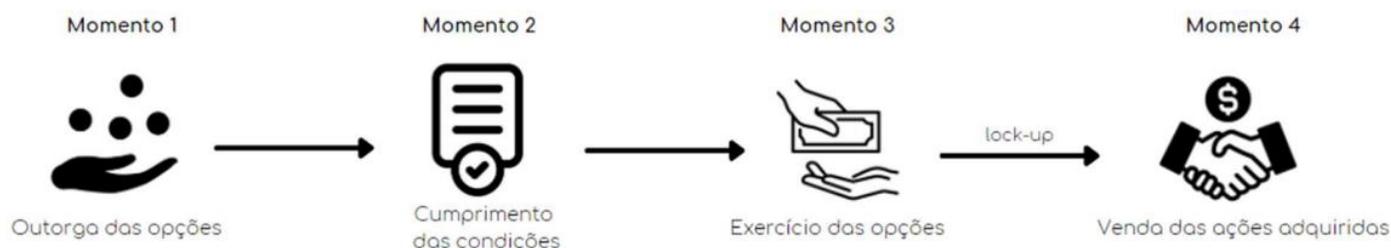


Figura 1 – Etapas do plano de opção de compra de ações

3.2 O PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES SOB O PONTO DE VISTA DO DIREITO COMERCIAL

No âmbito do direito societário brasileiro, a possibilidade de instituição destes planos é prevista no arts. 166, 168, § 3º e 176 da Lei das S.A (Lei n. 6.404/1.976), que assim dispõe:

Art. 166. O capital social pode ser aumentado:

(...)

III – por conversão, em ações, de debêntures ou parte beneficiárias pelo exercício de direitos conferidos por bônus de subscrição, ou de opção de compra de ações.

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.

Art. 176. Ao fim de cada exercício social, a diretoria fará elaborar, com base na escrituração mercantil da companhia, as seguintes demonstrações financeiras, que deverão exprimir com clareza a situação do patrimônio da companhia e as mutações ocorridas no exercício:

(...)

§ 4º. As demonstrações serão complementadas por notas explicativas e outros quadros analíticos ou demonstrações contábeis necessários para esclarecimento da situação patrimonial e dos resultados do exercício.

Percebe-se que o legislador estabeleceu regramento relativamente sintético, abrindo espaço de discricionariedade à sociedade. Nesse contexto, há, na prática societária, três modelos comuns para a estruturação das *stock options*: i) os planos com valor fixo, ii) ações restritas e iii) ações fantasmas (PINTO e TAKATA, 2020).

Em que pese a concisão do regramento legal, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM vem normatizando o instituto ao longo do tempo. Assim, a primeira manifestação do órgão foi por meio da Deliberação CVM 371/2000 – Dispensa da contabilização das *Stock Options*.

No referido ato normativo, há o estabelecimento da dispensa da necessidade de contabilização das remunerações baseadas em ações, sendo obrigatória somente a divulgação nas demonstrações contábeis da natureza e condição dos planos de remuneração por ações existentes, a política contábil adotada e a quantidade e valor pelos quais as ações foram emitidas:

Plano de remuneração em ações

32 Devem ser divulgadas as seguintes informações nas demonstrações contábeis:

- a. A natureza e as condições dos planos de remuneração em ações;
- b. A política contábil adequada; e
- c. A quantidade e o valor pelos quais as ações foram emitidas (CVM - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS, 2000)

Em momento posterior, foi editada a Instrução CVM n. 390/2003 – Requisitos para negociações da *Stock Options*. Na Instrução, foram estabelecidos requisitos a serem observados pelas companhias abertas para que haja a negociação das opções de compra e venda de ações, bem como criou regras para divulgação das demonstrações e financeiras e de contabilização (SIMÕES, 2015, p. 23).

A fim de dar maior sistematização a matéria, emitiu-se o Ofício Circular CVM/SNC/SUSEP n. 01/2.004. Reconheceu-se a necessidade de uma precificação adequada das ações concedidas mediante planos de remuneração e apontou para os impactos que a adoção dos métodos de contabilização teriam no aferimento do resultado das empresas. Além disso, obrigou a inclusão em Notas Explicativas e em formulário de Informações Trimestrais a existência de Plano de Opções, tipo de plano instituído e condições, quantidade, natureza, condições e montante de opções outorgadas, exercidas ou detidas, bem como seu preço de exercício ou a forma de cálculo para sua definição no momento de exercício e o *status* de cada opção, a

descrição das ações entregues ou exercidas com discriminação do preço total e unitário e respectivo valor de mercado, além dos efeitos que a concessão do plano geraram no Patrimônio Líquido e Resultado da sociedade (SIMÕES, 2015, p. 24).

O Ofício Circular CVM/SNC/SUSEP n. 01/2.004 foi revogado e substituído pelo Ofício Circular CVM/SNC/SUSEP n. 01/2.005, possuindo como principal alteração a obrigação de que as sociedades contabilizassem o registro das remuneração por ações com base no método do valor justo (valor de mercado) (SIMÕES, 2015, p. 25).

A principal mudança nas regras relativas aos planos de opção de compra de ações não veio no âmbito infralegal, mas pela Lei n. 11.638/2007, que fixou a obrigação das sociedades brasileiras seguirem as regras da contabilidade internacional (IFRS – *International Finance Reporting Standards*):

Art. 177. A escrituração da companhia será mantida em registros permanentes, com obediência aos preceitos da legislação comercial e desta Lei e aos princípios de contabilidade geralmente aceitos, devendo observar métodos e critérios contábeis uniformes no tempo e registrar as mutações patrimoniais segundo o regime de competência:

(...)

§ 5º As normas expedidas pela Comissão de Valores Mobiliários a que se refere o § 3º deste artigo deverão ser elaboradas em consonância com os padrões internacionais de contabilidade adotados nos principais mercados de valores mobiliários.

Com a alteração legislativa, a CVM perdeu sua força no âmbito da normatização infralegal do regramento contábil das companhias abertas brasileiras, ganhando força os pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC). Dessa forma, ficou incumbido ao referido Comitê o dever de editar os pronunciamentos contábeis em português, em consonância com as normatizações expedidas pela *International Accounting Standards Board* – IASB, e a CVM ficou com a competência apenas de aprovar o referido pronunciamento, tornando sua observância obrigatória para as companhias de capital aberto.

3.3. O REGRAMENTO CONTÁBIL DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (CPC 10 (R1) – PAGAMENTO BASEADO EM AÇÕES)

No Brasil, havia uma tradição do regramento contábil ser fortemente influenciado pelas regras emitidas pelo Fisco e ter como principal função a

arrecadação de tributos. Como forma de afastar o caráter meramente tributário dos documentos contábeis e possibilitar que a contabilidade brasileira produzisse informações úteis para a tomada de decisões empresariais foi editada a Lei n. 11.638/2007, que aproximou o regramento contábil nacional aos padrões internacionais (IFRS).

Nesse caminho, com as alterações trazidas pelas novas regras contábeis, e suas possíveis influências na apuração dos tributos diretos (IRPJ/CSLL e PIS/COFINS), foi editada legislação estabelecendo a neutralidade tributária destas mudanças, prevalecendo a legislação tributária anterior sobre a matéria, sendo tal período denominado RTT (Regime Tributário de Transição).

O fim do RTT veio a ocorrer com a publicação da Lei n. 12.973/2.014, que normatizou em âmbito legal para fins tributários uma série de mudanças ocorridas com a adoção dos critérios internacionais no período compreendido entre 2007 e 2014, como as relativas a ágio, avaliação a valor justo, e *leasing*.

Além disso, estabeleceu a Lei que as mudanças contábeis estabelecidas após a publicação da Lei não teriam efeitos para fins de apuração de tributos:

Art. 58. A modificação ou a adoção de métodos e critérios contábeis, por meio de atos administrativos emitidos com base em competência atribuída em lei comercial, que sejam posteriores à publicação desta Lei, não terá implicação na apuração dos tributos federais até que lei tributária regule a matéria. (Vigência)

Parágrafo único. Para fins do disposto no caput, compete à Secretaria da Receita Federal do Brasil, no âmbito de suas atribuições, identificar os atos administrativos e dispor sobre os procedimentos para anular os efeitos desses atos sobre a apuração dos tributos federais (BRASIL, 2014).

Feitas essas considerações iniciais, o regramento dos planos de opções de compra de ações em consonância com o regramento internacional foi editado em 2.010, sendo incluído na contabilidade brasileira pelo CPC 10 (R1). Assim, os planos de *stock options* foram incluídos numa categoria mais ampla, denominada “pagamento baseado em ações”.

Vale ressaltar que, contabilmente, há diferenças entre uma opção de compra ou venda de ação negociada em mercado, as *puts* e as *calls*, já mencionadas, que seriam Instrumentos Financeiros – reguladas pelo CPC 48 – Instrumentos Financeiros, e o pagamento baseado em ações – no qual se inclui a opção de compra de ações outorgada para os funcionários.

Em que pese a semelhança entre os institutos, notadamente das opções de compra, na medida que representam um direito contratual de adquirir uma participação societária por preço pré-fixado – independente se pactuados no mercado financeiro ou numa relação de trabalho ou prestação de serviço – foram estabelecidos alguns critérios para definir se o contrato se trata de um instrumento financeiro ou de um pagamento baseado em ações.

No CPC 10, há o pagamento baseado em ações quando é firmada uma transação no qual a entidade recebe produtos ou serviços em troca de instrumentos patrimoniais ou adquire bens ou serviços pactuando a forma de pagamento com base no valor de seus instrumentos patrimoniais (GELBCKE, 2018, p. 602).

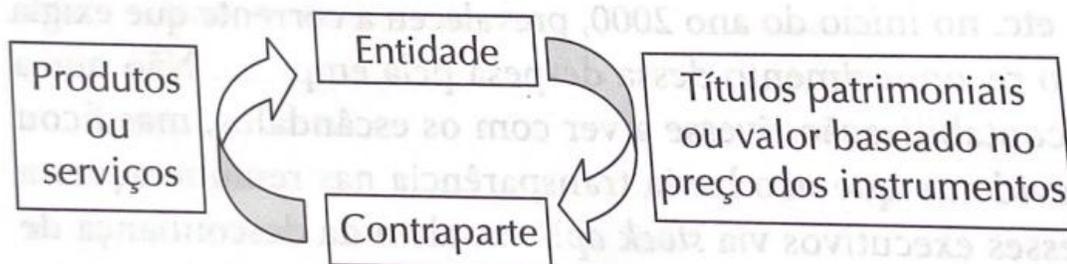


Figura 34.1 Transação de pagamentos baseados em ações.

Figura 2 – Transação de pagamentos baseados em ações (GELBCKE e AL., 2018, p. 602)

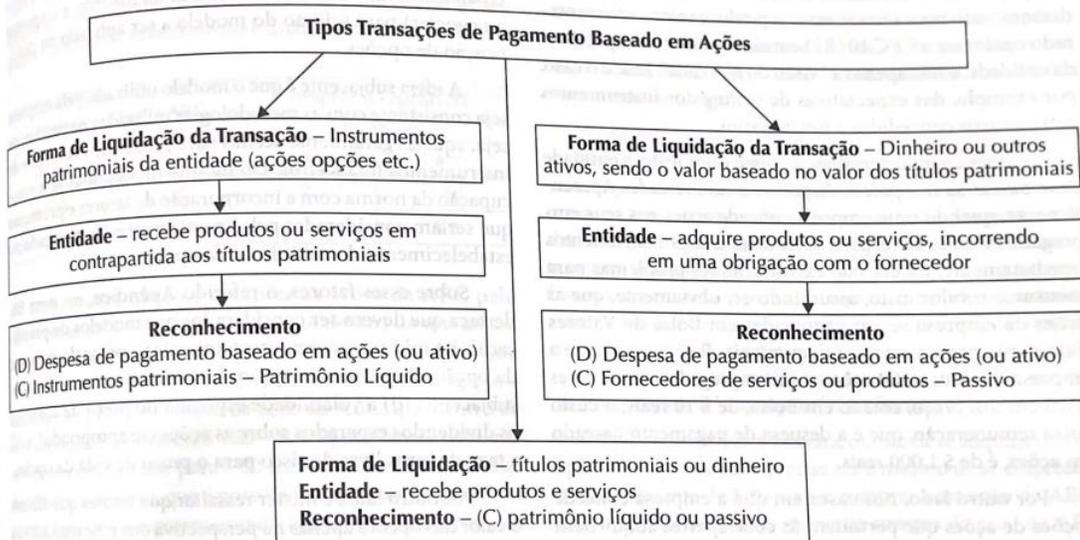


Figura 34.2 Tipos de transação de pagamentos baseados em ações.

Figura 3 – Tipos de transação de pagamentos baseados em ações (GELBCKE e AL., 2018, p. 603)

Todavia, não se configuram como pagamento baseado em ações aqueles casos em que: i) um empregado, detentor de um instrumento patrimonial da entidade, recebe algum benefício não pela sua condição de empregado, mas sim pela sua condição de detentor do instrumento, ii) quando há transações nos quais ou bens ou serviços são adquiridos pela entidade por contrato de compra e venda de itens não financeiros que podem ser liquidados em dinheiro ou outro instrumento financeiro ou pela troca de instrumentos financeiros, estando estes tipos de negócios submetidos ao CPC 48 – Instrumentos Financeiros (CPC , 2010).

Além disso, os instrumentos patrimoniais deverão ser mensurados pelo valor justo no momento de sua concessão como despesa. A contabilização deverá sempre ocorrer por regime de competência, conforme o item 7 (GELBCKE e AL., 2018, p. 601-605). Nesse mesmo caminho, lecionam os doutrinados Alexandre Pinto e Marcos Takata:

Suponha-se que a companhia tenha outorgado “x” *stock options* a 500 executivos (incluem-se os empregados) sob certas *vesting conditions* para seu exercício, como a permanência deles por 3 anos e aumento do lucro da empresa em 20% no primeiro ano, aumento médio do lucro em 17% no segundo ano e aumento médio do lucro em 15% no terceiro ano. O valor justo total das *stock options* deve ser reconhecido como despesa, ao longo dos 3 anos, considerando-se a estimativa de executivos que permanecerão ao final dos 3 anos, e a estimativa de aumento do lucro nos 2 últimos anos (no final do primeiro ano, quando será reconhecida inicialmente parte da despesa, já se terá o aumento do lucro ocorrido nesse ano 1). Essas estimativas são recalculadas ao final de cada ano, em função da mudança daquelas, refletindo tais alterações das estimativas do valor das *stock options* no montante reconhecível como despesa, por regime de competência, em cada ano (PINTO e TAKATA, 2020, p. 10)

Também se destaca que, mesmo não havendo o cumprimento das *vesting conditions*, e, portanto, não sendo possível o exercício de nenhuma das opções contabilizadas, o valor das despesas apropriadas não é revertido. Ademais, a contrapartida do débito em despesas do valor justo mensurado na data de outorga por regime de competência é o lançamento do crédito em contas de Patrimônio Líquido. (PINTO e TAKATA, 2020, p. 11).

3.4 O PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES DO PONTO DE VISTA DO DIREITO DO TRABALHO

Na seara trabalhista, já foram travadas muitas discussões, tanto em âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial, da natureza jurídica do plano de opção de compra de ações. Na medida que o benefício é geralmente pago a empregados que assumem uma relação trabalhista com a sociedade, questionava-se a natureza jurídica desta verba, se trabalhista propriamente dita, gerando efeitos salariais conexos, ou se apenas possuiria relação conexa com o contrato de trabalho, mas com esse não se confundiria, possuindo natureza comercial ou mercantil.

O doutrinador trabalhista Mauricio Godinho Delgado, expõe com precisão a controvérsia:

As ponderações em favor do enquadramento como vantagem salarial indicam a circunstância de elas constituírem inegável acréscimo econômico conferido pelo empregador ao empregado em virtude da existência do contrato de trabalho, tendo, assim, caráter retributivo (art. 457, *caput* e § 1º, e art. 458, *caput*, ambos da CLT).

(...)

Em favor do enquadramento não salarial despontam os argumentos que insistem que a parcela tem iniludível caráter de participação nos lucros ou resultados da empresa, sem natureza salarial por força do comando constitucional (art. 7º, XI, *ab initio*, CF/88). As *stock options* distanciam-se também dos salários em face de se posicionarem o titular das ações em *locus* nitidamente empresarial, inclusive assumindo riscos típicos da empresa, mesmo que limitados ao montante de seu estoque acionário. (...)

Do ponto de vista prático, há ainda outro aspecto que pode influenciar no enquadramento jurídico da verba: a absoluta ocasionalidade (ou não) de sua oferta. Se as *stock options* forem ofertadas de maneira manifestamente ocasional, sem repetição no contrato (ou com repetição muito longínqua – bianual, trianual ou similar), não atenderão à ideia de *habitualidade*, que seria imprescindível para o seu enquadramento nas gratificações. (DELGADO, 2019, p. 864)

A questão foi submetida ao Judiciário trabalhista, que, de forma reiterada, vem se manifestando pela natureza mercantil – em oposição a natureza trabalhista – conforme é possível observar pelo seguinte acórdão do Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. (...) 4. STOCK OPTIONS. O programa pelo qual o empregador oferta aos empregados o direito de compra de ações (previsto na Lei de Sociedades Anônimas, n. 6404/76, art. 168, § 3º) não proporciona ao trabalhador uma vantagem de natureza jurídica salarial. Isso porque, embora a possibilidade de efetuar o negócio (compra e venda de ações) decorra do contrato de trabalho, o obreiro pode ou não auferir lucro, sujeitando-se às variações do mercado acionário, detendo o benefício natureza jurídica mercantil. O direito, portanto, não se vincula à força de trabalho, não detendo caráter contraprestativo, não se lhe podendo atribuir índole salarial. Recurso de revista não conhecido. 5. BÔNUS. NATUREZA SALARIAL. (TST – RR – 217800352007502003, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, 6ª TURMA, DEJT 03/12/2010)

Neste acórdão, o fundamento central para negativa do caráter salarial do plano de opções de compra de ações foi de que há a álea típica de um instrumento financeiro, sendo possível o não auferimento de lucro, não de uma parcela remuneratória, que não se sujeita as variações do mercado acionário:

O programa pelo qual o empregador oferta aos empregados o direito de compra de ações (previsto na Lei das Sociedades Anônimas, n. 6.404/1.976, art. 168, § 3º) não proporciona ao trabalhador uma vantagem de natureza jurídica salarial. Isso porque, embora a possibilidade de efetuar o negócio (compra e venda de ações) decorra do contrato de trabalho, o obreiro pode ou não auferir lucro, sujeitando-se às variações do mercado acionário, detendo o benefício natureza jurídica mercantil. O direito, portanto, não se vincula à força de trabalho, não detendo caráter contraprestativo, não se lhe podendo atribuir índole salarial.

O critério do risco foi reiterado nos acórdãos de nº 201000-02.2008.5.15.0140 e 85740-33.2009.5.03.0023:

(...)RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. (...)5. PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, consubstanciando-se em vantagem eminentemente mercantil. Dessa forma, o referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois não possui natureza de contraprestação, não havendo se falar, assim, em natureza salarial. Precedente. Recurso de revista de que não se conhece. (...)" (RR - 201000-02.2008.5.15.0140 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPRA DE AÇÕES VINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO. -STOCK OPTIONS-. NATUREZA NÃO SALARIAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA PARA COMPREENSÃO DAS REGRAS DE AQUISIÇÃO. LIMITES DA SÚMULA 126/TST. As -stock options-, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração. De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. De todo modo, torna-se inviável o reconhecimento de natureza salarial decorrente da possibilidade de compra de ações a preço reduzido pelos empregados para posterior revenda, ou a própria validade e extensão do direito de compra, se a admissibilidade do recurso de revista pressupõe o exame de prova documental - o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR85740-33.2009.5.03.0023 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/12/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011)

O reconhecimento da natureza mercantil do contrato de opção de compra de ações foi reiterado em outro acórdão da Corte Superior Trabalhista:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...) STOCK OPTIONS. OPÇÃO POR COMPRA DE AÇÕES. A decisão do e. Regional que refutou a natureza salarial da parcela Stock Options (opção por compra de ações da empresa na qual o reclamante trabalhou) está em consonância com a jurisprudência desta Corte. Quanto ao alegado direito de receber o pagamento de valor correspondente a 120.000 (cento e vinte mil) ações, que estariam à disposição a partir da data de saída do Reclamante, em janeiro de 2009, considerou a decisão recorrida que não foram implementadas as condições estabelecidas às fls. 40/49 (plano de compras de ações), não havendo se falar em indenização. Constatação diversa demandaria revolvimento de fatos e provas, situação obstada nesta seara recursal. Incidem, portanto, as Súmulas nº 126 e 333 desta Corte como óbices ao prosseguimento da revista, a pretexto da alegada ofensa aos dispositivos apontados. Agravo de instrumento não provido. (TST – AI-RR-1196.81.2010.5.05.0004, Rel. Min. BRENO MEDEIROS, 8ª TURMA, DJ 30/06/2015)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPRA DE AÇÕES VINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO. -STOCK OPTIONS-. NATUREZA NÃO SALARIAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA PARA COMPREENSÃO DAS REGRAS DE AQUISIÇÃO. LIMITES DA SÚMULA 126/TST. As - *stock options* -, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração. De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. De todo modo, torna-se inviável o reconhecimento de natureza salarial decorrente da possibilidade de compra de ações a preço reduzido pelos empregados para posterior revenda, ou a própria validade e extensão do direito de compra, se a admissibilidade do recurso de revista pressupõe o exame de prova documental - o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido.” (TST - AIRR85740-33.2009.5.03.0023, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/12/2010, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/02/2011)¹³

¹³ No mesmo sentido: TST - RR: 2010000220085150140, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015, TST-AIRR - 1196-81.2010.5.05.0004, Relator Desembargador Convocado: Breno Medeiros, 8ª Turma, DEJT 30/6/2015, TST - RR - 201000-02.2008.5.15.0140, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, 5ª Turma, DEJT 27/2/2015, TST - RR- 217800-35.2007.5.02.0033, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, DEJT 3/12/2010) TRT-1 - RO: 00005130820115010073 RJ, Relator: Marcelo Antero de Carvalho, Data de Julgamento: 26/03/2014, Décima Turma, Data de Publicação: 11/04/2014

No referido acórdão, o principal critério utilizado para definição da natureza mercantil foi a existência de necessidade de pagamento de preço para compra da ação, o que é incompatível com a natureza salarial:

Como bem pontuou o Julgador a quo: "Salienta-se que na Stock Options o empregado paga para adquirir as ações, sendo este requisito irrefutável para a descaracterização da sua natureza salarial, já que inexistente salário pelo qual o trabalhador tenha de pagar ao seu empregador para obtê-lo".

Todavia, em recente acórdão, em que pese no caso concreto a natureza mercantil do contrato de opção de compra de ações ter sido mantido, foi reconhecido pelo Tribunal Superior do Trabalho a possibilidade teórica de um plano desta natureza assumir caráter remuneratório/salarial:

PROCESSO ANTERIOR À LEI Nº 13.467/2017. (...) STOCK OPTIONS (PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES DA SOCIEDADE EMPREGADORA) – INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS – NÃO PAGAMENTO DOS VALORES CORRESPONDENTES À OPÇÃO REALIZADA EM 2012 E SUPRESSÃO DO DIREITO DE OPTAR EM 2013 – DISCUSSÃO ACERCA DA NATUREZA JURÍDICA DO INSTITUTO EXPRESSAMENTE RECHAÇADA PELO PRÓPRIO RECLAMANTE-RECORRENTE. O Tribunal Regional afastou a natureza jurídica salarial das Stock Options, reconhecida pela sentença, excluindo da condenação o pagamento das parcelas a elas concernentes. Amplamente utilizadas no exterior, em especial nos Estados Unidos da América, as Stock Options consubstanciam-se em opção de aquisição de ações da sociedade empregadora, oferecidas aos funcionários a título oneroso, por preços mais baixos que os praticados no mercado (Employee Stock Options). Na lição de Alice Monteiro de Barros, "constituem um regime de compra ou de subscrição de ações" e "não se identificam com a poupança salarial". Normalmente destinadas a gestores, diretores e outros trabalhadores que desempenham tarefas de alto grau de especialização, as Stock Options atuam como forma de incentivar o engajamento do profissional no desenvolvimento e crescimento da corporação, justamente por possuírem a aptidão de proporcionar retornos financeiros diretamente proporcionais aos resultados obtidos pela entidade empresarial. Previsto genericamente no artigo 168, §3º, da Lei nº 6.404/1976, referido instituto carece de normatização específica nas esferas tributária e trabalhista, sendo, no último caso, objeto de divergência quanto à sua natureza jurídica salarial ou comercial. Milita a favor de sua índole remuneratória o fato de que as Stock Options não deixam de ser uma espécie de contraprestação pela força laboral despendida, sendo oriunda do contrato de emprego. Por outro lado, a onerosidade da operação, os riscos suportados pelo empregado – que auferem lucros ou prejuízos de acordo com fatores aleatórios e independentes do trabalho – e alguma semelhança com a PLR contribuem para tonificar o posicionamento de que se trata de benefício de caráter estranho ao conceito de salário. O Tribunal Superior do Trabalho possui alguns precedentes que afastam, de forma peremptória, a possibilidade de integração das Stock Options à remuneração. Ousando ponderar sobre esse entendimento, a falta de normatização específica demanda que o julgador examine a controvérsia à luz dos princípios que regem as relações trabalhistas, mormente sob o enfoque da proteção do polo hipossuficiente e

da primazia da realidade. Destarte, faz-se necessário que se investigue minuciosamente, caso a caso, 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. Nesse sentido, cabe observar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Economia – CARF, 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. Restou registrado por aquele Colegiado que, “ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, tanto pela adoção de política remuneratória na forma de outorga de ações quanto pela correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração” e que “as vantagens econômicas oferecidas aos segurados na aquisição de lotes de ações da empresa, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do segurado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição - base de cálculo das contribuições previdenciárias”. Há outros julgados do mesmo Conselho em que se examinou o fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre as Stock Options, “quando verificada que a operação tem nítido caráter remuneratório, não apresentando natureza mercantil, não evidenciando qualquer risco para o beneficiário e estando claramente relacionada à contraprestação por serviços”. Ocorre que, na hipótese concreta, o próprio reclamante assevera que a discussão dos autos passa ao largo da natureza jurídica do instituto, limitando, assim, a contenda submetida à 3ª Turma do TST apenas à pretensão de indenização por perdas e danos decorrentes de conduta empresarial por ele reputada ilícita. Isso afasta, de plano, o exame da matéria à luz do artigo 457, §1º, da CLT. O trabalhador afirma fazer jus ao pagamento de valores reparatórios justamente em razão de ter sido impossibilitado de comprar as ações relativas à opção feita em 2012 e de ver suprimido o seu direito de optar em 2013. Todavia, o quadro fático delineado pelo primeiro acórdão de embargos declaratórios demonstra que o demandante não cumpriu os requisitos necessários para realizar a compra e a opção invocadas na revista. Note-se que o Tribunal Regional afirma que a dispensa sem justa causa ocorreu em 3/3/2013 e, muito embora o reclamante tenha exercido a opção de compra de 2012 – que seria aperfeiçoada apenas entre os anos 2015 de 2016 -, não cumpriu o item 9 do “Plano de Opção de Compra de Ações”, o qual estabeleceu prazo decadencial de 10 dias, a contar da data da rescisão contratual, para que os participantes desligados adquirissem as ações. Aqui não se trata de condição maliciosa, que tenha sido alterada unilateralmente pela empresa apenas para comprometer os efeitos do negócio jurídico e obstar exercício regular de direito. Isso porque, além de sequer haver notícia de modificação da cláusula durante o contrato, o trabalhador não se viu privado de adquirir as ações, pois lhe foi franqueado tempo razoável para realizar a compra. Ademais, no que diz respeito ao ano seguinte, a Turma assevera que a norma regulamentar conferiu à empresa a prerrogativa de oferecer as opções aos trabalhadores até o último dia do mês de maio subsequente ao ano base e, exatamente por esse motivo, o autor sequer chegou a realizar a opção de compra de ações relativas a 2013. A responsabilidade civil subjetiva pressupõe a demonstração concomitante da tríade: ato antijurídico, dano e relação de causa e efeito entre a conduta do ofensor e o prejuízo suportado pela vítima. Considerando que a empresa reclamada atuou nos limites do Plano de Opção de Compra de Ações, bem como do seu direito de dar por encerrada a relação empregatícia, nada é devido a título reparatório pelos prejuízos materiais invocados pelo autor.

Impertinente, portanto, a invocação dos artigos 468 da CLT e 122, 129, 186, 247, 248 e 389 do CCB. Por fim e apenas a título elucidativo em benefício do reclamante, a ementa apresentada ao confronto de teses é imprestável à demonstração do dissenso, porque proveniente de turma do TST e a invocação de dispositivos constitucionais pressuporia violência direta à Carta Magna, o que não ocorre na hipótese. Aplicabilidade do artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST – AI-RR – 00043-31.2015.5.02.0070, Rel. Min. ALEXANDRE AGRA BELMONTE, 3ª TURMA, DJ 04/02/2022)

Para a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão redigido pelo Ministro Alexandre Agra Belmon, com base na jurisprudência do CARF sobre a inclusão no salário-contribuição de valores relativos a *stock options* para fins de incidência de Contribuição Previdenciária Patronal (CPP), naqueles casos em que há a vinculação a metas específicas, valor vil ou gratuito para aquisição das opções e cláusulas de limitação de perdas, haveria a desnaturação do instituto e a consequente caracterização como verba de natureza trabalhista:

Ousando ponderar sobre esse entendimento, a falta de normatização específica demanda que o julgador examine a controvérsia à luz dos princípios que regem as relações trabalhistas, mormente sob o enfoque da proteção do polo hipossuficiente e da primazia da realidade. Destarte, faz-se necessário que se investigue minuciosamente, caso a caso, 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. Nesse sentido cabe observar que o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais do Ministério da Economia – CARF, 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. Restou registrado por aquele Colegiado que, “ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, tanto pela adoção de política remuneratória na forma de outorga de ações quanto pela correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração” e que “as vantagens econômicas oferecidas aos segurados na aquisição de lotes de ações da empresa, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do segurado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição - base de cálculo das contribuições previdenciárias”

Dessa forma, é possível afirmar que, sob o prisma jurisprudencial trabalhista, a caracterização da verba como de natureza mercantil vem da álea típica dos

contratos de opção de compra, ou da necessidade de dispêndio para compra da opção, o que seria incompatível com uma verba de natureza salarial.

Nesse sentido, em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador assume um risco típico do mercado financeiro na obtenção do benefício econômico.

Com o dispêndio de recursos pelo trabalhador para a aquisição da opção de compra, este pode obter ou não lucro, a depender da cotação da participação societária no momento de exercício da opção de compra.

Todavia, é possível que haja uma alteração na jurisprudência do TST, a depender do tipo de contrato de opção de compra analisado.

Assim, seria possível vislumbrar que naqueles casos em que o preço de compra da opção é vil ou gratuito e que há a existência de mecanismos de compensação para mitigação de riscos – como o *repricing*, *cancel/re-issue*, *extra Grants* ou *replacement* – o caráter mercantil da verba estaria descaracterizado, sendo mera forma de remuneração indireta, de natureza salarial.

Em âmbito doutrinário, Domingos Sávio Zainaghi e Adriana Calvo pugnam pela natureza comercial do contrato de opção de compra, já que “o exercício da opção de compra de ações pelo empregado envolve riscos, pois ele poderá ganhar como perder na operação.” (ZAINAGHI, 2000, p. 293). Outro ponto elencado é o fato de que a prestação não advém da prestação de serviço, mas da assunção dos riscos inerentes ao negócio, o que não é compatível com o regramento trabalhista (CALVO, 2005, p. 1127-1130).

Todavia, ainda que não se tenha encontrado nenhum julgado que decidiu expressamente pela natureza salarial do plano de opções de compra de ações, há posicionamento tanto doutrinário e jurisprudencial que admite, ainda que em tese, a possibilidade da natureza salarial da verba.

Assim, para Mauricio Godinho Delgado, é possível que a verba tenha natureza salarial, se sua concessão se der em lapsos temporais relativamente curtos, aproximando-se assim às parcelas gratificatórias (DELGADO, 2019, p. 865).

A partir do posicionamento jurisprudencial e doutrinário, é possível sintetizar no seguinte quadro-resumo:



REMUNERATÓRIO

- i. **Obrigatoriedade de adesão ao plano de *stock options***
- ii. **Não onerosidade (gratuidade ou preço vil)**
- iii. **Ausência ou mitigação de riscos para o beneficiário**
- iv. **Habitualidade**
- v. **Prazo flexível ao exercício da opção**
- vi. **Sujeição do beneficiário a metas vinculadas**
- vii. **Existência de cláusulas de limitação de perdas**



MERCANTIL

- i. **Adesão opcional ao plano de *stock options***
- ii. **Onerosidade na outorga das opções de compra**
- iii. **Existência de riscos de mercado para o beneficiário**
- iv. **Não habitual**
- v. **Prazo fixado ao exercício da opção**
- vi. **Não sujeição do beneficiário a metas vinculadas**
- vii. **Inexistência de cláusulas de limitação de perdas**

Figura 4 – Características do plano de opções de compra de ações

4. DO TRATAMENHO TRIBUTÁRIO DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES A SER DADO NO ÂMBITO DO IMPOSTO SOBRE A RENDA

Os estudos realizados nos dois primeiros capítulos deste trabalho de conclusão de curso fornecem a base teórica para analisar, sob o ponto de vista da tributação sobre a renda, a natureza jurídica do plano de opção de compra de ações, levando-se em conta o posicionamento jurisprudencial administrativo e judicial, além do doutrinário, sobre a matéria.

Analisando o plano de opção de compra de ações em si, viu-se que é instrumento previsto no direito societário para possibilitar com que funcionários, prestadores de serviço e dirigentes da sociedade possam integrar o corpo social da companhia, havendo geralmente a fixação de condições vinculadas a metas da empresa ou área, tempo mínimo de permanência e *performance* individual do beneficiado pelo plano.

Na Justiça do Trabalho, local natural para se discutir a natureza salarial de determinada verba paga em meio a contrato de trabalho, há uma série de posicionamentos pugnano pela impossibilidade de conceder tratamento remuneratório as opções de compra concedidas em plano de opções de compra de ações. Entretanto, tanto em âmbito doutrinário, quanto jurisprudencial trabalhista, já se vem admitindo a possibilidade de que tais planos tenham caráter remuneratório, a partir da análise individual de como ocorre a concessão das opções.

Em âmbito contábil, de acordo com o CPC 10 (R1), a empresa outorgante deverá sempre reconhecer os valores dispendidos com plano de opções de compra de ações como uma forma de remuneração.

Feitas essas considerações iniciais, vale salientar que, diferente de outros tributos, não é relevante, para fins de incidência do Imposto sobre a Renda, a caracterização da verba como remuneratória ou mercantil. Isso porque, conforme já exposto no primeiro o capítulo, um dos princípios informadores do Imposto de Renda é o da universalidade, conforme art. 153, § 2º, inciso I da Constituição Federal.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 43, fixa que o imposto incidirá tanto sobre a renda, assim entendido como o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, ou de proventos de qualquer natureza, abarcando qualquer

acréscimo patrimonial que não possa ser enquadrado como um produto do capital, do trabalho ou de sua combinação.

Coerente com o que dispõe a Constituição e a legislação complementar, no âmbito do IRPF, o art. 3º da Lei n. 7.713/1.988, dispõe que a tributação se dá independentemente da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos, da localização, da condição jurídica, da nacionalidade, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, sendo suficiente para a incidência do imposto que o contribuinte se beneficie, seja de qual forma for.

É pacífico que a caracterização da natureza jurídica da verba não é importante para a fixação da incidência ou não do imposto de renda, na medida que irá incidir, independentemente se considerado o plano de opção de compra de ações como mercantil ou remuneratório.

Entretanto, a sua correta compreensão altera dois aspectos fundamentais da regra-matriz de incidência: o que é tributável pelo imposto de renda – a base de cálculo –, em que momento há sua tributação – o critério temporal da regra-matriz – e, por consequências, quais as alíquotas aplicáveis, já que há diversos regimes de apuração do imposto sobre a renda, a depender do tipo de operação realizada pelo contribuinte.

No âmbito do contencioso tributário, administrativo e judicial, a discussão se dá quanto a tributação de IRPF ou IRRF: i) quando há a outorga das opções pela sociedade ao beneficiado; ii) quando há o cumprimento das condições estabelecidas no plano (*vesting period/vesting conditions*); iii) quando há a aquisição das ações, por meio do exercício da opção de compra; ou iv) no momento de alienação das ações adquiridas no mercado, e eventual auferimento de lucro.

Em cada um destes momentos há uma alíquota e base de cálculo aplicável. Assim, no momento i) e ii), haverá a tributação do imposto de renda pela retenção na fonte da empresa a partir da tabela progressiva até 27,5%, no momento de outorga ou cumprimento das condições, com algumas decisões entendendo que a base de cálculo é o valor de mercado das opções outorgadas ou a diferença positiva entre o preço do exercício da opção de compra e o valor de mercado no instante da ocorrência do fato gerador.

Já nas hipóteses iii) e iv) não há a figura da empresa como responsável tributária pela retenção, devendo a tributação ser feita pela própria pessoa física beneficiada, fixada a base de cálculo como a diferença entre o preço de exercício da

opção de compra e o valor de mercado da participação societária, sendo tributada pela tabela progressiva até 27,5% na hipótese iii) ou como ganho de capital, na hipótese iv).



Figura 5 – Forma de tributação pelo IRPF em cada uma das etapas de um plano de opções de compra de ações

Nesse contexto, seguindo a cronologia de constituição do crédito tributário, será analisado primeiramente o que está sendo decidido em âmbito administrativo, notadamente no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais – CARF. Após a análise do panorama jurisprudencial administrativo, será feita a análise das decisões judiciais.

4.1 AS DECISÕES PROFERIDAS NO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO ADMINISTRATIVO.

A questão da tributação do plano de *stock options* pelo Imposto de Renda já foi analisada pelo CARF em alguns acórdãos.

4.1.1 O caso BM&F BOVESPA

O Acórdão n. 2202-003.437 do CARF, foi originado de Auto de Infração lavrado pela Receita Federal em decorrência da falta de retenção na fonte do Imposto de Renda sobre as remunerações pagas aos funcionários e administradores da empresa a título de *stock options*.

Nesse caminho, a fiscalização aduziu que o plano de opção de compra de ações instituído pela BOVESPA concedia opções de compra diferenciadas das opções de compra das ações da empresa negociadas em mercado. Ademais, afirmou que a concessão das opções estava vinculada a existência de contrato de

trabalho ou de prestação de serviço entre o trabalhador/prestador e a empresa, possuindo caráter retributivo.

Também foi afirmado pela Receita que o plano de opção de compra estabelecida condições suspensivas – as *vesting conditions* – estando finalizada a outorga quando do cumprimento de todas as condições, independente do exercício ou não das opções de compra, sendo este o momento do fato gerador do IRRF.

A base de cálculo seria diferença entre o preço de exercício da opção no vencimento do prazo de carência e o valor de mercado da participação societária correspondente no mesmo dia, multiplicada pela quantidade ações passíveis de aquisição com o exercício da opção, incidente a tabela progressiva até 27,5%.

Em sua impugnação, o Contribuinte aduziu que: i) as condições suspensivas do plano retiram uma possibilidade de apreciação econômica da opção outorgada, ii) que não incidiria o IRRF nem no momento de outorga das opções, nem no momento do cumprimento das condições, não medida que não haveria pagamento, devendo ser tributado apenas eventual ganho auferido pelo Contribuinte com a venda das opções, situação em que não haveria retenção na fonte a ser realizada; e, por fim, iii) que a base de cálculo estava incorreta, seja pela existência de período de *lock-up* no plano, que impediria a venda no momento definido pelo Fisco, seja pela incerteza e liquidez, na medida que cada um dos funcionários beneficiados poderiam exercer a opção em momentos distintos.

Analisando a controvérsia o CARF aduziu que o plano de opção da empresa teria natureza remuneratória, na medida que estaria vinculado ao preenchimento de condições que estão vinculadas a sua atuação profissional, como desempenho pessoal, metas, qualificação profissional etc. Para o Corte, o fato de haver o dispêndio pelo funcionário para adquirir a opção não descaracterizaria a natureza remuneratória:

Bem, o beneficiário não paga qualquer "prêmio" pelo direito à outorga de opções. Ele participa do Plano a partir do preenchimento de condições que sem dúvida estão vinculadas ao trabalho, como desempenho, metas, qualificação profissional, etc.

(...)

Também ao argumento do participante do plano ter de usar "recursos próprios" para adquirir as ações, nesse caso ele só compra se quiser e se forem verificadas as condições vantajosas. Em se tratando de mercado de ações, é possível comprar e vender praticamente ao mesmo instante.

Diz que o titular deve "sacrificar" recursos próprios para exercer as opções.

Mas não "sacrifica" porque se comprar e quando comprar, ele estará ganhando, já que compra algo sabidamente por preço vantajoso.

Quanto ao aspecto temporal, há alteração do critério elencado pela Administração Tributária, todavia, não há a adoção do critério pugnado pelo Contribuinte. Desse modo, a data do fato gerador corresponderia “à data em que houve o exercício das opções a que se refere”, sendo a base de cálculo “exatamente a diferença entre o valor pago para aquisição das ações, previstas nos contratos, e o valor de mercado das ações na data da liquidação financeira, ou seja, do exercício da opção de compra.”

No mesmo sentido, os seguintes acórdãos do CARF: 2301-005.752, 2301-005.761, 2201-004.815, 2202.003.510, 2201-006.249, 2201-006.068, 2402-005.823, 2201-006.068, 1401-003.644, 2301-007.000, 2301-006.005.

4.1.2 O caso UNIBANCO

A problemática relativa ao IRRF também foi julgada pela Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) do CARF, no Acórdão 9202-005.443, responsável por dirimir conflitos jurisprudenciais existentes dentro do Tribunal Administrativo.

Na origem, o acórdão 2201-002.685 restou assim ementado:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Exercício: 2009

OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como fato gerador de imposto de renda.

FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO. MULTA. CABIMENTO.

É cabível a aplicação da multa sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida, conforme dispõe o art. 9º da Lei n.º 10.426/2002, com a redação dada pelo artigo 16 da Lei nº 11.488/2007.

MULTA PELA FALTA DE RETENÇÃO/RECOLHIMENTO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA.

É legítima a incidência de juros de mora sobre multa, que constitui espécie do gênero crédito tributário.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Desse modo, possível observar que o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias está alinhado com o que restou decidido no “Caso BM&F BOVESPA”

(acórdão 2202-003.437), e em uma série de outros julgados do CARF. Isto é, havendo a tributação no momento de exercício da opção de compra, sendo a base de cálculo correspondente a diferença entre o preço de exercício da opção e o valor de mercado da participação societária, multiplicado pelo número de ações adquiridas, com alíquota progressiva de até 27,5%.

Assim, o paradigma invocado pelo Contribuinte para suscitar a divergência jurisprudencial, acórdão 2401-003.889, não adveio de julgado relativo à incidência do Imposto de Renda, mas sim de Contribuição Previdenciária Patronal.

Desse modo, no paradigma, foi considerado que as *stock options* possuíam caráter mercantil, na medida que eram fixadas com base no valor de mercado, havia liberdade de adesão e o risco era arcado pelo funcionário.

Conforme consignado pela fiscalização, o a outorga das opções de compra pelo Unibanco era vinculada a *performance* dos funcionários, eram personalíssimas – não podendo ser negociadas – e, após o exercício da opção, haveria a possibilidade de venda de 50% da participação societária adquirida e os 50% restantes poderiam ser alienados após o prazo de pagamento. Ademais, em documento arquivado na agência americana SEC (*Securities and Exchange Comissions*), a própria empresa afirmava que o plano de opção de compra de ações fazia parte do pacote remuneratório de seus funcionários.

Julgando a controvérsia, a CSRF do CARF decidiu que o “fato da *stock option* não ser transacionável não retira seu valor econômico”, ademais que “não importa o nome que se dê à verba paga para que se constitua o fato gerador do imposto de renda”.

Quanto ao fato gerador, o Tribunal decidiu que o momento de tributação deveria se dar quando há o cumprimento das condições de *performance*, independente do exercício da opção pelo funcionário. Já a base de cálculo seria a diferença entre o preço de mercado da ação, no dia imediatamente seguinte ao cumprimento das condições, pelo preço de exercício da opção, no dia imediatamente seguinte ao cumprimento da carência, multiplicado pelo número de ações que podem ser adquiridas, a serem tributadas pela alíquota de até 27,5% na fonte:

DE IMPOSTO DE RENDA.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como fato gerador de imposto de renda.

4.1.3 O caso Marcos Lutz

O acórdão 2402-010.654, representou uma mudança no posicionamento jurisprudencial tradicional do CARF.

Trata-se de Auto de Infração lavrado pela RFB relativo à omissão dos rendimentos auferidos pelo contribuinte por plano de opção de compra ofertado pelo seu empregador.

Nesse caminho a Fiscalização aduziu que às opções de compra concedidas pela empresa não poderiam ser equiparadas às opções de compra negociáveis em mercado de capitais, já que foi concedida em condição personalíssima, em razão dos trabalhos realizados. Além disso, o plano de opção de compra previa a concessão das opções de compra gratuitamente pela companhia, bem como, nos termos relatados pelo Auditor “pagou pelas ações a estas subjacentes, preços vultosamente inferiores”, o que caracterizaria as opções percebidas como renda, devendo ser tributada na forma já referendada pelo CARF em outros acórdãos.

Já o Autuado afirmou que houve um erro na identificação do fato gerador e base de cálculo. Desse modo, como, à visão deste, estava caracterizado no plano de opção de compra a voluntariedade, onerosidade e risco, não poderia haver sua tributação a título de remuneração, apenas a tributação pelo ganho de capital, em momento posterior, após a venda da participação societária adquirida com o exercício das opções com eventual lucro.

Subsidiariamente, pugnou que caso se aceitasse a ideia de que a concessão de opção de compra seria uma forma de remuneração, a ser retida na fonte, a base de cálculo deveria ser o valor da própria opção de compra, e não a diferença entre o preço de exercício previsto na opção outorgada e o valor de mercado da ação no dia da outorga.

Resolvendo a controvérsia, o CARF adotou posicionamento inovador no âmbito do Tribunal. Como razão de decidir, foram empregados os argumentos expostos pelo contribuinte:

De fato, se da análise das condições do plano e da outorga que com base nele é feita estiverem presentes os elementos do contrato mercantil, a saber, a voluntariedade, a onerosidade e o risco, então se confirma a natureza mercantil do negócio.

Por outro lado, se da referida análise não se identificarem as características do contrato mercantil supra mencionadas, poder-se-á afirmar, então, em remuneração pelo trabalho.

Desse modo, o entendimento pela natureza remuneratória dos planos de opções de compra de ações somente será possível quando, após a análise detalhada de todas as características do mesmo, chega-se à conclusão de que os elementos do contrato mercantil, quais sejam a voluntariedade, a onerosidade e o risco, não estão presentes.

Analisando o plano de opções, afirmou o Tribunal que este tinha como objetivo conceder a oportunidade de se tornarem acionistas da Companhia, buscando alinhar os interesses dos administradores, empregados e prestadores de serviços beneficiados com os interesses dos acionistas, não servindo como forma de remuneração do trabalho. Além disso, afirmou que o plano era voluntário, já que deveria ser assinado contrato apartado, onde haveria a adesão expressa de todos os termos e condições estabelecidos. Quanto ao preço de exercício, este seria equivalente ao valor médio das ações dos últimos 30 pregões anteriores à concessão da opção, devendo ser pago à vista pelo funcionário, estando caracterizada a onerosidade.

Além disso, como forma de reforço argumentativo, foi juntada tanto a jurisprudência judicial tributária sobre a matéria, que pugna pela natureza mercantil das opções de compra, a seguir analisada, quanto a jurisprudência judicial trabalhista, que entende que a referida verba não possui natureza remuneratória.

Ressalta-se que, no âmbito do Imposto de Renda, essa é, até o momento, a única decisão em que se definiu que o momento de tributação do plano de *stock options* seria apenas no momento de venda das ações adquiridas a partir do exercício da opção, a ser tributado pela sistemática de ganho de capital, com alíquotas específicas de até 22,5%.

Antes dessa decisão, o dissídio jurisprudencial existente no CARF apenas se manifestava quanto a incidência de Contribuição Previdenciária Patronal, todavia, conforme já explicado, tanto as Câmaras baixas, quanto a CSRF, tinham entendimento de que os planos de opção de compra possuíam natureza remuneratória, devendo a tributação se dar no momento de exercício da opção, com a base de cálculo a ser calculada com base na diferença do preço de exercício da

opção e o valor de mercado da participação societária, multiplicado pelo número de ações adquiridas, com alíquotas progressivas de até 27,5%.

4.2 AS DECISÕES PROFERIDAS NO CONTENCIOSO TRIBUTÁRIO JUDICIAL

No âmbito do Poder Judiciário a matéria foi apreciada por alguns Tribunais Federais. Ainda não há nenhum julgado pelo Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, na medida que houve a desistência pela Fazenda Nacional do Recurso Especial interposto (REsp 1.737.555/SP) em face de acórdão favorável ao contribuinte.

Nos Tribunais Regionais Federais, a matéria foi apreciada tanto no Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) – competente para julgar as ações ajuizadas no Rio de Janeiro e Espírito Santo -, quanto no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) – competente para julgar as ações ajuizadas em São Paulo e Mato Grosso do Sul.

No TRF-2, foi identificado um único acórdão, que deu ganho ao contribuinte, aduzindo que um plano de *stock options* instituído voluntariamente e que necessita de pagamento de preço para exercício da opção possui natureza mercantil.

Dessa forma, a partir desta premissa, fixou o Tribunal que: i) não há incidência de IRRF no momento de exercício da opção, na medida que neste momento apenas há o dispêndio de recursos pelo beneficiário, não o auferimento de renda; ii) o fato gerador do Imposto de Renda apenas acontece quando há a venda da ação adquirida por preço menor que o de compra, hipótese em que haverá a tributação com base no ganho de capital auferido:

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. RENDIMENTO DECORRENTE DO TRABALHO. NÃO CARACTERIZADO.

1. Na origem trata-se de Mandado de Segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil do Rio de Janeiro I, visando, em sede de liminar, provimento jurisdicional que determinasse à Autoridade Coatora que se abstivesse de exigir do Impetrante o Imposto de Renda sobre supostos rendimentos do trabalho em razão dos ganhos eventualmente experimentados em função do exercício das opções de compra de ações no contexto do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pela empresa Qualicorp S.A. em 3.3.2011.

2. Asseverou o Impetrante ter adquirido "ações da Qualicorp S/A no contexto de Plano de Stock Option, nos termos do que preceitua o art. 168, § 3º, da Lei n.º 6.404/76, instituído por Assembleia Geral da Companhia

realizada em 3.3.2011", cujo plano é voltado a executivos do Grupo, como são os membros do Conselho de Administração, administradores e empregados.

3. O Stock option possui natureza de contrato mercantil, vez que presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco, que são suficientes à descaracterização do resultado auferido pelo trabalhador como remuneração.

4. O referido Programa (stock options) constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.

5. A caracterização de um contrato mercantil, afasta a definição de que os stock options seriam classificados como remuneração decorrente do trabalho, pois, as referidas opções de compra não possuem o caráter contraprestativo de uma parcela salarial, tendo como objeto atrair e alinhar os interesses dos beneficiários aos interesses dos acionistas e da própria empresa.

6. A caracterização dos stock options como contrato de natureza mercantil, se revela quando se encontram presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco.

7. O empregado quando adere ao plano de opções, desembolsa um valor para adquirir as referidas ações, não há um recebimento de forma graciosa de ações pelo beneficiário, portanto, não há como considerar tal ato como contraprestação por um labor em prol da empresa.

8. Não existe, qualquer garantia para o empregado de que no momento as vendas das ações haverá uma valorização das mesmas. Assim, é certo que há um risco para o adquirente/optante do plano de ações ao optar pelo negócio, fato que por si só, também afasta a caracterização desta como remuneração.

9. Não se vislumbra que os stock options estão implicitamente inseridos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 457 da CLT, que dispõe quais importâncias poderão integrar o salário, pois, as referidas opções de compra não se caracterizam como comissões, nem gratificações, abonos ou prêmios, tampouco, salário-utilidade,

já que o empregado/administrador ao adquirir as ações, adquire onerosamente, podendo, no futuro, lucrar ou não com elas.

10. Embora o artigo 43, inciso II, do CTN, expressamente dispor que o imposto de renda incide sobre os proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, a regra, contudo, não se aplicaria ao caso dos autos, eis que o fato gerador do imposto sobre a renda da pessoa física é a disponibilização dos rendimentos ao beneficiário, o que não ocorre aqui.

11. Da mesma forma em que resta pacificado que não incide contribuição previdenciária nos planos de outorga de opção de compra de ações (Stock Options), tal entendimento também deve prevalecer para afastar a tributação pelo Imposto de Renda nas aquisições das referidas ações.

12. Precedentes: TRF3, ACREO nº 0017762-52.2014.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal WILSON ZAUHY, julgado em 19/06/2016, e-DJF3: 29/07/2016; TRF3, AC nº 1955449 - 0021090-58.2012.4.03.6100, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW, julgado em 24/10/2016, eDJF3: 27/10/2016.

13. Apelação provida. Sentença reformada. Segurança concedida para determinar que a Apelada se abstenha de exigir do Apelante o Imposto de Renda sobre supostos rendimentos do trabalho em razão dos ganhos eventualmente experimentados em função do exercício das opções de compra de ações, as quais lhe permitiram adquirir as ações da Qualicorp S.A. (TRF-2 - AC: 01404209020174025101 RJ 0140420-90.2017.4.02.5101,

Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 25/09/2018, TERCEIRA TURMA)

No âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, há maior número de julgados, porém nem todos favoráveis ao contribuinte.

Há julgados favoráveis, da 2ª, 3ª e 4ª Turmas, espelhando entendimento semelhante ao Acórdão do TRF2:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO RECONHECIDA - STOCK OPTIONS PLAN – CONTRATO MERCANTIL - OPÇÃO DE COMPRA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF) - NÃO INCIDÊNCIA Preliminar de falta de interesse de agir dos agravados não reconhecida. A opção de compra de ações da empresa (stock options plan) pelo empregado tem natureza mercantil não sendo hipótese de incidência de imposto de renda pessoa física. Agravo de instrumento desprovido. (Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007374-93.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES – Data: 21/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - STOCK OPTIONS – CONTRATO MERCANTIL - IMPOSTO DE RENDA - OPÇÃO DE COMPRA – NÃO INCIDÊNCIA - VENDA - GANHO DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA.

A opção de compra de ações da empresa (stock options) pelo empregado tem natureza mercantil afastando a incidência de imposto de renda. Não há que falar na incidência de imposto de renda no exercício da opção de compra das "stock options". Alegam os Agravados que auferiram ganho de capital na venda dos ativos em comento, devendo incidir o imposto de renda sobre o ganho de capital. Agravo de instrumento desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007541-13.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES – Data: 26/08/2021)

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL ACIONÁRIO. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTION PLAN". REMUNERAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. GANHO DE CAPITAL. ALÍQUOTA DE 15%. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O plano de opção de compra de ações ("stock option plan") caracteriza-se pela possibilidade dada a executivos, diretores e determinados empregados de obterem lucros com as ações da companhia em que trabalham. Contribui para a permanência dos participantes do plano nos quadros da sociedade e reflete diretamente no crescimento da empresa.

2. Trata-se de relação contratual para concessão futura do direito de compra de ações a profissionais de alta qualificação no mercado de trabalho que, depois de preenchidos os requisitos estabelecidos, podem ou não exercer a prerrogativa mediante o pagamento de um preço prefixado, ou seja, negocia-se o direito de comprar uma ação a preço fixo, em data futura. 3. Apesar do Plano de Opção de Compra de Ações se inserir em uma relação de emprego, não está diretamente atrelado ao contrato de trabalho, sendo que a imprevisibilidade do resultado da operação refuta a ideia de remuneração por serviços prestados. Isso porque, ao aderir ao Plano, o

interessado o faz de forma voluntária, assumindo o risco do mercado financeiro.

4. Ademais, o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado.

5. Presentes, portanto, a voluntariedade na adesão, onerosidade na outorga das ações e risco quanto à variação de preço das ações, características típicas de um contrato mercantil. 6. O titular desse direito deve ter a faculdade de utilizá-lo segundo e quando entender conveniente. Assim, o fato gerador do imposto de renda se dá na alienação das ações em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).

7. Apelação e remessa oficial não providas. (TRF-3 - ApelRemNec: 50017685420184036100 SP, Relator: Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, Data de Julgamento: 01/06/2020, 4ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2020)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IRPF. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTIONS". NATUREZA REMUNERATÓRIA. AFASTAMENTO. GANHO DE CAPITAL. PREVALÊNCIA. TRIBUTAÇÃO NO MOMENTO DA ALIENAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO ACIONÁRIO. POSSIBILIDADE.

1. À luz dos princípios que orientam o sistema tributário, a exigência fiscal decorre da lei e não da vontade das partes, de maneira que a prevalência do tributo reclama sempre a adequação dos fatos à norma de regência.

2. O art. 168, § 3º, da Lei nº 6.404/76 prevê que as companhias podem outorgar a seus administradores e empregados, ou mesmo a outras pessoas naturais que lhe prestem serviços, a opção de compra de suas ações mediante condições estabelecidas em plano aprovado pela assembleia geral de acionistas, é o caso das intituladas "stock options".

3. Se o preço das ações no exercício da opção de compra supera o da contratação, por certo que essa valorização decorre de meras contingências do mercado acionário e não do trabalho desenvolvido pelo participante, motivo pelo qual se afasta a natureza remuneratória do ganho em questão.

4. Se o exercício da opção de compra das ações envolve o desembolso de valores para a quitação do preço avençado, é evidente que essa operação representa um ônus financeiro para o participante, inexistindo espaço para cogitações acerca de eventual ganho patrimonial passível de tributação pela alíquota progressiva do imposto de renda.

5. O imposto de renda deve incidir sobre o ganho de capital auferido pelo participante por ocasião da venda de suas ações, no caso, representado pela diferença entre o valor da alienação e o da aquisição. 6. Agravo de instrumento desprovido. (TRF3, Proc. 5003801-81.2018.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TERCEIRA TURMA, DJe 19/02/2018)

Porém, há também julgados desfavoráveis, que reproduzem o entendimento adotado pelo CARF, qual seja, que os planos de stock options possuem natureza remuneratória, em razão da não-onerosidade na outorga das opções, e deverão ser tributados com base na tabela progressiva do IRRF no momento de exercício da opção:

IMPOSTO DE RENDA - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL - "STOCK OPTION":
INCIDÊNCIA SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL VERIFICADO NO
MOMENTO DA OPÇÃO E TAMBÉM NO MOMENTO DA REVENDA.

1. O "stock option" é sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
2. O compartilhamento do risco não implica mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.
3. Devem ser tributados nesta perspectiva, ou seja, segundo a incidência prevista para a classe dos salários e rendimentos.
4. O fato gerador ocorre com a disponibilidade econômica da renda. A disponibilidade financeira é irrelevante. No momento da outorga, não havia disponibilidade: pendia período de carência e a opção não fora exercida. Com o exercício da opção, o acréscimo patrimonial é renda tributável. E, por ocasião da revenda, o novo acréscimo patrimonial é base de cálculo tributária, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.
5. Apelação desprovida. (TRF-3 - ApCiv: 50001564620184036144 SP, Relator: Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Data de Julgamento: 07/07/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 10/07/2020)

IMPOSTO DE RENDA - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL - "STOCKOPTION":
INCIDÊNCIA SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL VERIFICADO NO
MOMENTO DA OPÇÃO E TAMBÉM NO MOMENTO DA REVENDA.

1. O "stock option" é sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
2. O compartilhamento do risco não implica mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.
3. Devem ser tributados nesta perspectiva, ou seja, segundo a incidência prevista para a classe dos salários e rendimentos.
4. O fato gerador ocorre com a disponibilidade econômica da renda. A disponibilidade financeira é irrelevante. No momento da outorga, não havia disponibilidade: pendia período de carência e a opção não fora exercida.
5. Com o exercício da opção, o acréscimo patrimonial é renda tributável. E, por ocasião da revenda, o novo acréscimo patrimonial é base de cálculo tributária, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.
6. Com o julgamento, verificou-se uma das hipóteses resolutivas do decreto de suspensão de exigibilidade dos créditos tributários. A medida não mais subsiste. A pretensão recursal da União perdeu o objeto. 7. Apelação do impetrante desprovida. Apelação da União prejudicada. (TRF-3 - ApCiv: 50023964220174036144 SP, Relator: Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Data de Julgamento: 07/07/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: Intimação via sistema DATA: 10/07/2020)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO -MANDADO DE
SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL -
"STOCKOPTION": INCIDÊNCIA SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL
VERIFICADO NO MOMENTO DA OPÇÃO E TAMBÉM NO MOMENTO DA
REVENDA.

1. O "stock option" é sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
2. O compartilhamento do risco não implica mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.
3. Devem ser tributados nesta perspectiva, ou seja, segundo a incidência prevista para a classe dos salários e rendimentos.
4. Agravo de instrumento conhecido em parte e provido. Agravo interno prejudicado. (TRF-3 - AI: 50133435520204030000 SP, Relator: Desembargador Federal FABIO PRIETO DE SOUZA, Data de Julgamento: 08/09/2020, 6ª Turma, Data de Publicação: e - DJF3 Judicial 1 DATA: 10/09/2020)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSTO DE RENDA - REMUNERAÇÃO VARIÁVEL - "STOCK OPTION": INCIDÊNCIA SOBRE O ACRÉSCIMO PATRIMONIAL VERIFICADO NO MOMENTO DA OPÇÃO E TAMBÉM NO MOMENTO DA REVENDA.

1. O "stock option" é sistema de remuneração vinculado ao contrato de trabalho ou de prestação de serviço.
2. O compartilhamento do risco não implica em mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração.
3. A existência do lucro da empresa no período compreendido entre a entrega das ações a título de remuneração e o seu resgate não implica em lucro dos executivos, que auferiram sua remuneração. Eles simplesmente tiveram um aumento de sua remuneração no decorrer do tempo.
4. O fato gerador ocorre com a disponibilidade econômica da renda. A disponibilidade financeira é irrelevante. No momento da outorga, não havia disponibilidade: pendia período de carência e a opção não fora exercida. Com o exercício da opção, o acréscimo patrimonial é renda tributável. E, por ocasião da revenda, o novo acréscimo patrimonial é base de cálculo tributária, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional.
5. Agravo de instrumento provido. Embargos de declaração prejudicados. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5024060-34.2017.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado JOSE EDUARDO DE ALMEIDA LEONEL FERREIRA, julgado em 05/10/2018, Intimação via sistema DATA: 09/10/2018)

Percebe-se que tais julgados são todos da 6ª Turma do TRF 3ª Região, enquanto os julgados favoráveis são mais heterogêneos, sendo exarados pela 2ª, 3ª e 4ª Turmas. Ademais, pela leitura dos acórdãos, observa-se que há ampla utilização pelos Desembargadores dos entendimentos firmados no âmbito da incidência de Contribuição Previdenciária.

Não foram encontrados julgados sobre a incidência do Imposto de Renda em planos de *stock options* nos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 4ª e 5ª Regiões.

4.3 APRECIÇÃO CRÍTICA DA JURISPRUDÊNCIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL

Nesse caminho, nota-se que há tanto semelhanças, quanto diferenças entre os julgados administrativos e os julgados judiciais, notando-se uma heterogeneidade no tratamento dado pelos julgados e inexistindo resolução pelo órgão natural para dirimir esse tipo de controvérsia, o Superior Tribunal de Justiça.

Como ponto de aproximação entre os julgados administrativo e judiciais, é possível perceber que tanto a jurisprudência administrativa do CARF, quanto a jurisprudência judicial dos TRFs 2ª e 3ª Região (e do próprio TST), admitem que um plano de *stock options* pode ter característica que tendem a um conceito

remuneratório ou mercantil. No primeiro caso, há a tributação pela tabela progressiva até 27,5% com retenção na fonte, já no segundo, a tributação ocorreria pela sistemática de ganho de capital, com alíquotas até 22,5%, a ser apurado pelo próprio contribuinte.

O ponto diferencial surge que, em âmbito administrativo, foi notado um olhar mais analítico do julgador administrativo frente ao julgador judicial. Enquanto nos casos judiciais, em que pese a menção a possibilidade de caracterização como mercantil ou remuneratório a partir das características individuais dos planos, são raras as menções do porquê aquele plano específico teria natureza mercantil ou remuneratória, fazendo-se alusão mais gerais quanto a existência de risco, voluntariedade e necessidade de dispêndio para o exercício da opção (mas não necessariamente sobre a necessidade de dispêndio para a aquisição da opção).

Entretanto, a jurisprudência do CARF, especialmente a mais tradicional, também não está isenta de críticas. Isso porque, como bem apontado pelo contribuinte no “Caso Marcos Lutz”, há de ser feita uma diferenciação entre o benefício econômico auferido com a entrega da opção de compra pela empresa ao seu funcionário e o auferimento de lucro em razão da diferença entre o preço de exercício e o preço de venda na data do exercício.

Dessa forma, quando reconhecido o caráter remuneratório do plano, dada ausência de onerosidade, voluntariedade e risco, não poderia ser apurada como base de cálculo a diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado da opção de compra na data do exercício.

Essa diferença, que pode vir a ocorrer ou não, não representa o benefício econômico auferido pelo contribuinte. Nesse momento, em verdade, a pessoa física realizou um dispêndio de recursos – por mais vil que seja o preço – e não auferimento de renda.

Nesses casos, a remuneração auferida foi o valor da própria opção de compra, que possui valor econômico autônomo – ainda que derivado do valor do ativo subjacente, qual seja, da participação societária que dá direito à aquisição.

Desse modo, caso haja a concessão de ações pela companhia, o valor destas que deverá ser utilizado para apurar a base de cálculo da tributação sobre a renda, conforme já reconhecido pela própria Receita Federal na Solução de Consulta DISIT/SRRF06 n. 175/2010:

ASSUNTO: Imposto sobre a Renda de Pessoa Física - IRPF

EMENTA: FATO GERADOR. AQUISIÇÃO DE AÇÕES. RENDIMENTO TRIBUTÁVEL. ALIENAÇÃO DE AÇÕES. GANHO DE CAPITAL. Configura rendimento tributável, oriundo de fonte situada no exterior, a concessão de ações por empresa estrangeira integrante de grupo econômico do qual faz parte a empresa brasileira, que contratou diretamente o empregado beneficiário, desde que a concessão tenha caráter habitual e natureza contraprestativa. Para fins de tributação, as ações, como rendimentos em espécie, serão avaliadas em dinheiro, pelo valor que tiverem na data da percepção. Ações cotadas em bolsa de valores e expressas em dólar deverão ser avaliadas na data da percepção e convertidas para real, utilizando-se o valor do dólar dos Estados Unidos da América fixado para compra pelo Banco Central do Brasil para o último dia útil da primeira quinzena do mês anterior ao do pagamento do rendimento. Na alienação das ações recebidas, impõe-se a apuração do ganho de capital obtido, devendo ser considerado, como custo de aquisição, aquele verificado no momento do recebimento das ações e, como valor de alienação, aquele auferido nessa operação em dólares dos Estados Unidos da América, com posterior conversão em reais, pela cotação do dólar fixada para compra pelo Banco Central do Brasil, para a data do recebimento. O ganho de capital deve ser tributado com utilização da alíquota de quinze por cento e recolhido até o último dia útil do mês subsequente ao do recebimento.

DISPOSITIVOS LEGAIS: Código Tributário Nacional - CTN, arts. 114, 116 e 118; Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, art. 9º; Lei Nº 7.713, de 1988, art. 1º, art. 3º, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, art. 8º, § 2º, art. 16; Regulamento do Imposto de Renda, aprovado pelo Decreto Nº 3.000, de 1999 (RIR/99), art. 43, I e IV, art. 55, IV; Instrução Normativa SRF Nº 118, de 2000, arts. 1º, 2º, 8º, 12 e 18; Instrução Normativa SRF Nº 208, de 2002, art. 1º, § 1º, art. 16, §§ 1º, 2º, 5º a 8º.

Por outro lado, se o que ocorre é a concessão gratuita de opções de compra, é esse ativo que tem que ser considerado para aferimento da base de cálculo do imposto a ser pago.

Isso porque as opções possuem um valor justo – que inclusive deverá ser definido e despesado pela empresa que instituiu o plano de opção de compra de ações, conforme pronunciamento CPC 10 (R1) – sendo essa a quantificação econômica do que poderia considerado como renda auferida pelo contribuinte pessoa física, naqueles casos em que o plano de opções tenha caráter remuneratório.

Nesse caminho, o alcance do que seria valor justo não é definido pelo Direito, sendo matéria afeita às Ciências Contábeis. Nesse sentido, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis nº 46 – Mensuração do Valor Justo define que o valor justo é:

2. (...) uma mensuração baseada em mercado e não uma mensuração específica da entidade. Para alguns ativos e passivos, pode haver informações de mercado ou transações de mercado observáveis disponíveis e para outros pode não haver. Contudo, o objetivo da mensuração do valor justo em ambos os casos é o mesmo – estimar o preço pelo qual uma transação não forçada para vender o ativo ou para transferir o passivo ocorreria entre participantes do mercado na data de

mensuração sob condições correntes de mercado (ou seja, um preço de saída na data de mensuração do ponto de vista de participante do mercado que detenha o ativo ou o passivo).

3. Quando o preço para um ativo ou passivo idêntico não é observável, a entidade mensura o valor justo utilizando outra técnica de avaliação que maximiza o uso de dados observáveis relevantes e minimiza o uso de dados não observáveis. Por ser uma mensuração baseada em mercado, o valor justo é mensurado utilizando-se as premissas que os participantes do mercado utilizariam ao precificar o ativo ou o passivo, incluindo premissas sobre risco. Como resultado, a intenção da entidade de manter um ativo ou de liquidar ou, de outro modo, satisfazer um passivo não é relevante ao mensurar o valor justo. (CPC, 2012)

No âmbito das opções de compra, estipula o CPC 10 (R1) que este será definido pelos preços de mercado, caso estejam disponíveis. Na hipótese de estes não existirem, o valor justo deverá ser estimado por técnica de avaliação capaz de estimar o preço da opção de compra concedida, em uma transação sem favorecimentos, entre partes conhecedoras do assunto e dispostas a negociar (CPC, 2010).

Não se nega que é notória a série de dificuldades que a precificação de opções encontra, especialmente no caso das opções de compra concedidas em planos de opção de compra de ação, não se pode, sem nenhuma base legal, admitir a utilização de base de cálculo advinda de presunções pelas Autoridades Fiscais. Desse modo, deveria a Receita Federal buscar o valor justo do direito concedido, ou, ao menos, basear-se no valor despesado pela pessoa jurídica que realizou a outorga das ações.

Todavia, vale pontuar que tal entendimento não é unânime na doutrina.

Para Antônio Augusto Souza Dias Júnior, haveria o auferimento de renda sempre que o beneficiário da opção se beneficiasse de um preço de mercado superior ao preço de exercício. Segundo o autor, como o legislador ordinário previu uma hipótese de incidência ampla, o auferimento de um benefício econômico pelo contribuinte é suficiente para que haja a tributação, havendo a aquisição de disponibilidade jurídica da renda (2019, p. 53).

Entretanto, a tributação defendida pelo autor e pela jurisprudência mais tradicional do CARF pela suposta compra vantajosa realizada pelo beneficiário no momento de exercício da opção, representada pela diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado, não poderia ser utilizada no âmbito da tributação sobre a renda das pessoas físicas.

Em que pese ser possível argumentar que seria possível a tributação por compra vantajosa, nos termos do que é definido como renda pelo Código Tributário Nacional e pela Constituição Federal, o legislador infraconstitucional restringiu o âmbito de incidência do imposto quando o auferimento se der pelas pessoas físicas.

A legislação ordinária, dando concretude ao que dispõe a Constituição e a legislação complementar, não possibilita a tributação desse tipo de ganho no âmbito do IRPF, na medida que, para essa modalidade de tributação sobre a renda, vige o regime de caixa, que condiciona a tributação ao momento em que os ganhos foram percebidos, na forma do art. 2º da Lei n. 7.713/1988.

Caso se pretendesse realizar a tributação pela compra vantajosa, ou seja, de um mero de ganho de detenção, ainda não realizada, deveria haver previsão legal específica para tanto. Nesse caminho, a tributação nesses moldes pode ser visualizada nos rendimentos auferidos no mercado de capitais, havendo a instituição da sistemática de “come-quotas” pelo § 2º do art. 1º da Lei n. 11.033/2004, que impõe a tributação mesmo naqueles casos em que não houve a venda das quotas do fundo de investimento pelo investidor mas a mera valorização do ativo.

Todavia, o posicionamento aqui defendido, de que haveria tributação pelo valor justo das opções de compra percebidas quando concedidas gratuitamente, apenas pode ser considerado válido nos casos em que há não restrição a negociação da opção de compra concedida.

Conforme expõem tanto Schoueri (2019, p. 26), quanto Fajersztajn (2019, p. 432), no caso de opção de compra concedido por plano de opções de compra de ações em que há restrições quanto a negociação da própria opção de compra concedida – como nos casos em que é intransferível – há uma mutilação do suposto benefício econômico auferido na outorga, ainda que gratuita, na percepção das opções.

O Código Tributário Nacional, em seu art. 43, condiciona a tributação da renda a sua disponibilidade, o que não estaria caracterizado nas situações em que a opção de compra não é um ativo disponível para negociação pelo seu beneficiário.

Todavia, naquelas situações em que caracterizado o caráter mercantil do plano, isto é: i) o plano é opcional; ii) há onerosidade na outorga das opções de compra, ainda que em condições mais favoráveis do que uma opção de compra negociada em mercado; iii) inexistência de previsão de mecanismos de compensação de riscos no plano de opção de compra; e iv) não há habitualidade, a

tributação ocorreria apenas no auferimento de eventual lucro na venda das ações no exercício das opções.

Verificada a natureza mercantil do plano, o tratamento tributário a ser dado deve ser o mesmo concedido as opções de compra de ações (*calls*) em geral. Isto é, havendo o dispêndio para aquisição da opção por preço pré-determinado, o auferimento de renda apenas seria verificado quando ocorresse a venda por valor menor que o preço de exercício.

Nesses casos, há certeza e definitividade quanto ao momento de incidência do tributo, na alienação das ações ou quotas, a base de cálculo do tributo, diferença entre o custo de aquisição e valor de alienação e da alíquota, até 22,5%, estando em consonância com a previsão expressa do § 2º do art. 3º da Lei n. 7.713/1988. Tal posicionamento se alinha com a jurisprudência mais recente do CARF – a ser verificada no futuro, com a vinda de novos casos para o Tribunal, se irá prevalecer – e com a jurisprudência majoritária do TRF-3 e do TRF-2, que pugnam pela inexistência de tributação antes do momento de alienação da participação societária adquirida com a opção.

Ressalta-se que, nem sempre o exercício da opção gerará imposto a pagar. Ainda que a opção esteja *in the money* no momento de exercício, isto é, com preço de exercício menor que o valor de mercado, é possível que não haja ganho de capital algum a ser apurado, caso o titular da opção opte por vender a participação societária adquirida em momento futuro, onde o preço da ação esteja em valor menor que o custo de aquisição inicial.

Feitas essas considerações, nota-se que, não obstante o sistema jurídico brasileiro ser capaz de oferecer uma resposta ao problema da tributação das *stock options*, havendo uma jurisprudência tanto judicial quanto administrativa que apontam os caminhos para definição da natureza jurídica do plano, se remuneratório ou mercantil, e a consequente tributação, a falta de legislação é causa de insegurança jurídica e, até mesmo, de inviabilização da tributação nos moldes pretendidos pela Receita Federal do Brasil. Isso porque, há a utilização de conceitos muitas vezes vagos, como “preço vil”, “onerosidade” e “habitualidade”.

Dessa forma, a ausência de legislação específica determinando tanto o critério temporal, quanto a base de cálculo, e consequentemente a forma de apuração (se por retenção na fonte ou por ganho de capital), é um fator de insegurança jurídica para os contribuintes, e, de nulidade dos lançamentos

realizados para o Fisco Federal, conforme é possível observar nos posicionamentos judiciais levantados.

É inegável que no Direito é imprescindível a utilização das chamadas cláusulas gerais ou conceitos “indeterminados”, mesmo em áreas que estão marcados por um princípio da legalidade reforçado, como o direito tributário (SCHOUERI e LAVEZ, 2019, p. 39). Todavia, no caso do plano de opção de compra de ações, nota-se que os conceitos indeterminados, dada sua imprecisão conceitual natural, vem maculando o princípio da igualdade tributária, previsto no inciso II do art. 150 da Constituição.

Em algumas legislações, como a dos Estados Unidos da América, há a previsão no *Internal Revenue Code* que para que a concessão de uma opção de compra em um plano de opção de compra de ações seja tributado como ganho de capital, é necessário que o preço de exercício não seja menor que o preço de mercado no momento de concessão da opção e que haja um período de carência de ao menos dois anos (§ 442 do *Internal Revenue Code*).

Na Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), na Convenção Modelo sobre Tributação da Renda e do Capital, há a recomendação de que os países definam o momento de tributação e a forma de tributação, tanto em relação aos benefícios obtidos pela outorga da opção – que seriam tributados como remuneração, nos termos da convenção – quanto em relação a venda posterior da participação societária – a ser tributada pela sistemática de ganho de capital, dessa vez não a título remuneratório, mas como um ganho de um investidor-acionista (ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE, 2017, p. 326).

Nesse caminho, a vinda de uma previsão legal definindo em que casos haveria a tributação pela sistemática de ganho de capital, e em que casos haveria a tributação pela sistemática remuneratória, e quais os critérios que devem ser utilizados, podendo inclusive ser densificados em âmbito infralegal pela própria Receita Federal por meio de Instrução Normativa, traria maior segurança jurídica e isonomia ao contribuinte, além de impedir o lançamento de tributo em dissonância com o sistema jurídico atinente a matéria.

CONCLUSÃO

Isto posto, nota-se que o plano de opção de compra de ações é uma nova forma de alinhar os interesses entre os empregados, notadamente os empregados em posições estratégicas, e os da empresa. Nesse caminho é oferecido o direito à compra de participação societária da entidade por valor pré-determinado, a partir do cumprimento de certas condições, a fim de estimular atitudes que promovam o aumento no preço da ação ou quota.

Dessa forma, no tocante a incidência do Imposto de Renda sobre a referida verba percebida, é possível concluir que a Receita Federal do Brasil possui a tendência de atribuir caráter remuneratório a verba, sendo recolhido a partir da tabela progressiva até 27,5%, possuindo como base de cálculo a diferença entre o valor de exercício da opção e o valor da participação societária no dia do exercício. Para o órgão, verificada uma ganho, ainda que potencial e não realizado, caracterizado o fato gerador da tributação sobre a renda, e, na medida que o ganho não advém da alienação de um ativo, sua tributação se daria pela sistemática regular de tributação sobre a renda para as pessoas físicas.

Tal entendimento foi corroborado pelo CARF em diversas ocasiões. Para o Tribunal Administrativo, a tributação na forma defendida pela Receita deveria ocorrer todas as vezes que se verificasse um caráter remuneratório aos planos de opção de compra de ações, quando ausente onerosidade, voluntariedade e risco. Por outro lado, presente esses requisitos, haveria o “diferimento”¹⁴ para a tributação na, eventual, venda da participação societária adquirida com o exercício da opção de compra pela sistemática de ganho de capital, com alíquotas de até 22,5%.

Todavia, em âmbito judicial, notadamente no âmbito do TRF-3, vem se formando uma jurisprudência de que os planos de opção de compra possuem, via de regra, uma natureza mercantil, apenas sendo afastado o caráter comercial do negócio naqueles casos onde é patente o caráter remuneratório (ausência de preço de exercício, por exemplo).

¹⁴ Não se poderia denominar propriamente diferimento, na medida que o fato gerador do Imposto Sobre a renda teria simplesmente não ocorrido, não havendo que se falar em diferimento no caso.

Em virtude do posicionamento referido posicionamento jurisprudencial, o próprio CARF exarou acórdão que destoava da jurisprudência tradicional do órgão, alinhando-se ao posicionamento do TRF-3 e pugnando que a tributação apenas deveria ocorrer quando da venda da participação societária, após o exercício da opção, não havendo que se falar em acréscimo patrimonial apenas pela concessão da opção de compra em si.

Nesse caminho, notou-se que, apesar do sistema jurídico brasileiro ter de oferecido respostas ao problema da tributação das *stock options*, a partir de uma análise casuística pela jurisprudência judicial, a falta de legislação é causa de insegurança jurídica. Isso se dá em razão da utilização pela jurisprudência de conceitos muitas vezes vagos, como “preço vil”, “onerosidade” e “habitualidade”, sem entendimento uniforme do que seriam tais conceitos pelos próprios julgados.

Dessa forma, notou-se que no direito alienígena, como nos Estados Unidos da América, há regramento legal expresso do tratamento tributário a ser dado aos planos de opção de compra pelo imposto de renda, havendo a fixação de requisitos claros, bem como do regime legal aplicável. De forma mais geral, a própria Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), recomenda uma sistematização, já partindo da premissa do caráter remuneratório de tais planos, afirmando que deveria ser delimitada a tributação tanto no momento de concessão das opções, quanto na venda posterior da participação societária.

Assim, a vinda de uma previsão legal definindo em que casos haveria a tributação pela sistemática de ganho de capital, e em que casos haveria a tributação pela sistemática remuneratória, e quais os critérios que devem ser utilizados, podendo inclusive ser densificados em âmbito infralegal pela própria Receita Federal por meio de Instrução Normativa, traria maior segurança jurídica e isonomia ao contribuinte, além de impedir o lançamento de tributo em dissonância com o sistema jurídico atinente a matéria.

REFERÊNCIAS

BM&FBOVESPA. Curso Básico. **Site da BM&F Bovespa**, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21564/2/Ellen%20Nakayama.pdf>>. Acesso em: 29 abril 2022.

BOATRIGHT, J. R. Employee Governance and the Ownership of the Firm. **Cambridge University Press**, Cambridge, Janeiro 2004. 1-21.

BRASIL. Parecer Normativo CST nº 58, de 02 de setembro de 1977. **Normas da Receita Federal do Brasil**, 1977. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=original&idAto=121603>>. Acesso em: 08 março 2021.

BRASIL. Parecer Normativo CST nº 85/1977. **Normas da Receita Federal do Brasil**, 1977. Disponível em: <<http://normas.receita.fazenda.gov.br/>>. Acesso em: 08 março 2021.

BRASIL. L12973. **Site do Planalto**, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12973.htm>. Acesso em: 28 abril 2022.

CALVO, A. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho (employee stock options plans). **Revista LTr**, São Paulo, 2005.

CARRAZA, R. A. **Imposto sobre a renda (perfil constitucional e temas específicos)**. 2ª. ed. São Paulo/SP: Malheiros, 2006.

CARRAZA, R. A. A natureza meramente interpretativa do art. 129 da Lei 11.196/05, o imposto de renda, a contribuição previdenciária e as sociedades de serviços profissionais". **RDDT**, 154, São Paulo/SP, Jul. 2008.

CARVALHO, P. D. B. **Direito tributário, linguagem e método**. 8ª. ed. São Paulo: Noeses, 2018.

COMPARATO, F. K.; SALOMÃO FILHO, C. **O poder de controle na sociedade anônima**. 5ª ed. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 2008.

CPC. CPC 10 (R1). **Comitê de Pronunciamentos Contábeis**, 2010. Disponível em: <http://static.cpc.aatb.com.br/Documentos/211_CPC_10_R1_rev%2014.pdf>. Acesso em: 28 abril 2022.

CPC. CPC 46. **Site do Comitê de Pronunciamentos Contábeis**, 2012. Disponível em: <<http://www.cpc.org.br/CPC/Documentos-Emitidos/Pronunciamentos/Pronunciamento?Id=78>>. Acesso em: 29 abril 2022.

CVM - COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Deliberacao CVM 371/2000. **Site da CVM**, 2000. Disponível em: <<https://conteudo.cvm.gov.br/legislacao/deliberacoes/deli0300/deli371.html>>. Acesso em: 25 abril 2020.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18ª ed. ed. São Paulo: LTr, 2019.

DIAS JÚNIOR, A. A. S. O princípio da realização da renda e a tributação de stock options. **Revista Direito Tributário Atual (RDTA)**, São Paulo, 1º semestre 2019. 44-66.

FAJERSZTAJN, B. **Direito Tributário - Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda - Estudo em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira**. São Paulo: Editora IBDT, 2019.

GELBCKE, E. R. **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

GELBCKE, E. R.; AL., E. **Manual de contabilidade societária**: aplicável a todas as sociedades: de acordo com as normas internacionais e do CPC. 3ª. ed. São Paulo: Atlas, 2018.

IGLESIAS, F. C. P. Opção de compra ou venda de ações no direito brasileiro: natureza jurídica e tutela executiva judicial. **Teses USP**, 2011. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2132/tde-21082012-112205/publico/versao_completa_Dissertacao_Felipe_Iglesias.pdf>. Acesso em: 18 abril 2022.

LEVMORE, S. Puzzling Stock Options and Compensation Norms. **Chicago Inbound**, Chicago, 2000.

MCNAUGHTON, C. W. **Curso de IRPF**. 1ª ed. ed. São Paulo: Noeses, 2019.

MURPHY, C. M. D. S. **O imposto sobre a renda à luz da constituição**. 1ª ed. ed. São Paulo: Noeses, 2020.

NAKAYAMA, E. A incidência (ou não) da contribuição previdenciária patronal sobre os planos de opções de ação (stock options plans) outorgados a empregados. **Repositório de teses de mestrado da PUCSP**, 2018. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21564/2/Elle%20Nakayama.pdf>>. Acesso em: 29 ABRIL 2022.

OLIVEIRA, R. M. D. A incógnita da disponibilidade econômica da renda. **Revista Direito Tributário Atual (RDTA)**, São Paulo, Junho 2017. 292-306.

ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO - OCDE. Model Tax Convention on Income and on Capital: Condensed Version 2017. **OCDE**, 2017. Disponível em: <https://read.oecd-ilibrary.org/taxation/model-tax-convention-on-income-and-on-capital-condensed-version-2017_mtc_cond-2017-en#page326>. Acesso em: 02 maio 2022.

PINTO, A. E.; TAKATA, M. S. Questões controversas no regime de tributação das stock options: evolução histórica, regime contábil e jurisprudência do CARF. **Revista Direito Tributário Atual**, São paulo, 1º semestre 2020.

POLIZELLI, V. B. **O princípio da realização da renda e sua aplicação no imposto de renda de pessoas jurídicas**. São Paulo/SP: Tese (Mestrado em Direito Econômico e Financeiro) - Faculdade de Direito da USP, Universidade e São Paulo, 2009.

QUEIROZ, L. C. S. D. **Tributação atual da renda**. 1ª ed. ed. São Paulo: Noeses, 2015.

RFB, R. F. D. B. Perguntas e Respostas IRPF 2022. **Site do Governo Federal**, 2022. Disponível em: <<https://www.gov.br/receitafederal/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/perguntas-e-respostas/dirpf/pr-irpf-2022.pdf/view>>. Acesso em: 29 maio 2022.

SCHOUERI, L. E.; LAVEZ, R. A. **Planejamento Tributário sob a ótica do CARF Análise de casos concretos**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

SCHOUERI, L. E.; MOSQUERA, R. Q. **Manual da Tributação Direta da Renda**. 2ª. ed. São Paulo/SP: Instituto Brasileiro de Direito Tributário - IBDT, 2021.

SILVA, A. G. Stock options plan como uma forma de remuneração flexível. **Teses USP**, 2013. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2138/tde-22082014-092008/publico/Andrea_Goncalves_Silva_Stock_Options_Plan.pdf>. Acesso em: 29 abril 2022.

SIMÕES, T. T. Stock Option Plan e incidência previdenciária. **PUC-SP**, 2015. Disponível em: <<https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6953/1/Thiago%20Taborda%20Simo.es.pdf>>. Acesso em: 25 abril 2022.

ZAINAGHI, D. S. Aspectos trabalhistas nos programas de "Stock option". **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, junho 2000.

ZILVETI, F. A.; FAJERSZTAJN, B.; SILVEIRA, R. M. D. **Realização da renda nos planos de stock options. Uma análise na perspectiva dos beneficiários**. 1ª. ed. São Paulo: Editora IBDT, 2019.