

CONSIDERAÇÕES SOBRE A TRIBUTAÇÃO DO STOCK OPTION PLAN

Gustavo Junqueira Carneiro Leão

1. Considerações iniciais

Este artigo se propõe a analisar a tributação do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza ('IR') incidente sobre os planos de *stock option*, incluindo a sua natureza jurídica, conforme entendimento da jurisprudência trabalhista e fiscal. Nesse estudo teremos uma visão crítica do momento em que seria cabível essa tributação, à luz da legislação ora em vigor, e de alterações que seriam necessárias para alcançar o resultado que vem sendo buscado pelas autoridades fazendárias. Por fim será feita uma análise dos julgados que já foram feitos até o momento pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e pela Justiça Trabalhista.

Primeiramente o *stock option plan* ou *employee stock option* surgiu a partir da economia empresarial norte-americana, em que algumas empresas passaram a incentivar o aumento da produção dos seus empregados, oferecendo-lhes, como contrapartida, a opção de remuneração em forma de contratos privados para compra de ações da própria empresa.

No Brasil, essa prática tomou fôlego no final da década de 1990, quando foram feitas ofertas a altos executivos de empresas transnacionais com filiais sediadas no país. O objetivo dessas empresas era incluir esses executivos na política de remuneração da corporação, não fazendo diferenciação entre dirigentes dentro da hierarquia.

Posteriormente, com a falta de mão de obra qualificada e a alta rotatividade de empregados, esses planos também foram adotados por empresas nacionais e a oferta se alastrou para outros empregados com nível gerencial e até especialistas.

Os planos de opção de ações têm quatro peculiaridades que serviram para a análise que será feita nesse artigo:

- (i) Preço de exercício – trata-se do preço pelo qual os beneficiários têm direito de exercer a opção que pode coincidir com o valor da ação da empresa, sendo admitida a possibilidade de desconto;
- (ii) Prazo de carência (ou *vesting period*) – prazo mínimo pelo qual os beneficiários devem permanecer na empresa para adquirir o direito de compra das ações;
- (iii) Termo de opção – prazo máximo para que o beneficiário exerça sua opção de compra de ações;
- (iv) Compra das ações – momento no qual o beneficiário exerce seu direito de compra pelo preço que havia sido pré-fixado.

As conclusões ao fim apresentadas não se aplicam a toda e qualquer empresa que adotou, ou vem adotando tal política, considerando que algumas características constantes dos planos ofertados podem divergir da linha de raciocínio ora estudada, de modo que determinados detalhes da operação em modelos de compra e venda dos planos de opção de ações diversos aquele ora estudado podem variar conforme as especificidades de cada plano.

2. Conceito e natureza jurídica

2.1. Conceito

Podemos conceituar os *stock option plans* como opções de compra de ações, ofertadas pelo empregador ao empregado, em condições privilegiadas e aquisição em data futura, especificada ao tempo em que a opção de compra é concedida.

Trata-se, então, de um negócio jurídico em que uma empresa confere individualmente a determinados administradores e/ou empregados,

doravante denominados simplesmente “beneficiários”, o direito de subscrever e/ou adquirir ações de sua emissão em determinada ocasião, a um preço pré-determinado ou determinável, conforme condições estabelecidas em plano previamente aprovado pela Assembleia Geral da empresa.

De acordo com o dicionário Barron’s Dictionary of Legal Terms, o termo “stock option” significa: *“a outorga a um indivíduo do direito de comprar, em uma data futura, ações de uma sociedade por um preço especificado ao tempo em que a opção lhe é conferida, e não ao tempo em que as ações são adquiridas”*.

Embora até possa consistir em renda para os beneficiários, esses planos têm como principal função a retenção de talentos na empresa, visto que estes, ao aderirem a tais planos, devem aguardar um período para exercer seu direito de compra e a obtenção de resultados por meio de uma parceria entre os acionistas e os beneficiários do plano. Isso porque, durante esse período de espera, espera-se que o empregado se comprometa com os negócios da empresa, dedicando-se e participando com mais afinco nas atividades desta e buscando, assim, resultados positivos que, ao final, contribuirão para a valorização das ações que ele irá adquirir.

2.2. Natureza jurídica

A implantação de planos de opção de compra de ações está prevista no artigo 168, § 3º da Lei das Sociedades Anônimas (Lei n. 6.404, de 1976)¹, que prevê a possibilidade das companhias oferecerem opções de

1. Lei n. 6.404, de 1976:

“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”.

aquisição de ações aos empregados, administradores e prestadores de serviços da empresa.

Não há na legislação trabalhista, tampouco na tributária, qualquer referência ao plano de ações, de modo que sua natureza jurídica será estabelecida a partir das características de cada contrato firmado entre empresas e beneficiários.

Com o silêncio do legislador, duas correntes predominam a respeito da natureza jurídica dos planos de *stock option*. A primeira corrente vem sendo capitaneada pelas autoridades administrativas federais e pela Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (PGFN), sustentando que tais planos têm natureza trabalhista, de cunho remuneratório, e por isso devem ser tratados como salário desde o momento de sua aquisição. Isso porque, a possibilidade de o trabalhador comprar as ações com “desconto” seria decorrente do desempenho de seu trabalho. Nesse contexto, dizer que as verbas têm natureza trabalhista, independentemente do momento da efetivação do pagamento, implica a incidência de encargos previdenciários e tributação do beneficiário de acordo com a tabela progressiva do imposto.

A segunda corrente, defendida por um grande grupo de empresas e já reconhecida pelo Poder Judiciário, em causas de natureza trabalhista, entende que se trata de um plano de incentivo à permanência na empresa e, por isso, não seria tributado na aquisição, mas tão somente na alienação de tais quotas, caso haja ganho de capital. Claramente atribui natureza mercantil a essa remuneração, desvinculando de qualquer verba trabalhista. Nesse prisma, não haveria a incidência de encargos previdenciários e a tributação da pessoa física se daria exclusivamente na fonte, da mesma forma que os demais ganhos de capital.

2.2.1. Natureza jurídica de acordo com recentes julgados do CARF

Em três momentos, o CARF teve a oportunidade de se manifestar e decidir processos envolvendo o pagamento de *stock options*, sendo dois em que a autuada foi a empresa “ALL – América Latina Logística S.A.” e um terceiro em que a Cosan S/A Indústria e Comércio figurou no polo passivo. Nos três casos o órgão julgador entendeu que, diante das peculiaridades apresentadas nos contratos, os planos tinham natureza remuneratória, em linha com a primeira corrente já mencionada.

Em todos os casos se discutiu a incidência das Contribuições Sociais Previdenciárias, considerando o entendimento da fiscalização de que se tratava de verba remuneratória. No caso da Cosan S/A o voto foi consubstanciado na seguinte ementa²:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/11/2006 a 31/12/2009 (...) CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELA INTEGRANTE. REMUNERAÇÃO. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO. Salário de Contribuição, para o contribuinte individual, é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês. No presente caso a concessão de “stock options” aos segurados contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo devem integrar o salário de contribuição, pois foram concedidos pelo trabalho do segurado, integraram-se ao patrimônio do segurado e não podem ser conceituados como oriundos de negócio mercantil, pois ausente risco. MULTA. RETROATIVIDADE. Incide na espécie a retroatividade prevista na alínea “c”, do inciso II, do artigo 106, da Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966, Código Tributário Nacional, devendo ser a multa lançada na presente atuação calculada nos termos do artigo 35 caput da Lei

2. Acórdão 2301-003.597 proferido no Processo n. 15889.000245/2010-46, publicado no DOU de 22/04/2014.

n. 8.212, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei n. 11.941, de 27 de maio de 2009.

Os planos ofertados pela Cosan aos seus beneficiários no período autuado permitiam a aquisição de ações com descontos que variavam entre 65% e 90% sobre o valor de mercado, sendo que as opções concedidas poderiam ser exercidas ao longo de cinco anos, o que afastava a natureza mercantil, como será visto mais adiante. Em decorrência da autuação, os planos foram modificados, reduzindo-se o desconto para 20% e introduzindo-se um prazo de indisponibilidade, no qual os participantes não podem alienar as ações adquiridas.

Veja-se que os dois processos respondidos pela ALL – América Latina Logística S.A. tiveram o mesmo desfecho, considerando que a única diferença entre eles consistia nos períodos abrangidos. Vale destacar que os procedimentos foram distribuídos para a mesma Turma do CARF e julgados no mesmo dia. Assim, o colegiado proferiu decisão desfavorável, conforme se verifica da análise do acórdão abaixo³:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/03/2009 a 31/10/2010 PREVIDENCIÁRIO - CUSTEIO - AUTO DE INFRAÇÃO - OBRIGAÇÃO PRINCIPAL - CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS - PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS - NATUREZA SALARIAL - DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL - CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO. Em sua concepção original o stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que

3. Acórdão 2401-003.045 proferido no Processo n. 10980.724031/2011-88, publicado no DOU de 22/07/2014.

o sucesso da empresa implica valorização das ações no mercado), não tendo inicialmente caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho. Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, qual seja, mera operação mercantil, seja pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, troca de planos, correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Na maneira como executado, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES; não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo a recorrente teria alterado os planos existentes em 2006 e 2007, permitindo empréstimos cuja quitação dava-se pela venda de ações cuja totalidade do direito ainda não havia se integralizado ou recebimento de participação em lucros e resultados, em relação a contribuintes individuais. Correto o procedimento fiscal que efetivou o lançamento do ganho real (diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado no momento da compra de ações), considerando os vícios apontados pela autoridade fiscal.

(...)

No caso da ALL, o plano de opção vigente no período da autuação permitia que seus participantes adquirissem ações com descontos em torno de 80% sobre seu valor de mercado. As opções concedidas poderiam ser exercidas ao longo de cinco anos. Após a autuação, o desconto concedido foi reduzido para cerca de 15%, além de ser criado um prazo de dois anos de inalienabilidade das ações adquiridas.

Embora vencedora nos três casos, a vantagem experimentada pela Fazenda Pública não condiz com a realidade. Isso porque, vale esclarecer, que mesmo com as condições anteriores, em nenhum dos casos a decisão se deu de forma unânime, mas sempre por voto de qualidade ou maioria de votos.

Considerando esse fato, concluímos que não se trata de matéria pacificada e outros embates devem ocorrer, seja na esfera administrativa ou na judicial.

2.2.2. Natureza segundo o direito do trabalho

A Justiça do Trabalho, via de regra, tem afastado a natureza salarial dos *stock options plans*, fundamentando seu entendimento que:

- (i) não decorre da prestação direta dos serviços pelo empregado;
- (ii) não têm por objetivo remunerar o trabalho, mas apenas incentivar a obtenção de um melhor resultado da companhia empregadora;
- (iii) não são obrigatórios, eis que fica a exclusivo critério do empregado exercer ou não o direito de opção;
- (iv) tem caráter oneroso;
- (v) implicam risco para os empregados, pois as ações adquiridas estão sujeitas à valorização ou desvalorização.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho (TST), no Processo n. AIRR-85740-33.2009.5.03.0023, julgado pela 6ª Turma, apontou pelo não reconhecimento das *stock options* como verbas salariais, expurgando qualquer repercussão dos valores das ações nas verbas trabalhistas, como vemos na ementa abaixo transcrita:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPRA DE AÇÕES VINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO. “STOCK OPTIONS”. NATUREZA NÃO SALARIAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA PARA COMPREENÇÃO 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.

Em suas razões, o Ministro relator asseverou que *“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”*.

A doutrina trabalhista também segue nessa linha. Para Alice Monteiro de Barros⁴: *“As stock option constituem um regime de compra ou de subscrição de ações e foram introduzidas na França em 1970, cujas novas regras encontram-se na Lei n. 420, de 2001. Não se identificam com a poupança salarial. O regime das stock option permite que os empregados comprem ações da empresa em um determinado período e por preço ajustado previamente”*.

No mesmo sentido, vejam-se as conclusões a respeito do tema alcançadas por Vólia Bomfim Cassar⁵: *“Alguns empregadores oferecem aos seus empregados o direito de adquirir ações da companhia por um custo abaixo do mercado (stock option). Uma vez adquiridas voluntariamente pelo traba-*

4. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed. São Paulo: LTR, 2010. p. 783.

5. *Direito do Trabalho*. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011. p. 888.

lhador, será possível a venda quando da valorização de seu valor econômico. Esse exercício de opção de compra de ações da empresa empregadora envolve riscos, pois o empregado poderá ganhar ou perder com a operação. Por isso entendemos que “ganho” eventualmente obtido pelo trabalhador com a venda das ações de sua empregadora não tem natureza salarial, pois é espécie de operação financeira no mercado de ações. Ademais, pago em razão do negócio, e não da prestação de serviços”.

Sob o ponto de vista tributário, a doutrina majoritária segue na mesma linha, espelhando-se no entendimento já manifestado por Roberto Quiroga Mosquera e Maria Isabel Tostes da Costa Bueno⁶, que vislumbram algumas características que afastam a natureza salarial dos planos, a exemplo:

- (i) da ausência de vinculação entre a concessão das opções e as condutas do beneficiário no cumprimento de seu contrato de trabalho;
- (ii) de não haver gratuidade no exercício da opção;
- (iii) da evidente natureza mercantil do exercício da opção, ao invés da mera premiação financeira;
- (iv) da assunção de riscos pelo beneficiário, que poderá vir a não fruir nenhum benefício financeiro, na hipótese do valor justo dos instrumentos caírem ao longo do período de maturação;
- (v) da impossibilidade de que a opção outorgada seja transferida a terceiros, o que limita a liquidez do direito;
- (vi) da existência de condições, no curso do período de maturação, para o exercício da opção (como, por exemplo, não se desligar da empresa).

6. MOSQUERA, Roberto Quiroga; BUENO, Maria Isabel Tostes da Costa. Questões atinentes à remuneração de administradores: bônus, participação nos lucros e resultados e *stock options*. In: ROCHA, Valdir de Oliveira (coord.). *Grandes questões atuais do direito tributário*. São Paulo: Dialética, 2010. v. 14, p. 312-323.

Ademais, corroborando com tudo o que foi dito, embora o conceito de “remuneração” seja mais amplo do que o de “salário”, é certo que “remuneração”, para fins trabalhistas, tem qualidades que lhe são próprias. A esse respeito a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), art. 2º, assim dispõe:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

§ 2º - Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas (grifos meus).

Podemos depreender desse dispositivo que apenas e tão somente o empregador pode assumir os riscos da atividade econômica, sendo que o empregado, ao adquirir as ações, passa a assumir o risco dos papéis que seria o risco da empresa.

Com muita pertinência, Sérgio Pinto Martins⁷ argumenta que as *stock options* não podem ter natureza salarial, uma vez que o empregado paga para exercer o direito de opção, enquanto a característica do salário-utilidade é a sua gratuidade.

Uma polêmica surge nos casos em que os planos são pré-fixados por valores ínfimos quando da outorga, não traduzindo a realidade do valor das ações desde a sua assinatura. Nesses casos, embora futuramente as

7. MARTINS, Sérgio Pinto. Natureza do *stock option* no direito do trabalho. *Repertório IOB de Jurisprudência*. São Paulo: 2001. v. 16.

ações sejam “compradas” pelos beneficiários, o valor da oferta é muito inferior ao valor de face, configurando, desde o marco inicial, uma “quase-gratuidade”. Nesses casos, pode-se entender que essa condição possa se assemelhar à natureza salarial.

Contudo, o mesmo raciocínio não deve ser adotado no caso de ofertas pelo valor de mercado que, durante o *vesting period*, tenham sofrido forte valorização. Nesse caso, o beneficiário se sujeitou aos riscos do negócio, tendo o plano ofertado natureza mercantil.

2.2.3. Uma linha tênue

Os planos devem se caracterizar como negócio mercantil e, portanto, devem se basear na existência de onerosidade e risco econômico. Questiona-se, no entanto, se a concessão de descontos ou a ausência de um prazo de indisponibilidade afastaria a presença desse risco, aproximando o contrato de uma espécie de remuneração.

Quanto ao desconto, desde que dentro de padrões de razoabilidade, não devem afastar a natureza mercantil, pois incentiva a adesão dos beneficiários ao plano. Sem esse desconto, sobretudo nos casos de empresas negociadas em bolsa, os beneficiários poderiam ir ao mercado adquirir as ações, não havendo qualquer incentivo para adesão por parte da empresa.

Por sua vez, o desconto atrelado à inexistência de prazo para alienação das ações (ausência de *lock up*) certamente evidenciaria a ausência de um risco, enquadrando os valores percebidos como efetiva remuneração. Isso porque, planos nos quais não está previsto qualquer prazo de carência tendem a desvirtuar a característica principal do *stock option* de reter talentos, aproximando-se muito mais de salários indiretos, ou até participação nos lucros da empresa.

A linha tênue, então, passa a ser o valor do desconto e o tempo de carência. Qual seria o valor máximo de desconto que a empresa poderia utilizar para “encantar” o beneficiário e qual o tempo mínimo de carência

para que o plano não seja caracterizado como remuneração indireta? Infelizmente, essa resposta só poderá ser dada pelas características de cada empresa dentro do seu mercado de atuação.

Os casos analisados pelo CARF, tanto da COSAN quanto da ALL, nas condições iniciais em que eram ofertados aos beneficiários, antes de atuadas as empresas, sensivelmente ultrapassaram a linha do risco, autorizando a interpretação que foi dada pela fiscalização.

3. Análise dos momentos do *stock option plan* e sua tributação

Entendidos o conceito e a natureza dos planos de *stock option*, pasamos ao momento de sua tributação e a forma como ela deve ocorrer.

Para que haja a tributação do imposto sobre a renda é necessário que ocorra uma das situações previstas no CTN, art. 43, senão vejamos:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.

Não cabe aqui ponderar sobre as diversas discussões em torno dos conceitos de renda, seja “renda-produto” ou “renda-acréscimo”, mas apenas a identificação da existência da “aquisição” de “disponibilidade econômica” ou “disponibilidade jurídica” de qualquer espécie de renda e onde estaria situado o momento de sua tributação à luz do atual ordenamento jurídico brasileiro.

3.1. Outorga do direito

Nesta fase, a empresa outorga ao empregado o direito de exercer, em uma data pré-determinada e a um valor pré-fixado, sob condições ou não, a compra de uma certa quantidade de ações.

Daniel Marcondes⁸ identifica que nesse momento há um direito do beneficiário, consistente em um valor mobiliário consubstanciado na própria opção, o que entende ser um contrato derivativo. Logo, sustenta que haveria de se reconhecer desde já o acréscimo patrimonial do beneficiário, que seria decorrente do trabalho e, portanto, sujeito à tabela progressiva do imposto de renda.

Contudo, o entendimento do respeitável autor merece algumas considerações. Inicialmente, o autor pretende comparar o plano de opção de ações com as demais opções existentes no mercado de capitais, o que não parece ser correto, uma vez que as *stock options* possuem características muito particulares, especialmente no tocante à vedação à transferência a terceiros, além da possibilidade de imposição de uma série de condições e/ou restrições para que se possa exercer tal opção de compra de ações.

Cumprе destacar que, nessa fase, inexistе qualquer disponibilidade do valor das ações, que se encontra na tesouraria da empresa, ao beneficiário do plano. Surge apenas e tão somente uma mera expectativa de direito, sujeita a condições contratuais suspensivas.

Vale ressaltar que ainda não há qualquer aquisição de disponibilidade, nem econômica nem jurídica, sobre essas ações, o que somente ocorrerá, na melhor das hipóteses, **SE** e **QUANDO** o beneficiário preencher as condições previstas no plano e decidir exercer sua opção de compra em condições mais vantajosas do que o valor de mercado na data da compra.

8. MARCONDES, Daniel Gustavo Peixoto Orsini. *Stock options: tributação no Brasil e nos tratados internacionais. Direito tributário atual*. São Paulo: IBDT/Dialética, 2012. v. 28, p. 24-42.

3.2. Cumprimento das condições (*vesting period*)

Trata-se do momento em que são cumpridas as condições avençadas no plano, que normalmente dizem respeito aos prazos de carência.

Os argumentos trazidos no item anterior também são aplicáveis a este momento para que não haja qualquer tributação. Isso porque, conquanto o beneficiário tenha cumprido as condições para o exercício do seu direito à compra das ações, ainda não o fez, de modo que não adquiriu a disponibilidade sobre a renda, mas apenas e tão somente o direito potestativo de exercer a disponibilidade sobre a renda. Outros motivos podem impedir que ele exerça essa disponibilidade como, por exemplo, a ausência de recursos financeiros para a aquisição das ações.

3.3. Exercício da opção de compra

Nessa etapa o empregado exerce a opção de compra das ações nos termos acordados, podendo surgir algumas polêmicas quanto à tributação.

Com o exercício da opção pelo beneficiário, as ações antes detidas pela tesouraria da empresa passam a integrar o seu patrimônio, havendo quem sustente que se trata de “*bens e direitos avaliados em dinheiro pelo valor que tiverem na data da percepção*”, enquadrando a tributação na forma do Decreto n. 3.000/99 (RIR/99), art. 55. Na ausência de dispositivo legal específico para propiciar a tributação, a fiscalização tem enquadrado o exercício da opção de compra nesse dispositivo genérico de rendimentos sujeitos à tributação das pessoas físicas.

Este entendimento parece totalmente descabido. Em uma análise superficial, a pessoa física adquiriu ações de uma empresa, em condições vantajosas, em razão de contrato firmado com a empresa na qual ela, sob risco, apostou na sua valorização. Para que houvesse tributação nessa etapa:

- a) não poderia ser feita a tributação na forma de trabalho assalariado, mas apenas como ganho de capital;
- b) a legislação tributária que rege a tributação das pessoas físicas teria que prever a possibilidade de se tributar o ganho de capital antes de sua realização, o que hoje não se permite.

Os beneficiários dos rendimentos são pessoas físicas, que, de acordo com a legislação ora em vigor, devem ser tributados pelo regime de caixa e não de competência. Para que houvesse a tributação dos ganhos de capital antes de sua efetiva realização pelos beneficiários seria necessária a edição de uma lei ordinária prevendo a tributação da disponibilidade jurídica da mais-valia de bens não realizados. A previsão, embora ao abrigo do artigo 43 do Código Tributário Nacional, teria efeito semelhante a tributar a valorização imobiliária dos imóveis pertencentes às pessoas físicas, ano a ano, mesmo que não alienados. Embora a hipótese, a uma primeira vista possa parecer absurda, contempla a aquisição de uma riqueza nova, da qual o contribuinte teria perfeita disponibilidade jurídica.

O mesmo entendimento não deve prevalecer quando ocorre o empréstimo de numerário pela empresa para que o beneficiário exerça sua opção, especialmente quando o objeto da empresa não contempla a hipótese de concessão de empréstimos (natureza não financeira), ou ainda quando esses empréstimos são concedidos de forma mais vantajosa que o mercado. Nesse caso cabe a interpretação de que tais planos sejam enquadrados como verbas remuneratórias, como ocorreu no caso da ALL já citado. Isso porque, a empresa não faria o mesmo para terceiros, ou, caso o beneficiário quisesse fazer outro tipo de investimento que não a compra de ações.

3.4. Alienação das ações adquiridas

Nesse instante há o evento de realização, através da alienação das ações, não havendo dúvidas quanto à tributação do ganho de capital.

Não se discute que nesse momento deve haver a tributação do ganho de capital decorrente da diferença entre o preço pago pelas ações e o valor da alienação. O beneficiário passou a ter a disponibilidade sobre a renda adquirida em decorrência da venda do capital que havia sido adquirido e, portanto, sujeito à tributação.

4. Conclusões

Os planos de *stock option* comumente oferecidos pelas empresas em favor de determinados beneficiários, na maioria das vezes, têm natureza mercantil, eis que não estão vinculados a metas, mas à permanência em seus quadros por um tempo mínimo. O fato de o beneficiário trabalhar mais não configura natureza salarial, mas legítimo interesse em colaborar com o sucesso da empresa, pois tem a garantia contratual de que os lucros auferidos serão refletidos em seu “investimento”. Havendo o risco compartilhado entre empresa e beneficiário, não há que se falar em “relação empregatícia”, mas “parceria”.

Nesse contexto, pode-se concluir que os *Stock Options Plans* são opções meramente mercantis, não se misturando com quaisquer benefícios ou remuneração de natureza trabalhista, não havendo fundamento legal para repercussão nas bases de cálculo dos haveres decorrentes das relações de trabalho.

Os prazos de carência e descontos devem variar de empresa para empresa, dentro do seu mercado de atuação e dos beneficiários envolvidos. Planos que tenham descontos muito altos ou valores fixos irrisórios, ou que não tenham prazos de carência, desvirtuam a natureza mercantil, tendo em vista que afastam os riscos a que os beneficiários estariam sujeitos, passando a ter natureza salarial e tributação como tal.

Em se tratando de opções mercantis, a tributação da pessoa física não pode ocorrer como se remuneração fosse e sujeitando-se à tabela progressiva de rendimentos, mas sobre a forma de ganho de capital incidente

exclusivamente na fonte sobre a variação entre o preço de aquisição e o valor de alienação no momento em que esta vier a ocorrer. Isso porque, embora pudesse optar pelo regime de caixa ou competência, no caso das pessoas físicas o legislador ordinário fez a opção pela primeira modalidade, não havendo a possibilidade de tributação da mais-valia das ações no momento em que o beneficiário exercer o seu direito a adquiri-las.