FGV DIREITO SP
MESTRADO PROFISSIONAL
TURMA 2023.1

Stock Options: uma análise à luz da Lei nº 12.973/2014. Inseguranças jurídicas: como retomar a sua atratividade?

Natália Sirolli Ferro Cavalcanti

Projeto de pesquisa apresentado ao
Mestrado Profissional da FGV Direito SP
Professora orientadora: Elidie Palma Bifano

Versão de 30.10.2023

1. Tema, contexto e questão central de pesquisa

Os planos de Stock Options ("Stock Option Plans" ou "SOP") são, em termos gerais, planos de opções de compra de ações concedidos pela empresa aos seus funcionários e/ou administradores, por meio do qual estes podem comprar lotes de ações da companhia por um preço determinado ou determinável, num prazo pré-fixado.

Em regra, e considerando os modelos de SOP mais tradicionais, o plano de outorga de ações concede ao participante (administrador/empregado da companhia) a possibilidade de aquisição de ações em um determinado período e por um preço ajustado previamente, mas não garante qualquer obtenção de lucro, o que somente ocorrerá se e quando as ações foram por ele vendidas no mercado e apenas se o valor da ação ultrapassar o preço pago no exercício.

O SOP tem como principal objetivo o alinhamento de interesses da empresa com seus colaboradores e administradores, uma vez que, na medida em que são outorgadas opções de compra de ações a um preço pré-fixado, os beneficiários destas outorgas terão maior interesse no sucesso da empresa, pois, se o valor de suas ações aumentar, a aquisição dessas ações pelo exercício da opção outorgada

será vantajosa. Além disso, uma vez exercidas as opções com a aquisição das ações da empresa, os beneficiários passam a ser sócios dela, compartilhando riscos, mas também os lucros.

Até 2007, os SOPs estavam previstos apenas na Lei nº 6.404, de 15.12.1976 ("LSA"), sendo que o artigo 168 permite a outorga de opções de compras de ações aos administradores e empregados mediante aprovação em assembleia, dentro do limite do capital autorizado. A partir desta previsão na LSA, é que as empresas davam ao SOP o tratamento contábil e fiscal pertinente.

A Lei nº 11.638/2007, alterou a LSA para possibilitar a aproximação das regras contábeis brasileiras aos padrões internacionais de contabilidade (*International Financial Reporting Standards* – "IFRS"). Desde então, a efetivação dessas alterações tem ocorrido por pronunciamentos emitidos pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis ("CPC"), que são de adoção obrigatória pelas companhias abertas.

Nesta linha, o Pronunciamento Técnico CPC 10 – Pagamentos baseados em ações ("CPC 10") estabeleceu os critérios para contabilização de transações com "pagamentos baseados em ações", abrangendo a liquidação em "instrumentos patrimoniais" e "instrumentos financeiros". De uma maneira geral, o CPC 10 reconhece que *"via de regra, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são outorgados aos empregados como parte do pacote de remuneração destes, adicionalmente aos salários e outros benefícios"*, atribuindo, portanto, natureza remuneratória ao SOP e demais formas de pagamentos baseados em ações.

Ocorre que, muito embora o CPC 10 tenha, para fins contábeis, atribuído ao SOP natureza predominantemente remuneratória, pautado especialmente na experiência internacional, fato é que, no Brasil, nunca houve consenso absoluto sobre a natureza deste instituto: se remuneratória ou mercantil.

A discussão já vinha sendo travada no âmbito da jurisprudência trabalhista que, majoritariamente, reconhece que o SOP não tem natureza remuneratória. Porém, no âmbito da Receita Federal do Brasil ("RFB") o entendimento era (e ainda é) diametralmente oposto.

Para a RFB, os SOPs teriam natureza remuneratória e, por essa razão, deveriam ser tributados como tal, passando a incidir todas as contribuições previdenciárias a cargo da empresa e do segurado, a obrigatoriedade de retenção do imposto

sobre a renda na fonte ("IRF") e a incidência do Imposto sobre a Renda da Pessoa Física. Em diversas autuações fiscais, inclusive, um dos fundamentos utilizados para sustentar a natureza remuneratória do instituto seria justamente o tratamento contábil estabelecido pelo CPC 10 e o fato de este pronunciamento tratar o pagamento baseado em ações como remuneração.

Diante disso, surgiu também na jurisprudência tributária, notadamente no âmbito do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"), um grande embate entre os contribuintes e a RFB acerca da natureza jurídica dos SOPs e os efeitos tributários deles decorrentes.

No meio desse cenário de incertezas, adveio a Lei nº 12.973/2014, que revogou o Regime Tributário de Transição ("RTT") e regulou determinados aspectos tributários decorrentes das novas normas contábeis introduzidas no Brasil, em linha com o IFRS.

Em seu artigo 33, a Lei dispõe sobre "pagamentos baseados em ação", utilizando as mesmas nomenclaturas, terminologias e conceitos do CPC 10, que parece ter sido a base técnica para o regime fiscal da nova lei. Inclusive, utiliza-se do termo "remuneração" para tratar do instituto.

De acordo com o referido dispositivo legal, a pessoa jurídica pode deduzir, na apuração do lucro real e da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro ("CSL") as despesas contabilizadas com planos de opções de compra de ações e com planos de entrega de ações.

Contudo, muito embora esse dispositivo tenha tratado da dedutibilidade das despesas contabilizadas em decorrência do SOP, conforme CPC 10, para fins de apuração da base de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica ("IRPJ") e da CSL, de modo algum contribuiu para reduzir a controvérsia existente acerca da natureza jurídica do SOP.

Muito pelo contrário, ao tratar dos pagamentos baseados em ação como forma de remuneração, o artigo 33, da Lei nº 12.973/2014, apenas trouxe mais insegurança jurídica aos contribuintes e mais um novo argumento para que o Fisco continue a sustentar a natureza remuneratória do SOP.

Ademais, cumpre dizer que, a despeito do artigo 33, da Lei nº 12.973/2014, trazer regras sobre a dedutibilidade da despesa com o SOP – *o que, em uma primeira análise poderia parecer algo positivo* – estas regras não são claras e, também, geram dúvidas sobre sua aplicação no caso concreto, já que, na prática, as condições do SOP variam muito no caso a caso.

Neste sentido, o presente trabalho tem como objetivo perquirir em que medida (i) foi apropriada a redação conferida ao artigo 33, da Lei nº 12.973/2014, pelo legislador brasileiro, emprestando-se dos termos e conceitos empregados pelo CPC 10, (ii) este dispositivo legal contribui para as inseguranças jurídicas que permeiam o SOP no Brasil e (iii) o dispositivo impacta na escolha das empresas pelo SOP ou por outros meios de incentivos a longo prazo de executivos e colaboradores.

A partir dessa análise, busca-se responder às seguintes questões centrais de pesquisa, a saber:

- Quais alterações legislativas poderiam ser feitas para trazer mais segurança jurídica às empresas e aos beneficiários, no que se refere aos planos de Stock Options?
- Os projetos de lei existentes sobre o tema cumprem esta função e em que medida poderiam ser melhorados, pensando em aprimorar o que hoje é previsto no artigo 33, da Lei nº 12.973/2014?
- Em uma hipótese de manutenção do panorama legislativo atual, há medidas a serem tomadas pelas empresas que poderiam mitigar essa insegurança jurídica, tornando o instrumento mais atrativo?

O modelo de pesquisa predominante neste trabalho será "**exploratório**".

2. Quesitos, fontes de consulta e formas de acesso

2.1. Contextualização fática:

- O que são os SOP? Qual a origem do instituto? Quais suas finalidades, por que são utilizados pelas companhias como instrumento de incentivos a colaboradores?

Fontes e formas de acesso: (i) análise de Demonstrações Financeiras de companhias e planos de opções de compra de ações publicados pelas companhias abertas e, subsidiariamente (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

- Quais são os principais instrumentos de incentivos a longo prazo de colaboradores utilizados pelas empresas nos últimos anos e qual a representatividade do SOP dentre esses incentivos? Quais são as possíveis e mais utilizadas variações de SOP pelas empresas?

  Fontes e formas de acesso: análise de Demonstrações Financeiras de companhias e planos de opções de compra de ações publicados pelas companhias abertas.

- Quais são as principais etapas percorridas em um SOP?

  Fontes e formas de acesso: análise de Demonstrações Financeiras de companhias e planos de opções de compra de ações publicados pelas companhias abertas.

2.2. Referencial teórico-normativo:

- Qual o fundamento legal do SOP no ordenamento jurídico brasileiro?

  Fontes e formas de acesso: legislação, em especial LSA, acessada em sítio eletrônico (planalto).

- Quais as normas e orientações contábeis que devem ser observadas pelas companhias que outorgam opções de compra de ações

  Fontes e formas de acesso: (i) CPC10; (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

- Sob a ótica da jurisprudência trabalhista, qual a natureza jurídica do SOP: remuneratória ou mercantil? Quais os critérios estabelecidos por esta jurisprudência para a definição da natureza jurídica do instituto?

Fontes e formas de acesso: análise jurisprudencial – Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho.

- Sob a ótica fiscal, o que estabelece o artigo 33, da Lei nº 12.973/2014?

  Fontes e formas de acesso: (i) Lei nº 12.973/2014 e (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

- Sob a ótica de jurisprudência tributária, quais as principais controvérsias envolvendo SOP e que, de alguma forma, trazem insegurança jurídica ao instituto? Já há precedentes que exploram a temática sob a ótica do CPC 10 e da Lei nº 12.973/2014?

  Fontes e formas de acesso: (i) análise jurisprudencial – CARF, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores (STJ e STF); (ii) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

2.3. Abordagem analítica:

- Por quais razões o CPC 10 atribuiu ao SOP natureza remuneratória e este conceito foi adotado também pela Lei nº 12.973/2014?

  Fontes e formas de acesso: (i) CPC10; (ii) Lei nº 12.973/2014; (iii) projeto de lei, pareceres e atos do legislativo (iv) pesquisa doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

- Como determinadas clausulas e condições existentes no SOP podem afetar o momento de dedutibilidade das despesas, de acordo com o previsto na Lei nº 12.973/2014?

  Fontes e formas de acesso: (i) análise de Demonstrações Financeiras de companhias e planos de opções de compra de ações publicados pelas companhias abertas; (ii) análise de legislação; (iii) soluções de consulta da Receita Federal do Brasil e atos normativos, acessados por meio do site do

órgão; (iv) análise jurisprudencial, com acesso por meio dos sites oficiais dos órgãos e (v) análise doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

- O fato de a Lei nº 12.973/2014 permitir a possibilidade de dedução, para fins fiscais, da despesa com SOP pela companhia pode, de alguma forma, determinar sua natureza jurídica e os efeitos tributários dela decorrentes, inclusive no que se refere ao momento de ocorrência do fato gerador do IRF, se incidente e sua base de cálculo? Já existem manifestações a esse respeito no âmbito da Receita Federal do Brasil e da jurisprudência?

  Fontes e formas de acesso: (i) soluções de consulta da Receita Federal do Brasil e atos normativos, acessados por meio do site do órgão; (ii) análise jurisprudencial – CARF, Tribunais Regionais Federais e Tribunais Superiores (STJ e STF), com acesso por meio dos sites oficiais dos órgãos e (iii) análise doutrinária em livros, dissertações, teses, monografias e artigos especializados acessados em biblioteca ou em sítios eletrônicos.

- O advento do artigo 33, da Lei nº 12.973/2014, de alguma forma interferiu na escolha das empresas por outros instrumentos de incentivo a longo prazo em detrimento do SOP? Quais os principais questionamentos e inseguranças jurídicas que esse dispositivo trouxe para estas empresas?

  Fontes e formas de acesso: entrevistas e levantamento de dados.

2.4. Recomendações finais:

- Quais alterações legislativas poderiam ser feitas para trazer mais segurança jurídica às empresas e aos beneficiários, no que se refere aos planos de Stock Options? Os projetos de lei existentes sobre o tema cumprem esta função e em que medida poderiam ser melhorados, pensando na convergência com as disposições da Lei nº 12.973/2014?

- Em um contexto de manutenção do panorama legislativo atual, há medidas a serem tomadas pelas empresas para reduzir as inseguranças jurídicas relativas ao SOP, notadamente aquelas advindas do disposto no artigo 33, da Lei nº 12.973/2014?

3. Relevância prática, caráter inovador e potencial impacto

O SOP é um instrumento amplamente utilizado pelas empresas, em especial, companhias abertas e *start ups*, representando um relevante item do "pacote" de benefícios de seus colaboradores e administradores, em especial os de mais alto escalão, buscando o alinhamento entre estes e a empresa/acionistas.

Porém, as incertezas que rondam os efeitos tributários do SOP no Brasil têm sujeitado as empresas e, também, os beneficiários do SOP a autuações fiscais, inibindo até mesmo o uso desse instrumento, a depender das políticas de governança da empresa.

O advento da Lei nº 12.973/2014 apenas aumentou as incertezas sobre as implicações fiscais do SOP e ainda não parece claro como a jurisprudência administrativa e judicial tem analisado o tema dos efeitos fiscais do SOP à luz dessa Lei.

Assim, a relevância prática do trabalho de conclusão e seu caráter inovador se dará por meio de uma análise bastante detida e decorrentes críticas na redação dada pelo legislador ao artigo 33, da Lei nº 12.973/2014, buscando explicar por quais razões no Brasil, diversamente do que ocorre em países de direito consuetudinário, os SOPs não devem, como regra, receber o tratamento de remuneração e, ainda, como tal dispositivo legal contribuiu para as inseguranças jurídicas que permeiam o instituto. Ao final, se buscará apresentar possíveis soluções para minimizar esse panorama de insegurança jurídica tanto pela via de alterações legislativas, quanto medidas a serem tomadas unilateralmente pelas próprias empresas, se é que existentes e possíveis.

4. Familiaridade do pesquisador com o objeto da pesquisa

A pesquisadora é advogada na área do contencioso tributário há cerca de 14 anos e já teve a oportunidade de defender clientes em processos administrativos e judiciais contra autuações fiscais decorrentes da atribuição de natureza remuneratória ao SOP. Além disso, já assessorou clientes na análise preventiva de SOP (inclusive em fase de elaboração), buscando identificar fragilidades e mitigar riscos fiscais.

5. Bibliografia preliminar

BIFANO, Elidie Palma. Opção de compra de ações (stock options), participação nos lucros e resultados (PLR) e remuneração de executivos: aspectos controversos. Revista de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, n. 118, p. 62/63.

BIFANO, Elidie Palma. Afinal temos uma boa notícia sobre a tributação de planos de Stock Options. Disponível em https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/consultor-tributario-afinal-boa-noticia-tributacao-planos-stock-options. Acesso em 18.06.2023.

CALVO, Adriana. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho – "employee stock option plans". 2013. Disponível em: https://calvo.pro.br/a-natureza-juridica-dos-planos-de-opcoes-de-compra-de-acoes-no-direito-do-trabalho-employee-stock-option-plans/ Acesso em 18.06.2020.

COSTA, Celso; PACHECO, Carlos. Plano de pagamentos baseado em ações – a problemática da contabilização e reconhecimento das opções de ações, a partir da inovações da Lei n. 12.973/2014. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; LOPES, Alexsandro Broedel (coord.). Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2015, 6º v. p. 146-47.

DIAS, Warley de Oliveira. Remuneração variável nas empresas brasileiras: estudo de determinantes da utilização de stock options. 106f. Dissertação (Mestrado em Ciências Contábeis) - Centro de Pós-Graduação e Pesquisas em Contabilidade e Controladoria da Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2010. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/handle/1843/BUOS-8GDMEF Acesso em 01.06.2020.

FAJERSZTAJN, Bruno. Realização da renda nos planos de stock options. Uma análise na perspectiva dos beneficiários. In "Direito Tributário - Princípio da Realização no Imposto sobre a Renda - Estudo em Homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira", ZILVETI, Fernando Aurelio; FAJERSZTAJN, Bruno; SILVEIRA, Rodrigo Maito da. (Coords.). São Paulo: Editora IBDT, 2019, p. 405-443.

FAJERSZTAJN, Bruno; MASAGÃO, Fernando Mariz; FILHO, Paulo Coviello. As implicações fiscais dos planos de outorga de opções de ações (stock options). Um panorama geral. In Estudos de Direito Tributário - 40 anos de Mariz de Oliveira e Siqueira Campos Advogados", São Paulo, 2018, p. 135-188.

LIBERTUCCI, Elisabeth Lewandowski; VITO, Mariana Neves de; SOUZA, Luciana Simões de. Stock options e demais planos de ações: questões tributárias polêmicas e a Lei 12.973/2014. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

RISTOW, Rafael Pinheiro Lucas e SILVA, Rodolfo Gregório de Paiva. Stock options e a incidência (ou não) das contribuições previdenciárias. São Paulo: Revista Síntese trabalhista e previdenciária nº 290, 2013.

SILVEIRA, Carmen Francisca Woitowicz da e RAMOS, Michelly E. Paola. Stock Options e suas Incidências Tributárias. ANIMA: Revista Eletrônica do Curso de Direito das Faculdades OPET – Caderno de produção do corpo Docente e Discente. Curitiba PR - Brasil. nº 13, jan-jun/2015. ISSN 2175-7119.

SIMOES, Thiago Taborda. *Stock option plans e tributação previdenciária*. 1. ed. São Paulo: Noeses, 2016.

6. Cronograma de execução

	2023					2024												
	8	9	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	HORAS MÊS
levantamento bibliográfico e jurisprudencial completo																		20
leitura e fichamento dos textos selecionados																		100
análise reflexão e discussão sobre os resultados da pesquisa																		15
esquematização do texto e definição da sequência lógica de exposição																		15
produção do texto por etapas e sua revisão.																		
Redação - contextualização fática																		25
Redação - referencial teórico-normativo																		25
Redação - abordagem analítica																		40
Redação - recomendações finais																		30
Revisão geral e ajustes																		30
TOTAL																		300