

Stock Options Plans: próximos capítulos na busca da segurança jurídica

Edição #83 18.06.2024 4 minutos de leitura

Autores

Vivian Casanova

Áreas relacionadas

Tributário

Assuntos

Tributário BMA Review

O plano de *Stock Options* ("SOP") começou a ser utilizado na década de 1990 como um instrumento de natureza mercantil destinado a garantir a aquisição de ações da companhia por um preço determinado ou determinável, num prazo prefixado, com o principal objetivo de alinhar os interesses da companhia e de seus executivos e colaboradores.

Do ponto de vista fiscal, há cerca de 15 anos, a Receita Federal do Brasil iniciou a lavratura de autuações fiscais conferindo tratamento remuneratório a esses planos, gerando ampla discussão sobre a natureza jurídica do SOP no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e, mais recentemente, nos Tribunais Regionais Federais (TRFs).

O QUE DIZ A JURISPRUDÊNCIA

Muito embora a jurisprudência do CARF tenha definido que o SOP pode ter natureza mercantil a partir das características de cada plano, na prática são pouquíssimas as autuações fiscais que restaram canceladas no âmbito administrativo em razão do reconhecimento da natureza mercantil do instituto.

Nos TRFs, a jurisprudência tem se demonstrado mais favorável aos contribuintes, com o reconhecimento da natureza mercantil do SOP, mas também é ainda oscilante.

Para aumentar a insegurança jurídica desse instituto, a Lei nº 12.973/2014, em seu artigo 33, passou a prever a dedutibilidade fiscal do valor justo atribuído aos "pagamentos baseados em ação", referindo-se a tais pagamentos como "remuneração", apesar de o dispositivo não tratar da incidência dos tributos sobre tais "pagamentos".

Nesse contexto, muitas empresas têm deixado de adotar o SOP e optado pela concessão de outros incentivos de longo prazo a seus executivos e colaboradores, ainda que a eles se atribua natureza remuneratória. É claro que não apenas a (in)segurança jurídica acerca dos aspectos tributários define a opção por um ou outro modelo de incentivo, mas esse é certamente um elemento relevante de decisão.

COMO REDUZIR A INSEGURANÇA JURÍDICA ACERCA DO SOP?

Atualmente, há duas frentes que se propõem a reduzir a insegurança jurídica que permeia o SOP, uma jurisprudencial e outra legislativa.

Na frente jurisprudencial, destaca-se que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os REsp's nº 2.069.644/SP e 2.074.564/SP para julgamento sob o rito dos recursos repetitivos, que terão como objetivo *“definir a natureza jurídica dos planos de opção de compra de ações de companhias por executivos (stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo”* (Tema 1.226).

Quanto ao Tema 1.226, o STJ deverá definir parâmetros para aferir se o SOP tem natureza mercantil ou remuneratória, mas sem uma conclusão geral e indistinta, dado que, sem previsão legal específica, a definição da natureza jurídica do SOP deve passar por uma análise casuística.

Na frente legislativa, que poderá ser mais efetiva para garantir segurança jurídica e a retomada da atratividade do instituto para as companhias, merece destaque o Projeto de Lei nº 2.724/2022 – Marco Legal das *Stock Options*, já aprovado no Senado Federal e em trâmite na Câmara dos Deputados.

Neste PL, há expressa previsão de que o SOP possui natureza mercantil, *“não se incorpora ao contrato de trabalho nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista ou previdenciário ou tributo”*. **Assim, o PL traz algumas condições alinhadas com a prática de mercado, tais como:**

- necessária previsão de um período de *vesting* de pelo menos 12 meses para o exercício da opção;
- predefinição do preço de exercício, o qual não precisa corresponder ao preço de mercado das ações;
- possibilidade de cláusulas de cumprimento de períodos mínimos de permanência na empresa, de indisponibilidade das ações (*lock up*) e de estabelecimento de metas individuais ou coletivas de desempenho para outorga, aquisição e/ou exercício da opção;
- voluntariedade dos beneficiários na adesão ao plano.

Estas características, dentre outras abordadas no PL, já foram objeto de discussão na jurisprudência, notadamente do CARF, razão pela qual consideramos relevante a sua positivação para a garantia da segurança jurídica do SOP.

Essas são as cenas dos próximos capítulos, aguardadas ansiosamente para, quem sabe, pôr fim a uma discussão que já dura muitos anos e permitir a segura retomada da utilização desse eficaz instrumento de alinhamento de interesses pelas companhias

>>> Este conteúdo faz parte da BMA Review #83. [Clique aqui e leia outros artigos.](#)

Profissionais que aliam visão jurídica e visão de mercado



Vivian Casanova