

Plano de Opções de Ações *(“Stock Options”)*

Marcos André Vinhas Catão
Professor de Direito Tributário da FGV/RJ
Advogado



Evolução Histórica



Nos Estados Unidos os planos de *Stock Options* surgiram na década de 60 e passaram a ser uma prática comum naquele país por volta de 1980.



Na Europa os planos de *Stock Options* atingem o auge na década de 90.



No Brasil o modelo começa a ser difundido nas décadas de 80 e 90, tendo como precursores companhias multinacionais e instituições bancárias.

O que são planos de *Stock Options*?

Segundo ICÍAR ALZAGA RUIZ:

“As Stock Options são contratos que conferem ao seu titular gratuitamente ou por um preço determinado, o direito de adquirir ou subscrever um determinado número de ações da concessora ou de uma das empresas do mesmo grupo econômico, durante um prazo determinado (opção americana) ou em uma data concreta (opção europeia), e eventualmente, sempre que se cumpram certas condições adicionais.”



Finalidade dos Planos de *Stock Options*

❖ Inicialmente tinham como objetivo permitir que os seus colaboradores adquirissem ações em condições melhores que as do mercado, como forma de aproximá-los dos objetivos da companhia, dividindo os riscos e os lucros da atividade.



❖ Atualmente alguns planos são instituídos para retribuir indiretamente seus colaboradores, o que acabou por modificar a ideia inicial do modelo.

Perfil comum dos Planos de *Stock Options*

Os planos concedidos por empresas brasileiras geralmente são efetuados no seguinte formato:

(i) é oferecida aos colaboradores a opção de compra de ações no futuro por preços predeterminados no presente (valor pré-fixado - preço de exercício – *strike price*);

(ii) é fixado um lapso temporal (*vesting*) para quando os empregados poderão exercer o direito de adquirir aquelas ações;

(iii) é definido um termo de opção (*expiration date*), que é o prazo máximo para o exercício de compra da ação; e

(iv) é fixado um prazo para a disponibilidade de venda das ações (*lock-up period*).



Modelos Básicos

1. **Modelo Convencional:** que garante ao titular o direito a opção de comprar as ações em data futura por preço certo.



Abertura do plano de compra de ações à preço pré-fixado



Momento do exercício da opção de compra das ações



Prazo para venda das ações à terceiros

Modelos Básicos

2. Modelo Fantasma (*phantom option*): O beneficiário receberá a diferença entre o preço da compra e o de venda das ações “adquiridas”.

Nesse modelo o colaborador não se torna um acionista, haja vista que o valor das ações é apenas um referencial para a retribuição que lhe será concedida em momento futuro.



Variações dos modelos

Risco: suportado pela companhia ou pelo colaborador

Empréstimos: retornáveis ou não

Bonificações

Stock Options

Preço: de mercado ou abaixo

Ações não negociadas em bolsa: capital fechado

Ausência de *vesting period*



Reflexos dos modelos

Muito embora os planos de *Stock Options* não sejam necessariamente um modelo novo de negócio, ainda não há no Brasil uma legislação específica que os regule, defina requisitos e limites à forma, o que possibilita discussões sobre a natureza jurídica desses planos: se salarial ou mercantil.

- ❖ Natureza Mercantil – **Não** submissão às contribuições previdenciárias e **sem** reflexos trabalhistas.
- ❖ Natureza Salarial – Incidência de contribuições previdenciárias e reflexos trabalhistas.

Mas o que diferencia um modelo do outro para fins de caracterização de um plano de natureza salarial ou de natureza mercantil?



Natureza Mercantil

- ❖ Características típicas principais definem:
 - (i) liberdade de adesão ao programa;
 - (ii) o custo de compra das ações deve ser arcado pelo comprador;
 - (iii) deve haver risco no investimento;
 - (iv) a compra das ações não pode estar vinculada às metas específicas a serem cumpridas pelo colaborador ou ao seu desempenho
 - (v) inoocorrência de habitualidade / periodicidade na aquisição das ações;
 - (vi) instituição de um prazo mínimo em que as ações não poderão ser vendidas para terceiros; e
 - (vii) inexistência de cláusulas que limitem as perdas incorridas pelos colaboradores na hipótese das ações desvalorizarem.



Natureza Salarial

Para reflexos previdenciários o norte é a Lei nº 8.212/91, especialmente o quanto disposto nos artigos 22, inciso I e artigo 28, incisos II e III.

❖ Contudo características típicas principais definem:

- (i) Ser obrigatório;
- (ii) Não ter o fator onerosidade; e
- (iii) Sem sujeição à riscos do negócio.



Fato Gerador das Contribuições Previdenciárias

Duas correntes:

- ❖ O fato gerador se concretiza a partir da data de vencimento do prazo de carência, isto é, quando se finda a condição suspensiva contratual.
- ❖ O fato gerador ocorre na data em que são implementadas as condições para aquisição das ações, independentemente do colaborador exercer ou não a opção de compra.



Entendimento dos Tribunais

Vê-se nas decisões que os seus fundamentos sempre se inspiram nas características de cada plano de *Stock Options*, também não poderia ser diferente. É pela análise de um plano que se verifica a sua natureza mercantil ou salarial.

Na esfera administrativa o tema tem sido bem discutido, diferentemente da esfera judicial, onde encontramos poucos julgados sobre o tema, *vide* acórdão favorável ao contribuinte, proferido recentemente (junho de 2016) pelo TRF3, de relatoria do Desembargador Marcelo Saraiva, nos autos da Apelação nº 002109058.2012.4.03.6100.



Entendimento dos Tribunais

“A sentença julgou procedente o pedido para "assegurar à autora o direito de excluir da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a folha de salários o valor recebido pelos seus empregados em razão da adesão aos Programas de Opção de Compra de Ações", bem como de compensar os valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da demanda. Dispõe o art. 22, I, da Lei n. 8.212/91:(...)

Verifica-se que a relação de emprego existente entre a autora e seus empregados possibilita que estes optem pela compra de ações. A compra de ações da empresa pelo empregado cria uma relação jurídica contratual. Portanto, o valor final obtido não decorre da remuneração em recompensa à força de trabalho do empregado, mas sim de um contrato mercantil. Assim, não é possível considerar como remuneração decorrente do trabalho e, conseqüentemente, não se submete à incidência da contribuição previdenciária. Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil.”



Entendimento dos Tribunais

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2009 a 30/11/2009

PLANOS DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTIONS).

CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incidem contribuições previdenciárias sobre os ganhos que os segurados obtêm pelo exercício do direito de compra de ações quando se caracteriza a inexistência de risco para o beneficiário.

No caso sob apreço, inexistia qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores/empregados e estes poderiam ao final do período de carência receber a diferença entre o valor de mercado das ações exercidas e o seu preço de exercício, estando isentos de qualquer risco de perda.

A ocorrência do fato gerador para a verba em questão se dá quando da transferência das ações ao patrimônio dos beneficiários, que se concretiza no momento do exercício do direito de compra.

Recurso Voluntário Negado.

(Acórdão nº 2402-005.010 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, publicado em 10/03/2016)

Vide acórdãos nº 2301-004.282, publicado em 14/05/2015 e nº 2401-003.044, publicado em 22/07/2014.



Entendimento dos Tribunais

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercícios: 2006,2007, 2008

STOCK OPTION PLANS. PLANO OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES SEM PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DA EMPREGADORA. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Nos casos de opção de compra de ações das empregadoras pelos empregados ou diretores sem apoio financeiro daquelas, mediante preço representativo ao de mercado, não considera-se remuneração, nem fato gerador de contribuições previdenciárias, pois representam apenas um ato negocial da esfera civil/empresarial.

Recurso Voluntário Provido.

(Acórdão nº 2803-003.815 – 3ª Turma Especial, publicado em 17/03/2015)

Vide acórdão de nº 2402-005.011, publicado em 10/03/2016.

