

Coordenadores  
Ana Claudia Borges de Oliveira  
Tadeu Puretz

---

---

# Coletânea 100 Anos do CARF

---

---



Brasília / São Paulo – 2024

© Ana Claudia Borges de Oliveira / Tadeu Puretz (coordenadores)  
Todos os direitos desta edição reservados.

**NSM** Editora

---

NSM Editora e Livraria Ltda.  
Rua Correia Saigado, 591 – Ipiranga  
CEP 04211-020 – São Paulo / SP  
WhatsApp (11) 93385-4451  
www.nsmeditora.com.br  
e-mail: nsmeditora@gmail.com

---

Diretor editorial: Nelson Mitsuhashi  
Revisão: Carolina Mihoko Massanha  
Impressão e acabamento: Printi Gráfica

A NSM Editora não se responsabiliza pelas opiniões emitidas nesta obra por seus autores.  
É proibida a reprodução total ou parcial, por quaisquer meios ou processos, sem a autorização por escrito da editora.

**Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)**  
**(Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)**

OLIVEIRA, Ana Claudia Borges de; PURETZ, Tadeu (coords.)  
C658 Coletânea 100 anos do CARF. – São Paulo, SP: NSM  
Editora, 2024.

704 p. ; 16 x 23 cm.

ISBN 978-65-984211-6-8

1. Direito Tributário 2. Conselho Administrativo de  
Recursos Fiscais 3. CARF 4. Conselho de  
Contribuintes 5. Voto de Qualidade 6. Processo  
Administrativo Fiscal 7. Responsabilidade Tributária

I. Ana Claudia Borges de Oliveira II. Tadeu Puretz  
III. NSM Editora IV. CARF V. Título.

Dóris 341.39

**Índices para catálogo sistemático:**

1. Direito Tributário: Brasil
2. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: Brasil
3. CARF: Brasil
4. Conselho de Contribuintes: Brasil
5. Voto de Qualidade: Brasil
6. Processo Administrativo Fiscal: Brasil
7. Responsabilidade Tributária: Brasil

# Sumário

Apresentação.....	5
Prefácio .....	21
Anelize Lenzi Ruas de Almeida	
Parte 1	
Contexto Histórico e o Futuro do CARF	
Cem Anos do CARF: do Passado ao Futuro, Sob o Olhar Crítico do PLP n. 108/2024.....	27
Ana Claudia Borges de Oliveira / Felipe Kertesz Renault	
1. Introdução .....	27
2. Estrutura administrativa do CARF .....	29
3. Regras de competência para julgamento .....	32
4. Crise do controle da legalidade.....	35
5. Sistema de precedentes .....	39
6. Conclusão .....	40
7. Referências.....	41
Cem Anos de Conselho de Contribuintes e Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.....	43
Ricardo Mariz de Oliveira	
Referências.....	56
Cem Anos do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais: Lições Aprendidas .....	57
Elidie Palma Bifano	
1. Introdução .....	57
1.1 Generalidades.....	57
1.2 A criação do Conselho de Contribuintes .....	57
1.3 O modelo brasileiro de contencioso administrativo .....	59
2. Comentando algumas decisões do CARF ao longo do tempo: conteúdos relevantes .....	60
2.1 Breve panorama .....	60
2.2 Temas recorrentes .....	62
2.2.1 Despesas com festas de confraternização .....	62

3. Os critérios de controle na hipótese de omissão de receita por constatação de passivo fictício (art. 40 da Lei n. 9.430/1996).....	449
4. Conclusão.....	452
5. Referências.....	453

### **As Regras de Subcapitalização na Jurisprudência do CARF ..... 455**

**Andressa Pegoraro / Ramon Tomazela**

1. Introdução .....	455
2. Aspectos gerais das regras de subcapitalização.....	456
2.1 Transações com partes vinculadas .....	456
2.2 Transações com pessoas físicas ou jurídicas residentes em jurisdição com tributação favorecida ou regime fiscal privilegiado .....	461
3. As regras de subcapitalização na jurisprudência do CARF .....	463
3.1 Acórdão n. 1301-006.874, de 9-4-2024 (Caso American Tower).....	463
3.2 Acórdão n. 1401-006.291, de 16-11-2022 (Caso Bunge) .....	465
3.3 Acórdão n. 1302-006.970, de 19-10-2023 (Caso IBM Brasil) .....	467
3.4 Acórdão n. 1302-002.011, de 24-1-2017 (Caso APM Terminais) .....	467
4. Conclusões .....	468
5. Referências.....	469

### **Tributação em Bases Universais dos Lucros Auferidos no Exterior: Limites para o Desconto do Imposto Pago no Exterior..... 471**

**Carlos André Soares Nogueira / Daniel Ribeiro Silva**

1. Introdução .....	471
2. A tributação em bases universais e histórico da legislação no Brasil.....	473
3. Da impossibilidade de compensação de estimativas de IRPJ com saldo de IR pago no exterior em período anterior.....	476
4. Da impossibilidade de compensações de estimativas de IRPJ com saldo de IR pago no exterior e formação de saldo negativo .....	484
4.1 Compensação de estimativas para composição de saldo negativo de IRPJ. Requisitos legais.....	484
5. Da jurisprudência do CARF sobre o tema .....	487
6. Conclusões .....	489
7. Referências.....	490

## Parte 5

### Temas da 2ª Seção

### **Instituir ou Constituir um Modelo de Enquadramento dos Planejamentos Tributários..... 493**

**Marco Aurelio Greco**

1. Poder Instituinte e Poder Constituinte .....	493
2. A ADI n. 2.446 .....	494

3. Editar uma lei de procedimento? .....	495
4. Perfil de uma lei de procedimento.....	497
5. Desconsiderar em razão de categorias jurídicas? .....	497
6. Desconsiderar à vista do efeito?.....	499
7. Nem lá, nem cá.....	499
8. Entender, mas não copiar experiências.....	500
9. Conclusão.....	501
10. Referências.....	501
<b>Tributação de Atividades Intelectuais Personalíssimas e a Atividade de Árbitros em Processos Arbitrais.....</b>	<b>503</b>
<b>Bianca Rothschild / Sergio André Rocha</b>	
1. Introdução .....	503
2. Análise do Processo Administrativo n. 12448.730776/2014-91 .....	506
2.1 O Termo de Verificação Fiscal .....	506
2.2 A impugnação do contribuinte.....	507
2.3 A decisão de primeira instância .....	507
2.3.1 Comentários sobre a decisão de primeira instância.....	509
2.4 A decisão de segunda instância.....	510
2.4.1 Comentários sobre a decisão de segunda instância .....	511
2.5 A decisão da segunda turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais .....	512
2.5.1 Comentários sobre a decisão da 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais.....	514
3. Conclusão.....	516
4. Referências.....	516
<b>Stock Options na Jurisprudência Majoritária do CARF: a Incidência das Contribuições Previdenciárias .....</b>	<b>517</b>
<b>Ludmila Mara Monteiro de Oliveira / Sonia de Queiroz Accioly</b>	
1. Introdução: delimitação do objeto .....	517
2. Os contratos de <i>stock options</i> : aspectos relevantes.....	518
3. Contribuições previdenciárias: aspectos constitucional e legal .....	520
4. As ESO na jurisprudência majoritária do CARF: verba de natureza remuneratória .....	521
5. Conclusão.....	531
6. Referências .....	532
<b>Aspectos Controversos da Tributação de <i>Stock Options</i> a Título de Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda.....</b>	<b>535</b>
<b>Valter de Souza Lobato / Vinícius Andre de Oliveira Soares</b>	
1. Introdução .....	535

2. Pressupostos para a incidência.....	536
2.1 Das contribuições previdenciárias.....	536
2.2 Do imposto sobre a renda.....	538
3. Os planos de compra de ações ( <i>stock options</i> ).....	540
3.1 Definição.....	540
3.2 Tributação.....	541
3.2.1 A título de contribuição previdenciária.....	541
3.2.1.1 No nosso posicionamento.....	541
3.2.1.2 No entendimento dos tribunais.....	544
3.2.1.3 No entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.....	545
3.2.2 A título de imposto sobre a renda da pessoa física.....	547
3.2.2.1 No nosso entendimento.....	547
3.2.2.2 No entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.....	549
4. Considerações finais.....	550
5. Referências.....	551

## O Tratamento dado pelo CARF quanto à Regulamentação da Imunidade das Contribuições para Entidades de Assistência Social..... 553

Fernando Gomes Favacho / Mauritânia Elvira de Sousa Mendonça

1. Introdução ao tema da imunidade das entidades beneficentes: definição de conceitos.....	553
2. O Código Tributário Nacional e a Lei n. 8.212/1991: aumento das exigências para a imunidade das entidades beneficentes.....	554
3. A regulamentação pela Lei. n. 12.101/2009 e a retroatividade do CEBAS.....	558
4. Exigências remanescentes ao Tema 32 do STF.....	561
5. A requisição ao INSS (§ 1º do art. 55).....	562
6. Considerações finais – quais autos de infração devem ser mantidos?.....	565
7. Conclusões.....	566
8. Referências.....	567

## A Imunidade das Entidades de Assistência Social – Lei Complementar versus Lei Ordinária..... 569

João Victor Ribeiro Aldinucci / Sávio Salomão de Almeida Nóbrega

1. Introdução.....	569
2. Imunidade constitucional e direitos fundamentais dos contribuintes.....	570
3. Imunidade das entidades beneficentes de assistência social.....	573
4. Necessidade de lei complementar.....	575
5. A tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal e o posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.....	579

# Aspectos Controversos da Tributação de *Stock Options* a Título de Contribuição Previdenciária e Imposto de Renda

Valter de Souza Lobato

Professor de Direito Financeiro e Tributário da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG).  
Doutor e Mestre em Direito pela UFMG. Coordenador da Liga Acadêmica de Direito Financeiro e Tributário da UFMG (LAFT/UFMG). Advogado e Consultor.

Vinícius Andre de Oliveira Soares

Bacharelado em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), com período de estudos na Università degli Studi di Roma "La Sapienza" (UNIROMA1). Conselheiro da Liga Acadêmica de Direito Financeiro e Tributário da UFMG (LAFT/UFMG). Pesquisador.

## 1. Introdução

Este trabalho tem como objetivo analisar aspectos controversos acerca da tributação dos planos de compra de ações (*stock options*) a título de contribuição previdenciária e imposto sobre a renda (da pessoa física). Mais especificamente, será de interesse do trabalho entender (i) se incide contribuição previdenciária sobre a concessão de tais planos; e (ii) o momento a partir do qual se reputa consumado o "fato gerador" do imposto de renda, quando então a renda auferida poderá ser oferecida à tributação pelo imposto (como ganho de capital).

O tema não foi escolhido de forma aleatória, mas porque ele demonstra a importância da dialética do processo administrativo – não somente na matéria fática – e a construção de uma interpretação justa, razoável e segura para o direito tributário. Como se verá, esse caso também demonstra a necessária (e ausente) sinergia entre o processo administrativo e o processo judicial, pois essa comunicação – se houvesse – reduziria tempo, aumentaria acertos e traria coerência, previsibilidade e segurança em matéria tributária.

Por isso o tema foi escolhido. Para homenagear este centenário e admirado Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF). Não precisamos dizer da admiração, pois a atuação nele e o respeito que sempre declinamos demonstra o quão importante é o CARF para a manutenção de uma tributação adequada, justa, equilibrada, enfim, para a manutenção de um Estado Democrático de Direito e uma verdadeira relação jurídica entre Fisco e Contribuinte. Sem um órgão julgador técnico, isento, equilibrado e dialético não há tal relação jurídica. Simplesmente não há.

Quanto ao tema, em um primeiro momento, analisa-se pressupostos para a incidência das contribuições previdenciárias e, num segundo momento, do imposto sobre a renda das pessoas físicas. Não se buscará esgotar a hipótese de incidência de tais tributos, mas apenas de delimitar precisamente alguns de seus

traços mais controversos (no caso das contribuições, o que se entende por remuneração, e, no caso do IR, quando se pode dizer que o contribuinte adquire a disponibilidade da renda).

Na sequência, serão brevemente estudados os planos de *stock options* de uma maneira geral, para que, então, cotejando-se as considerações aí tecidas com as premissas fixadas anteriormente, possa-se compreender analiticamente a sua tributação. Será firmado o posicionamento dos autores, seguido de uma análise jurisprudencial – em especial do CARF – sobre o tema.

## 2. Pressupostos para a incidência

### 2.1 Das contribuições previdenciárias

Em seu art. 195, I, *a*, a Constituição prevê, como forma de financiamento da seguridade social, a contribuição devida pelo empregador sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício”.

De sua vez, a Lei n. 8.212/1991, que institui a referida contribuição, dispõe, em seu art. 22, I, que a contribuição deve incidir à alíquota de 20% “sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma”.

Como se vê, a base de cálculo da referida contribuição consiste nos valores destinados a remunerar o trabalho. A base é bastante ampla, é verdade: não exige que o valor tenha sido efetivamente pago (pode apenas ser devido ou ter sido creditado), não exige a presença de vínculo empregatício, tolera que a remuneração se dê a qualquer título etc. Mas tem sempre como requisito inafastável a circunstância de ser o valor destinado a remunerar o trabalho.

Aqui, é necessário ter em conta o princípio da especificidade conceitual fechada, de que fala Derzi<sup>1</sup> (comumente referido como “princípio da tipicidade”, “da legalidade cerrada” etc.). Por força de tal princípio, deve-se reconhecer que a fenomenologia da incidência opera mediante um rigoroso exercício de subsunção. Vale dizer, somente se diz incidido o comando da norma, e, portanto, surgida a obrigação tributária se rigorosamente atendida a hipótese de incidência em cada um de seus aspectos com a ocorrência de um fato, não se admitindo manobras extensivas (como analogia e interpretação analógica extensiva) por parte do intérprete.

Se isso é verdade, a questão que resta é desvendar cuidadosamente o que se deve entender por “remuneração” para fins de incidência da contribuição previdenciária. É certo que aqui não se buscará esgotar o conceito de remuneração em

<sup>1</sup> DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.

sua inteireza, mas merecerão especial atenção os seus aspectos mais controversos para fins tributários.

Pois bem, a melhor doutrina reconhece, como notas componentes do conceito de “remuneração”, as exigências de que (i) os valores tenham no trabalho a sua causa e, ainda, de que (ii) sejam marcados pela característica da habitualidade. Por todas, vale a definição de Martins:

Remuneração é o conjunto de prestações recebidas habitualmente pelo empregado pela prestação de serviços, seja em dinheiro ou em utilidades, provenientes do empregador ou de terceiros, mas decorrentes do contrato de trabalho, de modo a satisfazer suas necessidades básicas e de sua família. A habitualidade é o elemento preponderante para se saber se o pagamento feito pode ou não ser considerado como salário ou remuneração. O contrato de trabalho é um pacto de trato sucessivo, em que há a prestação de serviços e, em consequência, o pagamento habitual dos salários<sup>2</sup>.

Essas duas características de que fala o autor – *trabalho como causa e habitualidade* – encontram plena aderência na legislação trabalhista. Por exemplo, a característica do trabalho como causa transparece claramente no art. 461 da CLT, em que se lê que, “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário”. De sua vez, a habitualidade se faz ver na exigência do art. 458 do mesmo diploma, de que as prestações *in natura*, para que sejam consideradas integrantes do salário, sejam fornecidas habitualmente ao empregado.

Sendo as características do *trabalho como causa* e da *habitualidade* componentes do conceito de “remuneração” adotado pela legislação trabalhista, e sendo esse conceito, mais do que isso, utilizado pela Constituição (art. 195, I, *a*), pouco importando se de maneira explícita ou implícita, deve-se reconhecer a relevância do art. 110 do CTN para a análise em tela. Lê-se do referido dispositivo:

Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.

Vale dizer, as características do *trabalho como causa* e da *habitualidade* estão a nortear o reconhecimento de “remuneração” para fins de incidência de contribuição previdenciária. Se um valor (ou qualquer vantagem financeira, como um desconto) é concedido ao empregador, mas sem que tenha o trabalho por ele realizado como causa, ou sem que lhe seja concedido habitualmente, não caberá falar em remuneração, e, por consectário, na incidência de contribuição previdenciária. Tratar-se-á de hipótese de não incidência natural.

<sup>2</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 327.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal inequivocamente converge com o que vem sendo demonstrado até aqui.

No Tema 20 de Repercussão Geral, em que se buscava responder “o alcance da expressão “folha de salários”, para fins de instituição de contribuição social sobre o total das remunerações”, restou fixada a tese de que “a contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 20/1998”.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal entende que, se constatada a natureza não remuneratória, mas indenizatória de determinada verba, não caberá falar em incidência de contribuição previdenciária. Por todos, pode-se citar o Agravo Regimental no Recurso Extraordinário n. 510.128/RS, julgado recentemente, quando se reconheceu: “A teor do Tema RG n. 20, compõem a base de cálculo da contribuição previdenciária os ganhos habituais, de modo que as verbas de natureza indenizatória não fazem parte dessa base imponiblel”.

É interessante perceber que, como se vê do entendimento, muitas vezes a característica do *trabalho como causa* estará afastada justamente porque a *habitualidade* também o estará. Ora, se no contrato de trabalho está encerrada uma obrigação de trato sucessivo por parte do empregado – o trabalho –, igualmente a obrigação do empregador de remunerar o empregado será de trato sucessivo, *i.e.*, habitual. Portanto, se não há habitualidade na concessão de uma verba, dificilmente se poderá reconhecer a sua vinculação com o trabalho performado (trabalho como causa). É como observou Martins, em trecho já citado: “a habitualidade é o elemento preponderante para se saber se o pagamento feito pode ou não ser considerado como salário ou remuneração”<sup>3</sup>.

Do exposto, pode-se concluir que é imprescindível, para que seja atraída a incidência de contribuição previdenciária, que se verifique a existência de remuneração. A remuneração, por sua vez, deve ser entendida como os valores que se prestam a retribuir o trabalho, tendo nele a sua causa, e que são marcados pela característica da habitualidade, na medida em que o trabalho também o é (obrigação de trato sucessivo).

## 2.2 Do imposto sobre a renda

Em seu art. 153, III, a Constituição outorga à União Federal a competência para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza.

O CTN, recepcionado pela vigente ordem constitucional na forma de lei complementar, especifica a referida competência constitucional, exercendo o papel que lhe fora atribuído pela Constituição (art. 146, III, *a*) de definir o “fato gerador” de impostos. Prevê o *Codex*, em seu art. 43, que o “fato gerador” do imposto é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou de proventos de qualquer natureza.

<sup>3</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 327.

Não cabendo aqui adentrar na controversa distinção entre disponibilidade econômica e jurídica, o fato é que somente se poderá falar em disponibilidade quando o beneficiário da renda puder, “segundo seu entendimento, empregar os recursos para a destinação que lhe aprouver”<sup>4</sup>. Essa ideia se relaciona com o princípio da capacidade contributiva, na medida em que não haverá falar em capacidade de contribuir enquanto o contribuinte não tiver uma renda da qual puder dispor. No preciso dizer de Schoueri:

Parece claro que o legislador complementar, ao dispor que o imposto apenas fosse exigido na presença de uma disponibilidade, entendeu que, enquanto inexistir esta (*i.e.*, indisponível), ainda não há manifestação de capacidade contributiva (não há como o contribuinte valer-se desses recursos para pagar impostos, já que os valores lhe são indisponíveis)<sup>5</sup>.

A disponibilidade da renda, seja econômica, seja jurídica, não exige necessariamente que haja ingresso financeiro, pois mesmo sem que este tenha ocorrido é possível se cogitar de hipóteses em que o contribuinte possa dispor da renda. Como observa Tamanaha, citando Schoueri:

O que é relevante é a existência de manifestação de disponibilidade, que corresponderá à manifestação de capacidade contributiva, de forma a possibilitar que a tributação da renda ocorra. Mas não se exige o ingresso financeiro, bastando “que haja o direito incontestável a este ingresso, ainda que ele não ocorra”<sup>6</sup>.

A disponibilidade, contudo, exige acréscimo patrimonial que seja *definitivo*. É que, antes de tal definitividade, não há do que se dispor, mas apenas uma expectativa de que, no futuro, haverá algo do que se dispor. A disponibilidade, portanto, implica a necessidade de que a renda seja realizada. Somente então é que estará atendido o conceito jurídico de renda, quando então ela poderá ser oferecida à tributação. O ganho em potencial, a precariedade do recebimento são atributos que não combinam com a capacidade contributiva e, por isso, a disponibilidade é conceitual.

Do exposto, pode-se chegar a que o imposto sobre a renda tem como aspecto material de sua hipótese de incidência a aquisição da disponibilidade da renda,

<sup>4</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurelio *et al.* (org.). *Direito Tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – Estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. Ied. São Paulo: IBDT, 2019, v. 1, p. 23.

<sup>5</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurelio *et al.* (org.). *Direito Tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – Estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. Ied. São Paulo: IBDT, 2019, v. 1, p. 23-24.

<sup>6</sup> TAMANAHA, Rodolfo Tsunetaka. *Tributação e economia digital: análise do tratamento tributário dos rendimentos da computação em nuvem*. 2017. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

sem o que não há falar na incidência do imposto. E, longe de esgotar o conceito jurídico de renda, pode-se adotar uma definição sua para os fins que interessarão este trabalho, nos seguintes termos: juridicamente, renda é acréscimo patrimonial que, embora não corresponda sempre a um ingresso financeiro, é definitivo (realizado).

### 3. Os planos de compra de ações (*stock options*)

#### 3.1 Definição

Em linhas gerais, os planos de compra de ações (*stock options*) são opções de compra das ações de uma determinada empresa concedidas por ela própria a seus empregados, administradores ou prestadores de serviço.

O objetivo das empresas ao negociarem planos de compra de ações consiste em incentivar a participação de tais colaboradores nos resultados, não apenas por meio da utilização direta de sua força de trabalho, mas também pelos seus próprios recursos financeiros, tornando-se parte do negócio e investidores no empreendimento.

Dada essa sua virtude, tais planos foram implementados no Brasil a partir da década de 1990, como uma forma de resposta ao chamado *problema de agência*. Marcondes bem explica:

*A stock options* são uma tentativa de solução para o “problema de agência” que, por sua vez pode ser definido como uma divergência entre o interesse do agente (em sentido econômico) e de seu contratante. No cenário empresarial, esse conflito é comum quando se analisa a relação entre os administradores e os sócios/acionistas de uma empresa.

[...]

Existe um desalinhamento entre os objetivos dos administradores e dos acionistas. Levado ao limite, os acionistas desejam que os administradores obtenham os melhores resultados para a empresa sem qualquer custo, e, por outro lado, os administradores desejam receber o máximo, sem que necessitem alcançar qualquer resultado (ou mesmo realizar qualquer tarefa)<sup>7</sup>.

No caso, a autorização da possibilidade de concessão de *stock options* está prevista na Lei n. 6.404/1976 (Lei das S.A.), mais precisamente em seu art. 168, § 3º, em que se lê:

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 assembleia-geral, outorgue

<sup>7</sup> MARCONDES, Daniel Gustavo Peixoto Orsini. *Stock Options: tributação no Brasil e nos tratados internacionais*. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 28, São Paulo, IBDT, 2012, p. 24. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1746>. Acesso em: 11 set. 2024.

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.

Pois bem. É útil, para a análise que se fará a seguir, analisar três conceitos pertinentes a tais planos de compra de ações: (i) o preço de exercício; (ii) o prazo de carência; e (iii) o termo final para o exercício de compra.

*Primus* – o preço de exercício é aquele que, desde a outorga do direito de compra, fica fixado como o preço pelo qual o colaborador, ao cabo do prazo de carência, poderá (se desejar) adquirir as ações da companhia na quantidade estipulada, vale dizer, efetivamente exercer o seu direito de compra. O preço de exercício pode não só ser estipulado como o valor de mercado das ações no momento da concessão do direito de compra (estando aí o incentivo ao colaborador para que, com o seu trabalho, turbine os resultados da empresa), como também pode ser fixado com descontos em relação a tal valor.

*Secundus* – o prazo de carência é aquele comumente (mas nem sempre) incluído nos termos dos planos de *stock options*, durante o qual o beneficiário deverá seguir colaborando com a empresa (estando aí o incentivo para a sua permanência na empresa), e findo o qual poderá efetivamente exercer o seu direito de compra. Pode ser, ainda, que o colaborador fique sujeito a outras condicionantes durante tal período, p. ex., o atingimento de metas, como forma de incentivo ao seu empenho no trabalho.

*Tertius* – o termo final para o exercício do direito de compra, logicamente situado após o termo final do prazo de carência, consiste na data-limite para o exercício da opção de compra das ações, implicando, após a fluência do prazo, a perda do direito subjetivo de exercer a compra das ações nos termos previamente fixados.

Caso exerça o seu direito de compra, *i.e.*, compre as ações ajustadas, pode ser ainda que o beneficiário decida posteriormente vendê-las, eventualmente com ganho de capital, cenário que também será relevante a análise que será levada a cabo a seguir.

Em síntese, as possibilidades de negociação de planos de compra de ações entre empresa e colaborador são as mais variadas, apesar de, por essência, guardarem sempre a característica de servir como uma forma de estímulo ao empenho deste em sua prestação de serviços à empresa e, ainda, como forma de a empresa reter talentos.

## 3.2 Tributação

### 3.2.1 A título de contribuição previdenciária

#### 3.2.1.1 No nosso posicionamento

No entendimento desses autores, não há, ao menos a princípio, como reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre a concessão de planos

de compra de ações. Isso pois, como visto, a incidência de referida contribuição pressupõe que a verba pretensamente tributável seja de caráter remuneratório; pressupõe, portanto, que a sua concessão esteja estritamente vinculada ao serviço prestado pelo colaborador (tenha no trabalho a sua causa) e ocorra com habitualidade. Ainda que ligado ao contrato de trabalho, não está diretamente ligado à contraprestação do trabalho (o artigo não adentrará em casos que podem ser listados como simulação, pois esta não deve ser a regra em uma relação jurídica, mas a exceção a ser combatida).

Tais “verbas” não possuem estrita vinculação com o trabalho efetivamente performado pelo trabalhador. Um exemplo, se levado ao limite, escancara essa constatação: é bem possível que uma mesma empresa ajuste, com dois trabalhadores seus que performem igual função, um plano de compra de ações em igual montante e valor, com o exercício de tal direito sujeito a iguais condições (entre as quais a permanência na empresa por um período não menor que dois anos e, ainda no exemplo, permanência não é contraprestação remuneratória).

Um deles, “A”, para além de cumprir todas as metas de desempenho eventualmente estabelecidas, permanece na empresa pelo período mínimo de dois anos. Enquanto isso, o outro trabalhador, “B”, igualmente cumprindo as metas de desempenho, decide deixar a empresa passados um ano e dez meses, por ter recebido uma oferta mais atrativa de outra empresa, e por não esperar grandes retornos com a compra de ações da companhia para a qual trabalhava até então.

Ainda nesse exemplo hipotético, as ações da companhia, por razões de mercado, valorizam-se substancialmente nos últimos dois meses do prazo de carência do plano ajustado, fazendo com que o ganho esperado com a compra, antes desinteressante, se tornasse “a oportunidade de uma vida”. Passado o prazo de carência, o trabalhador “A”, sem hesitar, exerce o seu direito de compra, enquanto “B” começa a se perguntar se tomou a escolha correta ao trocar de empresa.

Ora, como sustentar o caráter remuneratório da concessão da opção de compra nesse caso hipotético, porém bastante factível? Para tanto, “B” teria que ser contemplado, independentemente de sua escolha por deixar a empresa, por algum ganho financeiro proporcionalmente igual ao que “A” recebeu, considerando o quanto cada um trabalhou (aquele um pouco menos que este – dois meses), o que simplesmente não ocorre. Isso a não ser que se queira atribuir todo ou quase todo esse resultado positivo da empresa nos últimos dois meses unicamente aos serviços prestados por “A”, o que não parece razoável.

Se tal exemplo, bastante cristalino, já não afasta a natureza remuneratória da concessão do direito de compra de ações, resta, então, analisar o quesito da habitualidade da concessão. Ora, por sua própria essência (incentivadora de trabalho e retentora de talentos), tais planos não são concedidos com habitualidade. A própria Lei das S.A., autorizadora de tais planos, parece reconhecê-lo, pois condiciona a outorga da opção de compra à existência de um capital autorizado, bem como a que um plano tenha sido aprovado pela assembleia geral da companhia.

O que pode acontecer é de, em completa contrariedade à essência das *stock options*, passar-se, considerada a amplíssima possibilidade de conformação de tais planos, a concedê-los habitualmente, fixados prazos de carência curtos ou mesmo inexistentes, e com descontos substanciais sobre o valor atual de mercado das ações.

Nesse mesmo sentido, observou Carneiro Leão:

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.

[...]

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<sup>8</sup>.

Seria o caso, p. ex., quando as ações de uma companhia, então quotadas a R\$ 100,00, tiverem a opção de sua compra concedidas aos funcionários da empresa por um preço fixado em R\$ 10,00 (preço de exercício), sendo a sua compra possível ao cabo de cada mês (cada mês sendo um prazo de carência).

Em tal cenário, igualmente hipotético, porém factível, o que estará havendo é que a essência das *stock options* (incentivo, retenção de talentos) estará sendo absolutamente desvirtuada, provavelmente utilizada como meio de se evadir do pagamento de tributo sobre a remuneração de trabalhadores (contribuição previdenciária). Para esse caso, parece-nos que a solução seria simplesmente encontrada nos meios de combate à evasão fiscal consolidados na legislação, cabendo a desconsideração do negócio jurídico – que é dissimulado – para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Em suma, num plano teórico-dogmático, não há como, a menos a princípio, reconhecer-se a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a concessão dos planos de compra de ações pelas empresas aos seus colaboradores, dada a sua natureza não remuneratória, mas *mercantil*. Isso será verdade, ao menos, nos casos em que a concessão de tais planos conservar a natureza de incentivo ao trabalho/ retenção de talentos, pois, do contrário, poder-se-á estar diante do caso de uma remuneração disfarçada, *i.e.*, de dissimulação, quando então o negócio será passível de desconsideração para fins tributários e, assim, as verbas deverão ser oferecidas à tributação.

<sup>8</sup> CARNEIRO LEÃO, Gustavo J. Considerações sobre a tributação do *Stock Option Plan*. *Revista de Direito Tributário da APET*, v. 1, 2015, p. 58.

### 3.2.1.2 No entendimento dos tribunais

Conquanto ainda pouco debatido na esfera judicial, alguns tribunais já tiveram a oportunidade de apreciar o tema, entendendo pelo posicionamento favorável aos contribuintes (sem prejuízo de entendimentos esparsos em sentido contrário).

Em caso analisado pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região (AI n. 0009944-50.2013.4.03.0000/SP10), a empresa ajuizou ação com pedido liminar para suspender a exigibilidade da contribuição previdenciária (prevista no art. 22, I, da Lei n. 8.212/1991) sobre os valores pagos a seus empregados em razão da adesão a programas de opção de compra de ações.

A relatora convocada para análise do caso, a Juíza Federal Louise Filgueiras, componente da 5ª Turma, destacou que, mesmo que a opção da compra de ações somente seja possível em decorrência da relação de emprego existente entre a empresa e seus empregados, “o que sugere tratar-se de retribuição pelo trabalho”, verifica-se que o valor final obtido “decorre de um contrato mercantil sujeito aos riscos do mercado de ações”.

Ademais, a relatora ainda salientou o caráter facultativo do plano de opção de compra de ações, bem como o risco inerente ao negócio como sendo características que o afastam do conceito de salário e da incidência das contribuições previdenciárias.

O Tribunal ainda concluiu que “o resultado positivo dessa operação não pode ser considerado decorrente do trabalho e, assim, não se submete à incidência da contribuição previdenciária”.

Assim, o TRF da 3ª Região manteve o entendimento do juízo de primeiro grau, que, em análise sumária, havia declarado a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários decorrentes da cobrança de contribuições previdenciárias sobre os ganhos auferidos por empregados em planos de *stock option*.

Por fim, cabe analisar que o TST e os Tribunais Regionais do Trabalho possuem reiteradas decisões favoráveis aos contribuintes sobre o tema, sempre no sentido de afastar a natureza salarial dos ganhos decorrentes de planos de *stock option* pelos empregados, não incidindo, portanto, sobre as verbas trabalhistas reflexas (férias, 13º salário, FGTS).

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), em decisão de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, brilhantemente asseverou o Tribunal 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 diferencia-

do fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição<sup>9</sup>.

Já no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho, decisão proferida pela 8ª Turma<sup>10</sup> acompanhou o entendimento exarado pelo TST na decisão mencionada, destacando que, “embora as *stock options* – planos de opção de compra de ações ofertados pelas empresas aos seus empregados – estejam estritamente vinculadas ao contrato de trabalho, não se afiguram como benefício contraprestativo. A opção pela compra de ações conferida ao trabalhador implica em riscos naturais do mercado para o adquirente, uma vez que as ações adquiridas podem valorizar-se ou desvalorizar-se, de acordo com as oscilações financeiras, do que exsurge nítida a sua natureza mercantil”.

Do exposto, verifica-se que, no âmbito judicial, incluindo o da Justiça do Trabalho, o entendimento predominante é pela natureza mercantil, não remuneratória, da concessão dos planos de compra de ações pelas empresas aos seus colaboradores. Isso é relevante para a (não) tributação desses planos a título de contribuição previdenciária pois, como visto, a incidência de referido tributo pressupõe a constatação de verba remuneratória.

### 3.2.1.3 No entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Compulsando as decisões mais recentes do CARF sobre o tema, verifica-se que o entendimento sustentado pelas autoridades fiscais (incidência de contribuição previdenciária sobre os planos de *stock option*) prevalece de tal forma a ofuscar as poucas decisões esparsas que se dão em favor do posicionamento dos contribuintes.

Na maioria das hipóteses, é verdade, o Conselho parece reconhecer que a incidência de contribuição previdenciária somente se legitima quando constatada a natureza não mercantil, mas remuneratória da concessão dos planos de *stock option*, o que somente é aferível a cada caso. Mesmo assim, são escassos os entendimentos favoráveis ao contribuinte, *i.e.*, quando se afasta o caráter remuneratório de tais planos.

Nesse sentido, é possível constatar, na jurisprudência do Conselho, a reiterada utilização dos três seguintes critérios, que, se atendidos, estarão a apontar para a natureza mercantil dos planos de compra de ações; do contrário, sinalizarão a natureza remuneratória da concessão de tais planos. São eles:

- (i) voluntariedade: para além da voluntariedade no exercício da opção de compra, *i.e.*, na compra das ações, deve haver voluntariedade na própria

<sup>9</sup> TST, Acórdão de relatoria do Ministro na 6ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Publicado na data de 4-2-2011. Processo n. AIRR – 85740-33.2009.5.03.0023.

<sup>10</sup> TRT. Processo n. 01396-2011-014-03-00-0/RO. Data de publicação: 18-5-2012. Órgão julgador: 8ª Turma. Denise Alves Horta, Ver. Fernando Antônio Viegas Peixoto. Divulgação: 17-5-2012. *DEJT*, p. 153.

adesão ao plano de compra de ações. Se o trabalhador é agraciado com um plano de compra sem que tenha manifestado sua vontade, ou contrariamente à sua vontade, ter-se-á um indício que se trata de remuneração, afastado o caráter mercantil;

- (ii) onerosidade: o exercício da opção de compra pelo beneficiário, *i.e.*, a aquisição das ações, deve dar-se mediante o efetivo dispêndio de recursos pelo beneficiário. Por exemplo, a fixação do preço de exercício com descontos substanciais em comparação ao valor de mercado atual das ações parece fugir do critério da onerosidade, conduzindo à conclusão pelo caráter remuneratório do plano;
- (iii) assunção de riscos: para que se verifique o caráter mercantil, é necessário que o beneficiário tenha os seus potenciais ganhos sujeitos a riscos de mercado, vale dizer, a fatores alheios à sua própria força de trabalho. Se ausente risco, tendo o beneficiário a certeza do retorno, poder-se-á concluir pela natureza remuneratória da concessão do plano.

Como exemplo de caso em que o Conselho afastou a incidência de contribuição previdenciária sobre os planos de *stock option*, tem-se o Acórdão n. 2402-010.654, julgado em novembro de 2021. Entendeu a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento que os planos de compra de ações são, por essência, de natureza mercantil. No caso, reconheceu que essa essência fora respeitada, não tendo o instituto sido desvirtuado de modo a acenar para a natureza remuneratória, o que dependeria de comprovação pela acusação fiscal.

Tal decisão, um tanto esparsa, fica ofuscada diante de outros tantos julgados em que o Conselho, mesmo reconhecendo que a natureza dos planos de *stock option* (se mercantil ou remuneratória) depende de sua conformação em cada caso, entende pelo caráter remuneratório, com conseqüente incidência de contribuição previdenciária. Isso não seria problema algum, aliás, consistiria na solução jurídica correta do caso, caso os contribuintes viessem realmente desvirtuando o instituto da *stock option* com a tamanha frequência que parece sugerir a jurisprudência do CARF.

Mas isso não ocorre. Na verdade, o que ocorre é que, muitas vezes, não é levada a cabo uma análise suficientemente profunda para se concluir pela desvirtuação dos planos de compra de ações, o que somente seria de se reconhecer muito excepcionalmente. Em muitas oportunidades, os argumentos esposados são superficiais, ou então apoia-se demasiadamente em apenas um ou outro daqueles três critérios assentados na jurisprudência do próprio Conselho, em vez de se fazer uma leitura conglobada de todos eles.

Ora, é bem possível que, conquanto a fixação do preço de exercício seja feita em patamar significativamente inferior ao valor de mercado presente das ações da companhia (o que vai na contramão do quesito da “onerosidade”, sustentado pelo CARF), o beneficiário tenha ainda assim que aguardar um longo prazo de

carência, sujeitando-se a fatores alheios à sua força de trabalho (riscos de mercado), de modo que, ao fim e ao cabo, o seu retorno financeiro com a compra e posterior venda das ações não seja certo. Nesse caso, de modo algum poder-se-á dizer que a natureza remuneratória estará necessariamente configurada, pois o instituto da *stock option* não terá sido desvirtuado: poderá, ainda assim, servir como forma de retenção de talentos pela empresa.

Nesse sentido, não tem o acerto reconhecido por esses autores Acórdãos como o n. 2201-011.524, em que a 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento (julgamento em março de 2024) afastou a natureza mercantil de plano de compra de ações, reconhecendo no lugar a natureza remuneratória, pelo só fato de que o plano “não era ofertado a qualquer interessado, nem mesmo a qualquer trabalhador da companhia, mas apenas a executivos e funcionários eleitos pela empresa”.

Igualmente, não há como concordar com teor do Acórdão n. 2201-011.766, quando a mesma turma reconheceu (julgamento em maio de 2024) o caráter remuneratório de determinado plano de compra de ações pelo único fato de que o “plano não prevê que os beneficiários paguem para ter direito às opções (prêmio), característico das *stock options* mercantis, o que já se configura em um ganho para o trabalhador agraciado com a outorga das opções de compra”.

Da mesma forma, não é possível reconhecer o acerto do entendido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento no bojo do Acórdão n. 2401-011.537 (julgamento em fevereiro de 2024), quando a natureza mercantil foi afastada, pois a empresa “concedeu o direito de adquirir ações, ou seja, outorgou as opções gratuitamente e com o objetivo de atrair e manter determinados trabalhadores em seus quadros. A obrigação de o trabalhador manter a prestação de serviços para a empresa para ter o direito de exercer as opções não evidencia risco mercantil, mas vinculação do benefício à relação de trabalho”.

Outros tantos acórdãos, bastante recentes, inclusive, poderiam ser mencionados, mas os aqui trazidos já permitem constatar: por mais que o CARF demonstre o esforço louvável de distinguir entre as hipóteses em que a concessão de planos de compra de ações possui verdadeiramente caráter mercantil e as que possui, de outra sorte, caráter remuneratório, e por mais que os critérios para isso utilizados sejam inegavelmente úteis, o Conselho não parece fazer uma leitura conglobada de todos eles. Como sustentado neste trabalho, tal leitura seria necessária para que se pudesse concluir pelo desvirtuamento das *stock options* em sua essência, o que somente é de se reconhecer excepcionalmente.

### 3.2.2 A título de imposto sobre a renda da pessoa física

#### 3.2.2.1 No nosso entendimento

Afastado o caráter remuneratório da concessão de um determinado plano de compra de ações, resta observar: num cenário em que (i) a um trabalhador seja

outorgado o direito de compra de ação, (ii) que esse trabalhador supere eventual período de carência, cumprindo as condições, (iii) que ele exerça o seu direito de compra (compre as ações na quantia e pelo preço previamente fixado) e, por fim, (iv) aliene as suas ações, indubitavelmente ocorre a incidência do imposto de renda. A questão é: quando?

Com as considerações tecidas acerca do “fato gerador” do imposto de renda (aquisição da disponibilidade de renda), surge de imediato que os momentos (i) e (ii) serão descartados. Até que o beneficiário exerça o seu direito de compra, não se discute a existência de disponibilidade de renda, *i.e.*, de renda da qual o beneficiário possa dispor, empregar da maneira que quiser.

Para mais, também é de se excluir a tributação a título de imposto de renda da pessoa física quando da mera compra de ações. Como sustenta Carneiro Leão, não há de se estender à tributação da renda das pessoas físicas a aplicação, somente possível na tributação da renda das Pessoas Jurídicas, do regime de competência:

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.

[...]

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<sup>11</sup>.

Nesse ponto, igualmente é esse o entendimento de Marcondes<sup>12</sup> e Bifano<sup>13</sup>. Observou esta última autora:

A concessão do direito de optar é gratuita, residindo sua maior vantagem na expectativa, para seu detentor, de um ganho contingente, futuro e indeterminado, em caso de valorização das ações, relativamente ao preço de aquisição

<sup>11</sup> CARNEIRO LEÃO, Gustavo J. Considerações sobre a tributação do *Stock Option Plan*. *Revista de Direito Tributário da APET*, v. 1, 2015, p. 62.

<sup>12</sup> MARCONDES, Daniel Gustavo Peixoto Orsini. *Stock Options: tributação no Brasil e nos tratados internacionais*. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 28, p. 24-42, São Paulo, IBDDT, 2012. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1746>. Acesso em: 11 set. 2024.

<sup>13</sup> BIFANO, Elidie Palma. Afinal temos uma boa notícia sobre a tributação de planos de *stock options*. *Revista Consultor Jurídico*, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/consultor-tributario-afinal-boa-noticia-tributacao-planos-stock-options/>. Acesso em: 11 set. 2024.

garantido pelo plano e o valor de venda, tudo a depender do cumprimento das condições previamente ajustadas. O ganho deve ser tratado como contingente, a nosso ver, porque o exercício da opção, apenas, não garante ao integrante do programa um ganho efetivo, uma vez que somente a venda da ação por valor superior ao de compra permitirá ao beneficiário embolsar, de fato, o ganho. O simples exercício da opção pelo valor ajustado não permite obter esse resultado.

Parece inconteste, portanto, que a incidência do imposto sobre a renda (no caso, das pessoas físicas), que certamente ocorre se constatado ganho de capital, dá-se somente quando da venda de ações pelo contribuinte, não quando de sua aquisição.

### 3.2.2.2 No entendimento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais

Nas hipóteses em que aprecia a tributação dos planos de *stock option* a título de imposto de renda (da pessoa física), o CARF reconhece que o fato gerador do imposto consoma-se quando do exercício do direito de compra, *i.e.*, da compra das ações pelo beneficiário do plano de *stock option*. Nesse sentido, pode-se mencionar três decisões proferidas recentemente, ainda neste ano (2024).

No Acórdão n. 2101-003.369, julgado em maio de 2024, a 1ª Turma Ordinária da 1ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, após reconhecer que “o fato gerador do imposto sobre a renda ocorre automática e instantaneamente no momento da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda”, entendeu que, no caso, “o fato gerador [do imposto de renda] ocorre no momento do exercício da opção de compra e a base de cálculo será obtida pela diferença entre o valor de mercado da ação nesse dia e o preço de exercício, previamente estipulado entre a empresa e o beneficiário”.

Ainda, no Acórdão n. 2402-012.727, julgado em junho de 2024, a 2ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, igualmente, reconheceu que “o fato gerador do imposto [de renda] é o ganho auferido pelo trabalhador no momento do exercício do direito a compra de ações de outorga no plano”.

Por fim, no Acórdão n. 2401-011.871, julgado em julho de 2024, a 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção de Julgamento, em igual sentido, reconheceu que “apura-se a base de cálculo na data do exercício do direito de compra das ações, quando aperfeiçoa-se o fato gerador pela vantagem econômica, consistente na remuneração sob a forma de utilidade, oriunda da aquisição das ações. A base de cálculo do imposto [de renda] corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas, na data do exercício, e o valor efetivamente pago pelo beneficiário”.

Como se vê, o entendimento que predomina no Conselho é pela incidência do imposto de renda já quando da compra das ações pelo beneficiário do plano de *stock option*, e não apenas quando de sua eventual alienação com ganho de capital. Vale dizer, o Conselho não toma por relevante, para a conformação da hi-

pótese de incidência do imposto, o elemento de realização, anteriormente sustentado, pelo que não pode contar com nossa concordância.

#### 4. Considerações finais

Em suma, no entendimento desses autores:

- (i) não se reconhece a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre a concessão dos planos de compra de ações pelas empresas aos seus colaboradores, dada a sua natureza não remuneratória, mas *mercantil*. Será possível excepcionar tal constatação quando a concessão de tais planos não conservar a natureza, mas antes consistir em uma “remuneração disfarçada”;
- (ii) o fato gerador do imposto de renda somente reputa-se consumado quando da eventual alienação, pelo então beneficiário do plano de *stock option*, das ações que comprara, logicamente apenas quando presente ganho de capital. Isso pois somente nesse momento é que a renda terá sido realizada, e portanto se poderá dizer ocorrido o fato gerador do imposto (especificação pela lei complementar – disponibilidade econômica ou jurídica da renda, o que pressupõe realização).

Para mais, foi verificado (i) que o CARF, com inegável acerto, abraça aquela primeira conclusão, restando apenas uma possível crítica sobre a “facilidade” com que vem reconhecendo o desvirtuamento do caráter mercantil dos planos de compra de ações. Porém, (ii) referido Conselho discorda que o fato gerador do imposto de renda, em casos tais, consume-se apenas quando da alienação com ganho de capital, ocorrendo já no momento do exercício da opção de compra, *i.e.*, quando da compra das ações ajustadas entre empresa e beneficiário.

Por fim, cumpre anotar a afetação – seguida do posterior e recente julgamento – da matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 1.226). Havia ficado definido que ao Tribunal da Cidadania caberia “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”.

Como se vê, ao Tribunal caberia se pela natureza dos planos de compra de ações, sendo que estavam abertas as opções de reconhecer (i) seu caráter sempre mercantil, (ii) seu caráter sempre remuneratório ou (iii) a dependência de seu caráter, se mercantil ou remuneratório, de determinados critérios. Na decisão de afetação, havia ficado entendido que a manifestação do Tribunal limitar-se-ia para fins tão somente para fins da tributação a título de Imposto sobre a Renda, que poderia tomar os ganhos decorrentes dos planos de *stock option* como rendimentos do trabalho (se presente caráter remuneratório) ou como ganhos de capital (se presente caráter mercantil).

Não valeria, contudo, para fins da tributação a título de contribuição previdenciária, pois, como consignou o relator da decisão de afetação, “em atenção ao pedido formulado na ação originária, a tese a ser firmada pelo STJ deve restringir-se ao imposto de renda de pessoa física, não havendo suporte fático-jurídico na espécie para se debater a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores”.

Pois bem. A manifestação do Tribunal veio recentemente, aos 11 de setembro de 2024, quando restou definida a natureza não remuneratória dos planos de *stock option*. À luz de todo o tecido até aqui, deve-se reconhecer o acerto da decisão: de fato, tais planos, ao menos se “respeitados em sua essência” (o que poderia ter sido mais bem explorado pela Corte), possuem inegável caráter remuneratório. O problema é que, como visto, a decisão do Tribunal da Cidadania está circunscrita apenas à questão do imposto de renda: já que não há falar em natureza remuneratória, o Imposto sobre a Renda incide sobre eventual ganho de capital quando da venda das ações, e com a alíquota própria de 15%, não seguindo a tabela do Imposto sobre a Renda Pessoa Física (que pode chegar até 27,5%).

De outro lado, a questão da tributação dos planos de *stock option* a título de contribuição previdenciária segue em aberto, pelo que se pode dizer que o Superior Tribunal Federal resolveu apenas parte do problema.

## 5. Referências

- BIFANO, Elidie Palma. Afinal temos uma boa notícia sobre a tributação de planos de *stock options*. *Revista Consultor Jurídico*, 23 fev. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-23/consultor-tributario-afinal-boa-noticia-tributacao-planos-stock-options/>. Acesso em: 11 set. 2024.
- CARNEIRO LEÃO, Gustavo J. Considerações sobre a tributação do *Stock Option Plan*. *Revista de Direito Tributário da APET*, v. 1, p. 47-64, 2015.
- DERZI, Misabel de Abreu Machado. *Direito Tributário, Direito Penal e tipo*. 4. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2021.
- FONSECA, Fernando Daniel de Moura. *Delimitação constitucional do conceito de renda*. 2018. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018.
- MARCONDES, Daniel Gustavo Peixoto Orsini. *Stock Options: tributação no Brasil e nos tratados internacionais*. *Revista Direito Tributário Atual*, v. 28, p. 24-42, São Paulo, IBDT, 2012. Disponível em: <https://revista.ibdt.org.br/index.php/RDTA/article/view/1746>. Acesso em: 11 set. 2024.
- MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 2002.
- SCHOUERI, Luís Eduardo. Considerações acerca da disponibilidade da renda: renda disponível é renda líquida. In: ZILVETI, Fernando Aurelio *et al.* (org.). *Direito Tributário: princípio da realização no imposto sobre a renda – Estudos em homenagem a Ricardo Mariz de Oliveira*. 1ed. São Paulo: IBDT, 2019, v. 1, p. 19-32.

TAMANAHHA, Rodolfo Tsunetaka. *Tributação e economia digital: análise do tratamento tributário dos rendimentos da computação em nuvem*. 2017. Tese (Doutorado em Direito Econômico e Financeiro). Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.