

Peñas e Bloch: Incertezas em stock options, um dos debates de 2021

08/01/2022

Em quebra das expectativas do mercado, o Poder Legislativo federal optou por não incluir no Marco Legal das Startups (Lei Complementar nº 182/21) a muito esperada regulamentação dos planos de *stock options* corporativos, que fechou o ano de 2021 como sendo um dos maiores desafios tributário-previdenciários da atualidade. Genericamente previstas na Lei das SA (Lei nº 6.404/76, artigo 168, §3º), as *stock options* corporativas são aquelas opções de compra de ações oferecidas por empresas para seus administradores e/ou empregados como forma de viabilizar maior engajamento dos profissionais mediante inclusão destes no polo investidor da empresa.



Embora já exista tal previsão genérica de opções de

ações na Lei das S.A., a legislação atual não é suficiente para contemplar a grande variedade de planos existentes no mercado, sendo que diariamente novos planos e estruturas são criados por empresas como forma de fidelizar seus funcionários e reter talentos, cada qual com condições e termos específicos e particulares. Essa miríade de estruturas acaba por dar margem para uma série de desentendimentos sobre o tratamento tributário-previdenciário aplicável sobre tais planos, muitas vezes havendo divergência mesmo aos olhos do próprio governo, quando há interpretações conflitantes entre os órgãos de fiscalização e os tribunais pátrios.

Desde sua introdução no Brasil, a principal discussão envolvendo os planos de *stock option* cinge em torno do propósito de cada plano instituído, cada qual pode ter um propósito mercantil (quando o empresário espera garantir a fidelização mediante uma efetiva venda das ações para seus colaboradores, ainda que em condições favorecidas) ou um propósito remuneratório (quando as condições da opção são tão favoráveis aos colaboradores que as *stock options* passam a ser tratadas como efetivas bonificações remuneratórias). O que gera mais dúvida, no entanto é o limite da tênue linha que existe entre o *stock option* mercantil e o *stock option* remuneratório.



O exemplo mais claro disso são os entendimentos divergentes entre o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) e o juízo trabalhista, encabeçado pelo Tribunal Superior Trabalhista (TST), em que os limites para reconhecimento de cada natureza de *stock option* são polarmente opostos. O Carf, em regra, adota o entendimento de que as *stock options* possuem natureza remuneratória sempre que presentes determinados fatores, como habitualidade da concessão de opções, gratuidade (ou inexistência de onerosidade contratual), baixo ou mínimo nível risco envolvido nas opções, e a facultatividade de desembolso econômico para exercício da compra após adesão ao plano. Por outro lado, o TST, seguindo uma perspectiva de que as *stock options* de forma geral correspondem a uma oportunidade de ganhos incertos e futuros, entende que o oferecimento destes planos de valores indefinidos pela empresa não é intrinsecamente ligado à relação empregatícia, e, por esse motivo, garante uma natureza mercantil aos planos de *stock option*.

A grande problemática em torno disso é o cenário de insegurança jurídica que paira sobre as empresas que já preveem o plano de *stock options* em seu estatuto ou planejam implementar essa prática. A carência de uma regulação mais aprofundada sobre o tema faz com que os parâmetros utilizados pelo Carf, por exemplo, permaneçam abstratos e incertos, sujeitando as companhias (e os próprios colaboradores) a riscos fiscais bastante acentuados. Nesse sentido, a ausência da regulamentação dos planos de *stock options* no Brasil relega sua validade (enquanto mercantil) a um juízo variável, que, caso seja interpretado como forma de se retribuir o trabalho, enseja a incidência de impostos e contribuições previdenciárias a cargo da empresa (artigo 22 da Lei nº 8.212/1991).

Dessa forma, diante das incertezas que permeiam o tema, é importante que as empresas que desejam adotar esse tipo de plano de incentivo empreguem uma assessoria jurídica preparada para elaborar um plano de *stock options* alinhado com os entendimentos do Carf e adequado aos parâmetros que afastam a caracterização da natureza remuneratória, preservando a companhia de impactos fiscais indesejados.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2022-jan-08/penas-bloch-incertezas-stock-options-debates-2021/>