

CONTROVÉRSIAS JURÍDICO-CONTÁBEIS

(Aproximações e Distanciamentos)

Coordenadores

ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ALEXSANDRO BROEDEL LOPES

Autores

ALESSANDRO AMADEU DA FONSECA
ALEXANDRE S. PACHECO
ALEXSANDRO BROEDEL LOPES
ALVARO TAIAR JUNIOR
ANA CLAUDIA AKIE UTUMI
BRUNO GOMES
EDISON ARISA
ELIDIE PALMA BIFANO
ELISEU MARTINS
FÁBIO LIMA DA CUNHA
HEBER GOMES DO SACRAMENTO
JOÃO FRANCISCO BIANCO
JOÃO VICTOR GUEDES SANTOS
JORGE NEY DE FIGUEIRÊDO LOPES JUNIOR
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
LUÍS EDUARDO SCHOUERI
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
MARCOS SHIGUEO TAKATA
MARCOS VINICIUS NEDER
NATANAEL MARTINS
NELSON CARVALHO
RAQUEL NOVAIS
RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
RODRIGO DE FREITAS
RÍGIO ANDRÉ ROCHA
RÍGIO DE IUDICIBUS

5826



Lacaz Martins

LACAZ *MARTINS*

LACAZ MARTINS,
HALEMBECK,
PEREIRA NETO,
GUREVICH
& SCHOUERI
BIBLIOTECA

CONTROVÉRSIAS JURÍDICO-CONTÁBEIS

(Aproximações e Distanciamentos)

Coordenadores

ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ALEXSANDRO BROEDEL LOPES

Autores

ALESSANDRO AMADEU DA FONSECA
ALEXANDRE S. PACHECO
ALEXSANDRO BROEDEL LOPES
ALVARO TAIAR JUNIOR
ANA CLÁUDIA AKIE UTUMI
BRUNO GOMES
EDISON ARISA
ELIDIE PALMA BIFANO
ELISEU MARTINS
FÁBIO LIMA DA CUNHA
HEBER GOMES DO SACRAMENTO
JOÃO FRANCISCO BIANCO
JOÃO VICTOR GUEDES SANTOS
JORGE NEY DE FIGUEIREDO LOPES JUNIOR
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
LUÍS EDUARDO SCHOUERI
LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA
MARCOS SHIGUEO TAKATA
MARCOS VINICIUS NEDER
NATANAEL MARTINS
NELSON CARVALHO
RAQUEL NOVAIS
RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
RODRIGO DE FREITAS
SERGIO ANDRÉ ROCHA
SÉRGIO DE IUDÍCIBUS

DIALÉTICA

São Paulo - 2010

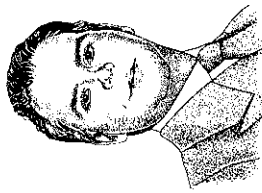
Stock Option Plan - Consequências Fiscais e Contábeis

ALVARO TAIAR JÚNIOR

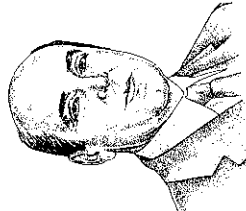
Advogado em São Paulo. Professor de Tributação do Mercado Financeiro no Curso LLM Tributário no Insper.

EDISON ARISA

Contador pela Universidade Mackenzie. Auditor Independente. Coordenador Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC. Coordenador do Grupo Técnico de Instituições Financeiras (GT-1) do Instituto dos Auditores Independentes do Brasil.



Alvaro Taiar Júnior



Edison Arisa

1. Introdução

Stock option plans, como são recorrentemente denominados, são os planos de incentivos a empregados e administradores baseados em opções para aquisição de ações da própria companhia ou de outra empresa do mesmo grupo (a controladora final, ou *holding*, por exemplo) em que o profissional trabalha. Nesses planos, seria dada opção de compra de tais ações para determinados profissionais a um preço prefixado, cujo exercício seria realizado em data futura predeterminada. O objetivo seria o profissional continuar trabalhando pelo sucesso da empresa até a data do exercício da opção, entendendo que esse sucesso será refletido em preço de ações mais alto e, portanto, um benefício maior para si próprio e também para a companhia.

Em alguns planos, a manutenção do direito de opção de compra das ações ficaria ainda condicionada à permanência do profissional na empresa até a data do exercício, sendo essas opções não negociáveis durante esse período.

Durante a recente crise mundial, os planos de remuneração vinculados a ações foram duramente criticados, questionando-se se estes não haviam atingido valores desproporcionalmente altos ou mesmo chegassem até a incentivar fraudes corporativas.

Não nos parece ser esse o melhor julgamento. Não se pode criticar um plano de remuneração pelo valor envolvido; o valor pode

estar equivocado, o plano, não. Da mesma forma, questões éticas devem ser julgadas e punidas severamente e poderiam existir independentemente da forma de remuneração.

2. Stock Option e a Política de Remuneração

Um benefício claro dos planos de remuneração que incluam ações da própria empresa é aumentar a relação do sucesso futuro da empresa com aumento do benefício aos empregados e administradores, uma vez que empresas mais bem-sucedidas teriam o valor de suas ações maximizado, assim como maior potencial de pagamento de dividendos a seus acionistas.

Ao mesmo tempo, os planos tendem a criar um atrativo à retenção dos profissionais beneficiados, uma vez que normalmente vinculam o direito, por exemplo, do exercício de opções de compra, as quais foram outorgadas em um determinado ano, à permanência na empresa até uma data futura.

Importante mencionar que, no momento do exercício das opções, o seu titular pode optar por adquiri-las como investimento para usufruir de dividendos por um período e alienar em data futura ou mesmo alienar no mesmo dia do exercício, situação esta que permite que ele possa realizar o seu ganho sem mesmo colocar recursos próprios. Nesse caso, o valor da alienação naquela data serve para pagar a empresa pelo valor pactuado da opção da compra, restando ao beneficiado apenas receber o ganho líquido da transação.

Obviamente há a hipótese de que, no momento do exercício da opção, o valor de mercado encontre-se inferior ao valor de exercício. Nesse caso, restará ao participante do programa não efetivar o exercício.

Finalmente, vantagem mais institucional de programas como esse é a ampliação do número de indivíduos que atuam no mercado de capitais no País. Em mercados mais maduros, as pessoas físicas participam no mercado acionário gerando uma poupança diversificada para sua aposentadoria em contrapartida de uma forma eficiente de financiamento da iniciativa privada como propulsora da economia do País.

No Brasil, apenas mais recentemente, podemos observar um aumento no número de pessoas físicas operando diretamente em nossa bolsa de valores. Entendemos que os *stock option plans* contribuíram para esse crescimento.

Adicionalmente, esse movimento também coincidiu com o aumento da quantidade de companhias de pequeno e médio portes que foram ao mercado para fazer uma oferta inicial de suas ações ao público (os "IPO's"). Pôde-se observar nesse momento um significativo incremento da quantidade de planos de *stock option*, derivado, em nosso entendimento, do desejo dos acionistas ofertantes de assegurar a manutenção do quadro dos gestores e dos membros-chave da Administração no período pós IPO.

Outro aspecto a ser considerado no programa de *stock option* é a usabilidade de se vedar a negociação do direito ao exercício da opção entre sua outorga até o seu exercício.

3. Tipos mais Frequentes

Os planos de remuneração baseados em ações podem apresentar uma infinidade de variações, tanto em relação à sua forma jurídica quanto em relação aos requisitos a serem cumpridos pelos beneficiados, prazos, consequências em caso de saída da empresa antes do exercício etc. Por essa razão, nossos comentários serão baseados nas características mais usuais desses planos, as quais sempre que possível deixaremos claras como premissas.

Primeira distinção relevante ocorre entre os chamados *stock options* dos *stock plans*. Os planos de *stock options* são os mais comuns no mercado e referem-se à possibilidade de se adquirir ações em um período futuro (predeterminado) por um valor prefixado, determinado na data do contrato (data da outorga). Os chamados *stock plans* são planos de remuneração em ações nos quais os beneficiados recebem das empresas as ações sem qualquer custo. Não trataremos desses planos neste artigo, uma vez que nos parecem mais desafiantes as questões inerentes aos planos de opção (*stock options*). Da mesma forma não trataremos das questões pertinentes a Direito Trabalhista e Previdenciário.

Outra distinção que impactará nossos comentários é a seguinte segregação: (i) os planos baseados na aquisição de ações da própria companhia; e (ii) os planos cujos beneficiados recebem ações de outra empresa do mesmo grupo em que o profissional trabalha.

¹ *Initial Public Offering*.

4. Do Tratamento Contábil

O requerimento de reconhecer no resultado do exercício os efeitos da concessão de um plano de opções é recente no Brasil. Ressaltamos a Lei 11.638/07 cuja vigência teve início em 2008, por uma aparente pequena mudança na redação do inciso VI do artigo 187 da Lei 6.404/76 (Lei das Sociedades por Ações), a seguir reproduzida:

"Demonstração do resultado do exercício
Art. 187. A demonstração do resultado do exercício discriminará:

..)

VI - as participações de debêntures, de empregados e administradores, *mesmo na forma de instrumentos financeiros*, e de instituições ou fundos de assistência ou previdência de empregados, que não se caracterizem como despesa (...)" (grifamos)

Essa norma trouxe luz à obrigatoriedade de se reconhecer no resultado do exercício os planos de opções de ações (*stock option*), independentemente da forma como são concedidos, no resultado do exercício.

Com a alteração do inciso VI do artigo 187 da Lei 6.404/76, tornou-se evidente que as *stock options* devem ser classificadas na rubrica de participação nos resultados quando estiverem diretamente relacionadas ao valor do resultado do período, e quando não tiverem essa relação, devem ser classificadas como despesa.

Com base nessa alteração, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC)² editou o Pronunciamento Técnico CPC 10 - Pagamento Baseado em Ações, o qual foi aprovado pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM) em 17 de dezembro de 2008 através da Deliberação 562, pela Superintendência de Seguros Privados (Susep), em 19 de dezembro de 2008, através da Circular 379, e pelo Conselho Federal de Contabilidade (CFC), em 23 de janeiro de 2009, através da Resolução 1.149.

² O CPC - Comitê de Pronunciamentos Contábeis - é um comitê formado pela Abrasca, Apimec, Bovespa, CFC, Fipecafi e Ibracon, criado com o objetivo de estudar, preparar e emitir pronunciamentos técnicos sobre procedimentos de contabilidade e divulgar informações dessa natureza, para permitir a emissão de normas contábeis pelas entidades reguladoras brasileiras, visando a centralização e a uniformização do seu processo de produção, levando sempre em conta a convergência da contabilidade brasileira aos padrões internacionais de contabilidade.

O CPC 10, baseado na IFRS - 2 emitida pelo Iasb³ em 2004, tem como objetivo

“(…) estabelecer procedimentos para reconhecimento e divulgação, nas demonstrações contábeis, das transações de pagamento baseado em ações realizadas pela entidade. Especificamente, exige-se que os efeitos das transações de pagamentos baseados em ações estejam refletidos nos resultados e no balanço patrimonial da entidade, incluindo despesas associadas com transações nas quais opções de ações são outorgadas a empregados.”

A entidade deve aplicar o CPC 10 na contabilização de todas as transações de pagamento baseadas em ações, incluindo:

- “a) transações com pagamento baseadas em ações liquidadas pela entrega de instrumentos patrimoniais da entidade (incluindo opção de ações), nas quais a entidade recebe produtos e serviços em contrapartida a esses instrumentos patrimoniais;
- b) transações com pagamento baseado em ações liquidadas em dinheiro, nas quais a entidade adquire produtos e serviços incorrendo em obrigações com os fornecedores desses produtos e serviços, cujo montante seja baseado no preço (ou valor) das ações ou outros instrumentos patrimoniais da entidade;
- e) transações nas quais a entidade recebe produtos e serviços e os termos do acordo conferem à entidade ou ao fornecedor desses produtos ou serviços a liberdade de escolha da forma de liquidação da transação, a qual pode ser em dinheiro (ou outros ativos) ou mediante a emissão de instrumentos patrimoniais.”

Como vimos, o normativo trata tanto do assunto objeto deste artigo - *stock option* - quanto da eventual aquisição de bens ou serviços por meio de ações, exceto os relacionados à combinação de negócios. Como mencionado anteriormente, abordaremos neste artigo apenas os aspectos relacionados aos planos de remuneração a empregados e administradores baseados na aquisição de opções de compra de ações da própria companhia ou de outra empresa do mesmo grupo.

³ International Accounting Standards Board.

a) Quando reconhecer

A questão contábil do momento de reconhecer a concessão (ou-torga) dessa obrigação na companhia é certamente um ponto de discussão entre os profissionais da contabilidade, acionistas e administradores. Não é de se admirar que no Brasil tenha-se levado tanto tempo para que ficasse claro, e incluído em texto legal (Lei 6.404), o requerimento do seu reconhecimento na demonstração do resultado (a demonstração do resultado é, do ponto de vista contábil, o principal demonstrativo que representa o desempenho da companhia em um determinado período).

Relembrando: ao oferecer um plano de opção de ação aos seus empregados e administradores, a companhia e seus acionistas estão de alguma forma adicionando/complementando a expectativa de remuneração desses profissionais. De maneira geral, esse tipo de plano requer como contrapartida que os beneficiários permaneçam contribuindo para a companhia por um período determinado de tempo no futuro.

Aplicando-se os princípios básicos da estrutura conceitual da contabilidade, temos que a base de reconhecimento dos custos se dá na mesma entidade, na mesma medida e no mesmo período em que os benefícios são reconhecidos na Companhia. Ora, se a prática consagrada é a de que os custos com os empregados sejam reconhecidos na medida em que esses profissionais contribuem (beneficiam) para a companhia por meio de seu trabalho, não haveria motivo para que este não fosse aplicável aos planos de opções baseados em ações.

Certamente, como veremos adiante, dependendo da forma como é construído um plano de opção, a determinação do seu valor no tempo pode ser complexa e subjetiva, sujeita a estimativas que, por vezes, podem gerar insegurança quanto ao valor a ser atribuído a esses planos de benefícios, mas isso não deve e não pode ser o motivo para não se aplicar os fundamentos básicos da contabilidade, que são o princípio da competência de exercícios e a confrontação das receitas com as despesas.

Esse conceito tem uma lógica econômica, e não apenas contábil. Vejamos o comentário de Alan Greenspan, em artigo publicado na *Revista do Direito Bancário do Mercado de Capitais e de Arbitragem - Stock Options and Related Matters*⁴ sobre o assunto:

⁴ Remarks at de 2002 Financial Markets Conference of the Federal Reserve Bank of Atlanta, Sea Island, Georgia (via satellite), 3 de maio de 2002.

"To assume that option grants are not an expense is to assume that the real resources that contributed to the creation of the value of the output were free. Surely the existing shareholders who granted options to employees do not consider the potential dilution of their share in the market capitalization of their corporation as having no cost."

Dessa forma, a partir do momento em que o contrato de opção de ações é firmado entre as partes, haverá a obrigação de reconhecimento nos livros contábeis. Denominado no CPC 10 de: "data da outorga", essa é, então, a data apropriada para a mensuração.

Feita a mensuração na data da outorga, esse valor passa a ser apropriado, usualmente de forma *pro rata*, no resultado do exercício ao longo do tempo de aquisição dos direitos que foi pactuado no contrato.

Por exemplo, se o direito aos instrumentos outorgados não for concedido até que a contraparte complete um período de tempo específico de prestação de serviço, a companhia deve presumir que os serviços serão prestados durante o período de aquisição (*vesting*), ao final do qual a companhia entrega os instrumentos outorgados à contraparte em troca dos serviços prestados.

A companhia deve contabilizar o custo dessa remuneração pelos serviços prestados pela contraparte ao longo do período de aquisição, com o correspondente aumento do patrimônio líquido.

Se a outorga de opções de ações ao beneficiário estiver condicionada ao cumprimento de um período (três anos de serviço, por exemplo), então a entidade deve presumir que os serviços serão prestados no decorrer desses três anos, estabelecidos como período de aquisição das opções de ações outorgadas.

Se a outorga de opções de ações estiver condicionada ao cumprimento de uma condição específica de desempenho e à sua permanência como empregado ou administrador da companhia até que esse desempenho seja alcançado, apesar de a duração do período de aquisição poder variar em função do tempo necessário para o cumprimento da condição estabelecida, deve-se presumir que os serviços serão prestados pelo empregado no decorrer do tempo esperado de duração do período de aquisição das opções de ações outorgadas. Nesse caso, deve-se, na data da outorga, estimar o prazo de duração do período de aquisição com base no resultado mais provável da condição de desempenho.

Se a condição de desempenho for uma condição de mercado, a estimativa do período de aquisição deve ser consistente com as premissas assumidas na avaliação do valor justo das opções outorgadas e a estimativa não deve ser subsequentemente revisada. Se a condição de desempenho não for uma condição de mercado, a companhia deve, se necessário, revisar a estimativa do período de aquisição quando informações subsequentes indicarem que a duração desse período diverge da estimativa anterior.

b) Como reconhecer (*mensurar*)

O reconhecimento das operações de pagamento baseado em ações deve ser fundamentado primeiramente no valor do bem ou serviço recebidos em contrapartida, como é o caso da aquisição de um bem ou serviço de terceiros como permuta.

Todavia, esse não é o critério de mensuração normalmente adotado no caso de *stock option plans*, pois não é possível mensurar de forma precisa o valor justo dos serviços recebidos de empregados em direta contrapartida pelas opções.

Nessas circunstâncias, pela dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a mensuração deve ser feita pelo método indireto, ou seja, utilizando-se o valor justo do instrumento financeiro (ou patrimonial) que se está concedendo em compensação aos serviços recebidos.

Essa mensuração deve basear-se no preço de mercado desses instrumentos, quando disponível, e considerando os termos e as condições em que os instrumentos foram outorgados.

Se não houver preço de mercado disponível, deve-se estimar o valor justo dos instrumentos outorgados utilizando técnicas de avaliação específicas para esses tipos de instrumentos financeiros.

A estimativa de valor justo deve considerar a presunção de que o instrumento financeiro possa ser negociado com partes independentes, apesar de normalmente não ser essa a condição de uma opção de ações outorgada a funcionários.

Adicionalmente, por vezes a estimativa pode ter que considerar premissas subjetivas, como é o caso de companhias que não têm suas ações negociadas em um mercado ativo e frequente. Não obstante essas dificuldades, são muito raras as situações em que se pode considerar que uma estimativa razoável não pode ser realizada.

O comentário de Alan Greenspan a seguir, no mesmo artigo já referenciado anteriormente, é bem ilustrativo:

"It is no more valid, in my judgment, to assume that option grant expense is zero than to arbitrarily assume depreciation charges are zero. Both assumptions, excluding interest, increase reported pretax earnings. Both imply that the inputs that produce valued corporate outputs are free."

Existem várias técnicas de avaliação, mas as mais utilizadas são o Black & Sholes e o método Binomial. As técnicas de avaliação devem ser consistentes com as metodologias de avaliação geralmente aceitas para precificar instrumentos financeiros e devem incorporar todos os fatores e todas as premissas conhecidas que seriam considerados pelos participantes do mercado no estabelecimento do preço.

A outorga de instrumentos financeiros pode ser condicional quando depender do cumprimento de condições específicas de aquisição. Por exemplo, é condicionada à permanência do beneficiário na entidade por determinado período de tempo. Adicionalmente, podem existir condições de desempenho a serem atendidas, como o alcance de determinado crescimento dos lucros ou determinado aumento no preço das ações da entidade. Essas condições de aquisição, desde que não sejam condições de mercado, não devem ser levadas em conta na estimativa do valor justo das ações ou opções de ações na data da mensuração. Por outro lado, as condições de aquisição devem ser consideradas para fins de determinação do número de instrumentos patrimoniais (ações) incluídos na mensuração do valor.

A companhia deve revisar periodicamente a sua estimativa sempre que informações subsequentes indicarem que o número esperado de instrumentos que serão concedidos seja diferente da estimativa anterior. Todavia, isso não significa que o valor estimado inicialmente para cada instrumento patrimonial deva ser modificado. Portanto, em tal caso, altera-se o número de opções provisionadas, mas não o valor unitário.

Como comentado anteriormente, a concessão de *stock option* pode ser concretizada de diversas formas. Pode-se conceder o direito de adquirir um instrumento financeiro (ações) da companhia ou mesmo estabelecer um valor a ser pago em dinheiro tendo-se como base referencial o preço de um instrumento financeiro (ações). No caso de um mesmo grupo econômico de empresas, pode-se ter a si-

tuação de o instrumento financeiro, a ser concedido, ser emitido pela controladora da empresa onde o profissional presta os seus serviços.

Independentemente da forma com que se reveste o plano de opções, os princípios básicos devem ser sempre seguidos, ou seja, o custo das recompensas oferecidas deve ser considerado como custo da entidade que foi beneficiada pela prestação dos serviços. Se a recompensa é viabilizada pelo pagamento em dinheiro, a contrapartida do custo atribuído deve ser apropriada como um passivo até a data do seu efetivo pagamento, e se a recompensa é viabilizada pela entrega ou venda de instrumentos patrimoniais (ações), mesmo que da entidade controladora, a contrapartida deve ser passivo se for necessário o reembolso à matriz ou um aumento do patrimônio líquido da entidade que foi beneficiada pela prestação dos serviços, caso não seja necessário o reembolso à matriz. Esse aumento no patrimônio líquido é compensado com a apropriação do custo das recompensas oferecidas.

Obviamente se o trabalho do indivíduo beneficia mais de uma empresa do Grupo, o custo poderia ser alocado proporcionalmente.

Na efetiva emissão dos instrumentos patrimoniais, o patrimônio líquido será aumentado pelo valor efetivamente pago (se algum) na aquisição do instrumento patrimonial. Isso independe se o instrumento patrimonial foi originado de uma aquisição anterior da companhia (ações em tesouraria, por exemplo), de uma nova emissão, ou da cessão ou venda direta dos acionistas aos funcionários.

Existe, ainda, a hipótese de a opção não ser exercida, o que pode ocorrer mais frequentemente em duas situações distintas, quais sejam:

a) o não cumprimento das condições para aquisição do seu direito. Por exemplo, o funcionário não cumpriu o período de permanência preestabelecido e/ou as metas preestabelecidas não foram atingidas.

Quando as condições para aquisição do direito à opção não são atendidas, nenhum custo deve ser atribuído ao plano de opção (eventual custo reconhecido até então deve ser revertido).

b) todas as condições para aquisição do direito à opção foram atendidas, mas o beneficiário decidiu não exercer a opção. Por exemplo, devido a condições de mercado na data do exercício, o preço de exercício das ações não é vantajoso para ele.

Quando todas as condições para aquisição do direito foram cumpridas, existe o pressuposto que a contrapartida ocorreu e, portanto,

o custo a ela atribuído e apropriado até a data de exercício deve ser mantido na contabilidade.

5. Da Tributação

a) Na visão da empresa

i) Plano com ações da própria companhia

Baseando-se nos princípios contábeis aplicáveis no Brasil anteriormente à Lei 11.638/07 e aos pronunciamentos do CPC mencionados acima, a análise do efeito contábil dos *stock options* dar-se-ia apenas pela comparação do custo das ações mantidas em tesouraria (quando fosse essa a forma utilizada) e o valor de exercício pago pelos empregados e administradores adquirentes das ações. Ainda, se eventualmente fosse apurado qualquer resultado, observado o procedimento contábil para negociação de ações em tesouraria, esse não transitaria pela Demonstração do Resultado do Exercício.

Do ponto de vista da legislação tributária ainda vigente, para fins de imposto de renda da pessoa jurídica - IRPJ⁵, não deve ser computado na determinação do Lucro Real, o lucro apurado na venda de ações em tesouraria, nem tampouco deve ser dedutível o prejuízo apurado na venda dessas ações. Assim, para fins de IRPJ, o resultado nas operações com ações em tesouraria, quer seja positivo ou negativo, não produziria qualquer efeito fiscal.

Para fins de apuração da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSL, embora não haja previsão expressa para tratamento idêntico ao dispensado para o IRPJ, ocorrendo o eventual resultado nas operações com ações em tesouraria, entendemos que não haveria também qualquer efeito para aquele tributo, basicamente porque o valor não transitaria pelo resultado.

A hipótese de questionar esse procedimento seria as autoridades tributárias argüirem que o negócio foi efetuado a valores notoriamente inferiores aos de mercado e que, dessa forma, caracterizar-se-iam como remuneração travestida de venda de ações subsidiadas.

A presunção da remuneração fundamentar-se-ia no negócio (venda) pelo qual a pessoa jurídica aliena por valor notoriamente inferior ao valor de mercado bem do ativo a empregado ou administrador, deixando evidências de que a razão dessa venda é a contrapres-

⁵ Artigo 442, inciso IV e parágrafo único do Regulamento do Imposto de Renda RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

tação do trabalho do beneficiado. No caso do beneficiado ser administrador, caberia ainda o risco de caracterização de distribuição disfarçada de lucros⁶.

De todo modo, essas alegações seriam de difícil comprovação, principalmente porque empresas na prática definiam valores de exercício das opções iguais ou maiores que os valores das ações que, por exemplo, mantêm em tesouraria.

Entretanto, como apresentado anteriormente, os princípios contábeis brasileiros estão em franca transição. Espera-se, portanto, que no momento da outorga das opções de ações seja apurado o valor justo desse direito concedido aos beneficiados e esse valor passe a ser apropriado ao resultado pelo período entre a outorga até o término do cumprimento de todas as condições previamente estabelecidas, o que normalmente acaba coincidindo com a data do exercício das opções.

A próxima questão é se esse valor, enquanto apropriado, deverá ser dedutível ou não. Obviamente, tal questão é válida para os benefícios concedidos a empregados, pois bem sabemos que a gratificação a administradores tem sua dedutibilidade totalmente vedada⁷.

Parece-nos que o valor apropriado mensalmente tem natureza contábil de provisão, uma vez que sua concretização não é líquida e certa (depende das condições e requisitos exigidos dos empregados como desempenho ou a permanência do empregado na empresa). Como provisão, o valor será controlado como ajuste temporário às bases dos tributos corporativos (IRPJ e CSL) e tomar-se-á dedutível apenas quando o direito à opção for definitivamente para as mãos do empregado, o que normalmente ocorre quando do exercício (pode acontecer antes se o beneficiário não tiver nenhuma outra condição a cumprir, mas as opções ainda tiverem data de exercício futura).

Na hipótese em que as opções não são exercidas, a análise da dedutibilidade parece mais complexa. Ainda assim, entendemos que

⁶ Artigo 465, inciso II, do Regulamento do Imposto de Renda RIR/99 (Decreto nº 3.000/99).

⁷ Regulamento do Imposto de Renda - Decreto nº 3.000/99: "Art. 303. Não serão dedutíveis, como custos ou despesas operacionais, as gratificações ou participações no resultado, atribuídas aos dirigentes ou administradores da pessoa jurídica (Lei nº 4.506, de 1964, art. 45, § 3º, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 58, parágrafo único)."

a conclusão deveria ser a mesma, *i.e.*, no momento em que todas as condições exigidas do empregado estiverem cumpridas, o respectivo custo tornar-se-ia dedutível e, como visto acima, o fato de que a opção não fora exercida não muda a realidade de que o custo relativo à concessão do direito de adquirir a ação foi incorrido e deve continuar com seu reflexo no resultado da empresa.

ii) Plano com ações de outra empresa do grupo econômico

Essa hipótese é mais comum nos casos de subsidiárias de empresas estrangeiras que ofereçam a possibilidade de seus empregados e administradores receberem as opções de compra de ações da empresa controladora no exterior.

Quando a empresa reembolsava sua matriz, obviamente já registrava o custo em seu resultado, mas há situações em que a empresa matriz decide não cobrar o custo do plano à sua subsidiária brasileira.

Até recentemente, essa hipótese passaria sem qualquer reflexo na contabilidade da empresa brasileira; consequentemente, não haveria o que se falar de eventual dedutibilidade. Restava apenas analisar a consequência para os beneficiados brasileiros.

De acordo com o apresentado anteriormente, à medida em que os novos princípios contábeis são interpretados e aplicados, espera-se para essa hipótese o mesmo reflexo do custo da remuneração no resultado da companhia brasileira, devendo ser utilizados os mesmos efeitos tributários comentados no item (i) anterior.

iii) Regime tributário de transição

A Lei 11.941/09 instituiu o Regime Tributário de Transição - RTT, reproduzindo, em quase sua totalidade, as disposições antes trazidas pela Medida Provisória nº 449/08 sobre esse tema.

O RTT dispõe sobre os ajustes tributários decorrentes dos novos métodos e critérios contábeis introduzidos pela Lei 11.638/07 e terá vigência até a entrada em vigor de lei que discipline os efeitos tributários dos novos métodos e critérios contábeis, buscando a neutralidade tributária.

Como vimos acima, foi a Lei 11.638/07, bem como os demais órgãos reguladores (por exemplo, por meio da aprovação dos pronunciamentos do CPC) que modificaram os critérios de reconhecimento de receitas, custos e despesas computados na apuração do Lucro

Líquido do Exercício nas empresas, incluindo os mencionados efeitos dos *stock option*.

Dessa forma, parece-nos que todos os efeitos acima comentados terão que esperar o término desse período de transição para serem efetivados. Até então, os mencionados custos, apropriados contabilmente por consequência dessas novas regras, não deverão gerar efeitos para fins de apuração do lucro real e base de CSLL da pessoa jurídica, devendo ser considerados, para fins tributários, os métodos e critérios contábeis vigentes em 31 de dezembro de 2007.

b) Na visão do beneficiário

A análise da tributação pelos beneficiários do plano deve considerar os diferentes momentos:

a) *Outorga do benefício*: momento em que a empresa acorda com o empregado a possibilidade de conceder opção de exercer, em uma data predeterminada e a um valor prefixado, a compra de uma certa quantidade de ações. A concessão poderia ainda estar sujeita a determinadas condições.

b) *Cumprimento das condições*: nessa data o direito de exercer a opção já seria definitivamente do beneficiário. Essa data normalmente (mas não necessariamente) coincide com a do exercício da opção.

c) *Exercício da opção*: momento no qual o empregado exerce a opção de compra das ações nos termos do acordo previamente definido.

d) *Venda das ações*: momento em que o empregado realiza a alienação das ações adquiridas, respeitado o prazo de negociação definido, se houver.

O imposto sobre a renda no Brasil, como a própria denominação diz, incide sobre a renda, assim considerado o acréscimo patrimonial. A obrigação ao pagamento do imposto sobre a renda, por sua vez, restou por ser definida pelo Código Tributário Nacional - CTN, que em seu artigo 43 dispôs que

“Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior.” (grifamos)

Com base na edição do CTN até os dias atuais, a definição da expressão "aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica" passou a ser de suma importância para a exata compreensão da incidência do referido imposto. Dessa forma, citamos a lição clássica de José Luis Bulhões Pedreira, para quem

"adquirir a disponibilidade de renda é obter, alcançar ou passar a ter o poder de dispor da moeda (ou do valor em moeda do objeto de direitos patrimoniais). Poder de dispor é poder de usar livremente, dar aplicação ou despendê-lo. Dispor da renda é ter o poder de usar a moeda (ou o valor em moeda de direitos patrimoniais)."⁸

Em suma, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição de riqueza nova. A relevância está em definir o momento em que nasce a obrigação tributária, pois está cercada de peculiaridades.

O citado jurista, em seguida, define com precisão as expressões "disponibilidade econômica" e "disponibilidade jurídica":

"Disponibilidade econômica é poder de dispor efetivo e atual, de quem tem a posse direta da renda. (...)

Disponibilidade jurídica é a presumida por força de lei, que define como fato gerador do imposto a aquisição virtual, e não efetiva, do poder de dispor de renda. A disponibilidade é virtual quando já ocorreram todas as condições necessárias para que se torne efetiva."⁹

Em sua monografia *Renda e Proventos de Qualquer Natureza - o Imposto e o Conceito Constitucional*, Roberto Quiroga Mosquera cita o entendimento de outro jurista, no seguinte sentido:

"Para Gomes de Sousa, *disponibilidade econômica corresponde a rendimento ou provento realizado*, ou seja, dinheiro em caixa. Já a *disponibilidade jurídica* corresponde a *rendimento ou provento adquirido*, isto é, do qual o beneficiário tem título jurídico que lhe permite obter a respectiva realização em dinheiro."¹⁰

⁸ PEDREIRA, José Luiz Bulhões. *Imposto sobre a Renda Pessoas Jurídicas*, volume I, Rio de Janeiro, Justec, 1979, p. 196.

⁹ *Ibidem*, pp. 196-197.

¹⁰ São Paulo, Dialética, 1996, p. 122.

E adiante, Quiroga compara o próprio conceito (constitucional) de renda (art. 153, III, da Constituição Federal) com o de propriedade, no sentido de considerar-se renda quando estiverem caracterizados os atributos da propriedade, quais sejam: o *uso*, o *gozo* e a *fruição*. Suas conclusões são as seguintes:

"Caracterizando, pois um incremento de elementos patrimoniais num determinado período, a materialidade do imposto inserto no artigo 153, inciso III, da Carta Magna, traduz uma majoração de direito real ou pessoal, o qual passa a integrar o conjunto de relações jurídicas economicamente apreciáveis, formadoras do patrimônio das pessoas. (...)

Ora, se tais direitos integram o patrimônio dos indivíduos, a isto corresponde que os detentores de referidos elementos apresentem uma relação de *propriedade* com eles. Por sua vez, essa relação de *propriedade* representa o direito de *usar*, *gozar* e *dispor da coisa*, e reivindicá-la de quem injustamente a detenha. (...)

O incremento de elementos patrimoniais implica, necessariamente, na disponibilidade deles, assim entendido o direito de usar, fruir e/ou dispor."¹¹

Com base nos argumentos acima expostos, com os quais concordamos integralmente, podemos concluir pelas seguintes consequências, quanto à incidência do imposto sobre a renda para os beneficiários dos planos de opções de ações:

a) *Outorga do benefício*: nesse momento há apenas uma expectativa de direito, mas ainda dependente do cumprimento de condições, nem que sejam as de permanência na empresa. Dessa forma, em nosso entendimento, não há que se falar de renda tributável.

b) *Cumprimento das condições*: nessa data o direito de exercer a opção já seria definitivamente do beneficiário. Entretanto, há ainda um prazo a esperar para que esse direito possa transformar-se em qualquer forma de mais valia, ou nas palavras de Roberto Quiroga citadas acima, nessa data o beneficiário ainda não pode "usar, gozar e dispor da coisa". Dessa forma também entendemos não ter ocorrido o fato gerador para o imposto sobre a renda.

¹¹ *Ibidem*, pp. 123, 126.

c) *Exercício da opção*: a partir desse momento a análise começa a ficar mais complexa. Por um lado o custo assumido pela empresa na concessão da opção consubstanciou-se pela transferência da propriedade das ações para a pessoa física. Em especial se essa ação tiver liquidez para imediata negociação no mercado, o beneficiário poderá "usar, gozar e dispor da coisa" e se preferiu não alienar foi por pura discricionariedade. Caberia então a tributação como remuneração nesse momento?

Vamos analisar comentário do eminente jurista José Luiz Buílhões Pedreira:

"*Compras a preço inferior ao valor* - Acreditamos que não se ajusta ao conceito constitucional de renda o aumento de valor de patrimônio resultante da compra de bem por preço inferior ao seu valor. *O aumento de valor de patrimônio, nesta hipótese, não tem origem em renda percebida ou poupada*, mas decorre de *nova avaliação* do bem adquirido. Enquanto o ganho de capital não for realizado pela disposição da coisa, essa diferença de valor não constitui parte da renda do contribuinte. Sem a alienação do bem, que causa a transferência de renda do adquirente para o alienante, não há renda sobre a qual possa recair o tributo."¹² (destaque nosso)

O texto nos traz um relevante argumento para reflexão. Realmente a simples aquisição do bem não consubstancia renda realizada ou mesmo líquida e certa. Parece-nos que o jurista escreveu esse comentário avaliando a aquisição em sentido aberto, por exemplo, se um indivíduo adquire um carro ou apartamento por valor claramente menor que o de mercado, aproveitando-se de uma urgência do vendedor, não caberia se falar em renda imediata para a pessoa física.

Entretanto será que cabe a mesma conclusão, quando sabidamente a venda por valor inferior ao mercado é efetuada em contrapartida de uma performance ou serviço prestado? Não fora uma compra oportunista por valor inferior ao mercado. Essa compra decorreu de direito concedido pela empresa em que o indivíduo trabalha e refletiu-se em custo devidamente reconhecido em seus livros. Não seria essa a hipótese do *stock option*?

¹² Ob. cit., volume 2.

Por outro lado, não adianta responder as questões em tese, mas carecer de norma de incidência. Não podemos ainda esquecer o fato de a remuneração de empregados e administradores estar sujeita ao imposto de renda retido em fonte, com base em uma tabela progressiva (alíquota máxima de 27,5%), o que traz dificuldade adicional à tributação, pois de onde seria retido o recurso para cumprir a obrigação tributária se não há caixa sendo transferido da empresa ao beneficiário? Por outro lado, se não ocorrer a retenção nesse momento, quando ocorrerá a tributação?

As repetidas indagações não são uma fuga da conclusão, mas uma demonstração da complexidade do assunto, o que nos leva a crer que carece de legislação específica. O fato de a companhia reconhecer o custo do *stock option plan* não é suficiente para automaticamente ser esse um efeito tributável para o beneficiário. O fato gerador do tributo não pode basear-se somente no efeito econômico, deve estar claramente definido em lei, sob o risco de gerar insegurança jurídica.

Como mencionado acima, estamos no período denominado como RTT¹³. Espera-se que ao término desse período, o legislador se pronuncie com uma detalhada normatização das consequências das alterações contábeis que estamos passando no País. Entendemos que o tema, que ora tratamos, deva ser coberto por essa legislação no que tange à tributação das pessoas jurídicas, tendo também como consequência natural, a revisão das normas aplicáveis às pessoas físicas.

d) *Venda das ações*: nesse momento toda mais valia é realizada em caixa. Entretanto, deve aqui distinguir-se as naturezas dessa mais valia. Dependendo da legislação acima citada, há possibilidade que parte equivalente ao valor justo da opção de ação outorgada pela empresa seja reconhecida e tributada como rendimento do trabalho. Tendo isso ocorrido, esse valor somar-se-ia ao custo de aquisição para que esse novo montante, comparado ao preço de venda, permita apurar o ganho ou perda das pessoas físicas. Se resultado positivo, estará sujeito à tributação como ganho de capital em caso de alienação privada ou como ganho de renda variável em caso de alienação em Bolsa.

¹³ Regime Tributário de Transição - ver referência acima.

Devemos ressaltar que, diferentemente de outros países, o Brasil até esse momento não apresenta regra expressa e detalhada para tributação de planos de remuneração baseados em ações; entretanto estamos agora diante de uma oportunidade de apresentar uma regra moderna a esse respeito, que tenha como foco disseminar o interesse pelo mercado de capitais, como discorreremos mais detalhadamente a seguir.

6. Considerações Finais

A utilização dos planos de opções baseados em ações como parte do pacote de remuneração dos empregados e administradores vem crescendo no Brasil, decorrente do processo de expansão do mercado de capitais com a entrada de novas empresas na Bolsa de Valores, bem como com a sofisticação dos pacotes de remuneração dos executivos e funcionários-chave da Administração.

Aliada a isso, há uma preocupação global com o adequado balanceamento da remuneração dos dirigentes das empresas, em que a figura dos *stock options*, por vezes, foi considerada um incentivo para certos desvios de conduta.

Demonstrando essa preocupação, o Conselho Monetário Nacional, fundamentado em recomendações do G-20, colocou recentemente em audiência pública¹⁴ a minuta de Resolução para disciplinar a política de remuneração de administradores e empregados das instituições financeiras que incentiva que parcela substancial dessa remuneração seja variável e diferida no tempo, e desta, ao menos 50% em ações ou instrumentos baseados em ações.

¹⁴ Edital de Audiência Pública nº 35 do Banco Central do Brasil de 1º de fevereiro de 2010 com prazo para encaminhar os comentários e sugestões até 2 de maio de 2010. Prevê que (i) a política de remuneração deve ser compatível com a política de gestão de riscos e ser formulada de modo a não incentivar comportamentos que elevem a exposição ao risco acima de níveis considerados prudentes nas estratégias de curto, médio e longo prazos adotadas pela instituição, (ii) parcela substancial da remuneração dos administradores e dos empregados cujas ações tenham impacto material sobre a exposição ao risco deve ser variável e considerar o desempenho individual e coletivo da instituição e a relação entre o desempenho e os riscos assumidos, e (iii) parcela substancial da remuneração variável (no mínimo 40%) deve ser diferida para pagamento futuro em no mínimo 3 anos, sendo no mínimo 50% dessa remuneração paga em ações ou instrumentos baseados em ações, atendidos certos requisitos.

A Comissão de Valores Mobiliários por sua vez, ao editar a Instrução 480, em 7 de dezembro de 2009, fundamentada na necessidade de fornecer maiores informações aos acionistas devido à maior dispersão do capital das empresas listadas em Bolsa, incluiu, entre outros aspectos, requisitos adicionais para divulgação de informações sobre remuneração dos administradores (requerimento de divulgar remuneração máxima, mínima e média, por exemplo) e sobre os planos de pagamento baseados em ações (requerimento de divulgar informações analíticas do plano).

Resta agora o legislador tributário se pronunciar. Como mencionado, espera-se que no fim do referido RTT¹⁵ uma série de novas regras tributárias sejam previstas, dentre elas esperamos uma sobre a matéria discorrida nesse artigo.

Esperamos que essas regras sejam elaboradas não somente com o objetivo arrecadatório, que tem predominado no País nos anos recentes, mas que se baseiem em objetivos macroeconômicos. Por exemplo, o incentivo à disseminação da cultura de investimento em Bolsa de Valores no longo prazo, visando a aposentadoria com renda diversificada. Uma forma efetiva para incentivar essa cultura seria a regulamentação do diferimento da tributação do rendimento dos *stock option plans*, ou ainda a redução gradativa da alíquota de imposto sobre o ganho de capital de acordo com o prazo durante o qual as ações forem retidas pelo investidor.

Esses exemplos de tratamentos tributários gerariam efeitos mais amplos do que eventuais benefícios fiscais a indústrias ou grupos de contribuintes localizados. A poupança e o investimento de longo prazo talvez sejam os fatores que faltam para que o crescimento do Brasil prolongue-se de forma sustentada. O legislador, ao tratar dessa matéria, tem uma oportunidade efetiva de viabilizar essa conquista.

Pelo acima exposto, entendemos que o assunto *stock option* é um tema que estará presente nas discussões do ponto de vista contábil, fiscal e de governança do País nos próximos anos.

¹⁵ Regime Tributário de Transição - ver referência acima.