

CONTROVÉRSIAS JURÍDICO-CONTÁBEIS

(Aproximações e Distanciamentos)

6º volume

Coordenadores

ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ALEXSANDRO BROEDEL LOPES

Autores

ALEXANDRE EVARISTO PINTO • ANA CLÁUDIA AKIE UTUMI
ANTONIO LOPO MARTINEZ • ARIIVALDO DOS SANTOS
BRUNA MARRARA MARTINEZ
BRUNO ALBERTO GUILHEM PEREIRA • BRUNO GOMES
BRUNO MACORIN CARRAMASCHI • CARLOS PACHECO
CELSON COSTA • DIEGO ALVES AMARAL BATISTA
EDISON CARLOS FERNANDES • EDUARDO FLORES
ELIDIE PALMA BIFANO • FERNANDO TONANNI
GUSTAVO DUARTE PAES • GUSTAVO LIAN HADDAD
JOÃO FRANCISCO BIANCO
JORGE NEY DE FIGUEIRÉDO LOPES JUNIOR
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
LUIZ ALBERTO PAIXÃO DOS SANTOS • MANOELA VARGAS
MARCOS SHIGUEO TAKATA • MARCOS VINICIUS NEDER
MATHEUS BERTHOLO PICONEZ • MAURÍCIO PEREIRA FARO
NATALIE MATOS SILVA • NATANAEL MARTINS
NELSON CARVALHO
PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS
RAQUEL NOVAIS • RODRIGO DE FREITAS
SÉRGIO ANDRÉ ROCHA • SÉRGIO DE IUDÍCIBUS
THAIS DE BARROS MEIRA
JS FELICIANO TERSI

6886



ALÉTTICA

Lacaz Martins

LACAZ MARTINS,
PEREIRA NETO,
GUREVICH
& SCHOQUERI
BIBLIOTECA

CONTROVÉRSIAS JURÍDICO-CONTÁBEIS

(Aproximações e Distanciamentos)

6º volume

Coordenadores

ROBERTO QUIROGA MOSQUERA
ALEXSANDRO BROEDEL LOPES

Autores

ALEXANDRE EVARISTO PINTO • ANA CLÁUDIA AKIE UTUMI
ANTONIO LOPO MARTINEZ • ARIIVALDO DOS SANTOS
BRUNA MARRARA MARTINEZ
BRUNO ALBERTO GUILHEM PEREIRA • BRUNO GOMES
BRUNO MACORIN CARRAMASCHI • CARLOS PACHECO
CELSO COSTA • DIEGO ALVES AMARAL BATISTA
EDISON CARLOS FERNANDES • EDUARDO FLORES
ELIDIE PALMA BIFANO • FERNANDO TONANNI
GUSTAVO DUARTE PAES • GUSTAVO LIAN HADDAD
JOÃO FRANCISCO BIANCO
JORGE NEY DE FIGUEIREDO LOPES JUNIOR
LUCIANA ROSANOVA GALHARDO
LUIZ ALBERTO PAIXÃO DOS SANTOS • MANOELA VARGAS
MARCOS SHIGUEO TAKATA • MARCOS VINICIUS NEDER
MATHEUS BERTHOLO PICONEZ • MAURÍCIO PEREIRA FARO
NATALIE MATOS SILVA • NATANAEL MARTINS
NELSON CARVALHO
PEDRO AUGUSTO DO AMARAL ABUJAMRA ASSEIS
RAQUEL NOVAIS • RODRIGO DE FREITAS
SERGIO ANDRÉ ROCHA • SÉRGIO DE IUDÍCIBUS
TATIANA LOPES • THAIS DE BARROS MEIRA
VINICIUS FELICIANO TERSI

DIALÉTICA

São Paulo - 2015

questões essenciais para fins de tributação, como, por exemplo, o momento da realização da renda, a forma do negócio jurídico a partir do qual a renda resulta, ou mesmo dos princípios gerais que norteiam a tributação, como a legalidade e a segurança jurídica. Outra questão que tampouco pode ser deixada de lado é que todo o contexto da edição da MP 627/2013 e de sua conversão na Lei 12.973/2014 apontam para a crescente importância que a neutralidade tributária passou a ter, alcançando praticamente o *status* de um princípio tributário.

Assim, de forma geral, entendemos que seriam essencialmente três os casos que demandariam a aplicação de tratamento fiscal diverso daquele preconizado pelas novas regras contábeis: (i) nos casos de *desarranjos temporais*, como ocorre em relação ao AVJ e às taxas de depreciação de ativos imobilizados, em que a legislação fiscal manteve tratamento específico restabelecendo o princípio da realização, no primeiro caso, e endereçando os descompassos no segundo; (ii) nos casos em que a aplicação irrestrita do princípio da “substância econômica sobre a forma jurídica” leve à criação de anomalias e à distorção de institutos jurídicos expressamente regulamentados, como nos casos envolvendo arrendamento mercantil, para o qual a legislação fiscal afastou a equiparação a contrato de compra e venda a prazo pretendida pela Contabilidade; e (iii) casos envolvendo “lacunas” na legislação fiscal que possam eventualmente levar a conflitos com a Contabilidade, tanto em decorrência de possível violação a princípios fiscais que orientam a tributação sobre a renda, quanto de possíveis conflitos com outras regras jurídicas aplicáveis por integração, sendo o caso, por exemplo, dos instrumentos financeiros híbridos.

Embora a disciplina jurídico-tributária tenha sido de modo geral bastante extensa - a Lei 12.973/2014 conta com mais de 115 artigos, tendo promovido alterações em diversas outras normas - é certo que seu texto não esgotou os limites das controvérsias jurídico-contábeis que, evidentemente, acabaram surgindo com maior frequência com o passar do tempo, sendo que a solução para essas questões, a nosso ver, demandará esforços conjuntos tanto por parte dos contribuintes quanto das próprias autoridades fiscais. Não se pode apenas perder de vista o fato de que, para fins fiscais, os princípios da realização da renda, da legalidade tributária e da segurança jurídica deverão sempre balizar as discussões normativas.

Stock Options - Plano de Pagamentos Baseados em Ações

LUCIANA ROSANOVA GALHARDO

Mestre em Direito Tributário pela Universidade de São Paulo. Advogada em São Paulo.

DIEGO ALVES AMARAL BATISTA

LL.M. em International Tax Law pela Universidade de Leiden - Holanda. Advogado em São Paulo.

I. Introdução

Os *Stock Option Plans* (SOP's - Plano de Opção de Ações), prática comum no mercado de trabalho norte-americano, ganharam certa popularidade no Brasil a partir do final da década de 1990, especialmente em empresas *start-up*.

Embora possam variar muito em relação às suas condições e características, em linhas gerais, os SOP's concedem aos empregados e trabalhadores da empresa o direito de adquirir ações de emissão da companhia para a qual trabalham. Com isso, busca-se reter as lideranças e os talentos no quadro de colaboradores da companhia por longo prazo, conferindo-lhes um estímulo adicional visando melhorar rendimento e a eficiência do trabalho.

Durante muitos anos, a legislação fiscal brasileira permaneceu silente em relação à natureza desses planos e seus respectivos efeitos fiscais, acarretando intensos debates sobre a matéria.

Pela primeira vez, a Lei nº 12.973, de 13 de maio de 2014 (Lei 12.973/2014 - conversão da Medida Provisória nº 627, de 11 de novembro de 2013 - MP 627/2013), posteriormente regulamentada pela Instrução Normativa nº 1.515, de 24 de novembro de 2014 (IN 1.515/2014), disciplinou um dos aspectos tributários relacionados aos SOP's: a possibilidade de dedução, das bases de cálculo do Imposto de Renda das Pessoas Jurídicas (IRPJ) e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSL).



Certamente não quer dizer que a matéria foi regulamentada de forma exaustiva e que não haja quaisquer controvérsias sobre o assunto. A tributação ou não dos SOP's para fins de incidência do Imposto de Renda das Pessoas Físicas (IRPF), do Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) e das Contribuições Previdenciárias, por exemplo, ainda carece de regulamentação específica.

Não obstante, abordaremos no presente trabalho se (e em que medida) o novo disciplinamento contábil-tributário aplicável às pessoas jurídicas poderia impactar a tributação dos SOP's na pessoa física participante do plano.

Antes disso, comentaremos as principais características dos SOP's, bem como demarcaremos algumas premissas que servirão de base para o estudo dos impactos tributários vinculados a esses planos.

II. Características Gerais dos SOP's

Este tipo de benefício pode ser genericamente dividido em dois grandes grupos que, embora não sejam definidos com uniformidade do ponto de vista terminológico, classificaremos como: (i) Plano de Outorga de Opção de Ações - POOA e; (ii) *Restricted Share Units* - RSU.

Em linhas gerais, ao menos para os fins da presente análise, consideraremos POOA os benefícios que outorgam opções de aquisição de ações ao participante do plano, exigindo exigem que o beneficiário delibere o exercício de sua opção de compra e efetivamente invista caixa para pagar o preço de exercício da opção. Por outro lado, nos planos de RSU, as ações da companhia são outorgadas ao beneficiário praticamente de forma automática após o cumprimento de eventuais condições impostas pelo plano, sem exigir do beneficiário o exercício de uma opção ou o investimento/desembolso de caixa para a aquisição dos instrumentos patrimoniais.

Estabelecidas as premissas e as definições acima, passaremos a analisar as principais características e variáveis que podem ser genericamente definidas e aplicadas aos POOA's e RSU's.

Granting: este é o marco inicial do SOP, que usualmente ocorre quando o participante e a companhia firmam o contrato que institui o plano. Nesta etapa, o direito de o participante receber as ações (RSU's) ou exercer a opção de compra das ações (POOA's) ainda está condicionado a eventos de naturezas diversas, conforme defini-

do no respectivo contrato, tais como: a permanência na condição de empregado ou colaborador da companhia por determinado período; o cumprimento de metas individuais predefinidas; a materialização de avanços na performance comercial ou financeira da companhia etc. Assim, não costumam ser conferidos aos participantes quaisquer direitos de acionista nesta etapa, sejam econômicos ou políticos. Como regra geral, do ponto de vista jurídico, não existem diferenças materiais entre os POOA's e os RSU's no momento do *granting* do benefício ao participante.

Vesting: é o momento em que se cristaliza o direito ao recebimento das ações (RSU's) ou ao exercício da opção de compra pelo participante (POOA's), tendo sido observadas e preenchidas todas as condições previstas no contrato de concessão para fazer jus ao benefício (*vesting conditions*). Nesta etapa, costumam surgir algumas diferenças entre o RSU's e POOA's. Aqui, a emissão de ações no âmbito do POOA's exigirá um efetivo desembolso de caixa pelo participante para adquirir as ações objeto do plano (que pode até mesmo não ser concretizada pelo participante, conforme sua vontade), ao passo que nos RSU's, a outorga das ações da companhia ao participante ocorre automaticamente na data do *vesting* sem que se exija qualquer investimento ou desembolso de caixa do beneficiário.

Exercise period: aplicável somente aos POOA's, corresponde ao período durante o qual o participante pode manifestar sua intenção e efetivamente exercer o direito de compra das ações após ter preenchido todas as condições para ter o direito de adquiri-las (*vested*). Em geral, o participante só passa a ter direitos econômicos e políticos de sócio a partir do exercício da opção e da efetiva emissão das ações. Portanto, o *exercise period* não se aplica às RSU's, já que a emissão das ações coincide com o *vesting*, como visto acima.

Lock-up period: predefinido no contrato de instituição do plano e durante o qual o participante não pode alienar suas ações depois de emitidas. Esta limitação tem como principal objetivo manter o participante na condição de sócio da companhia durante certo período durante o qual o participante estará exposto a eventuais variações, para mais ou para menos, no valor de mercado das ações. Claramente, esta característica tem por objetivo estimular a produtividade do participante e a geração de valor em benefício da companhia, já que tais circunstâncias teriam impacto na precificação das ações detidas pelo participante.

Venda das ações: via de regra, a venda das ações pelo participante pode ocorrer em mercado de bolsa de valores ou em negociação privada. Independentemente da forma de negociação, esta etapa implica transformação das ações em caixa.

Vejam os então, os principais aspectos contábeis aplicáveis a esses tipos de planos, que se inserem no conceito contábil de "Pagamento Baseado em Ações".

III. Considerações Gerais sobre o Tratamento Contábil dos Pagamentos Baseados em Ações

A Lei nº 11.638/2007, de 28 de dezembro de 2007 (*Lei 11.638/2007*), alterou significativamente a Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976 (*Lei das S.A.*) com o objetivo de modificar os princípios e critérios contábeis aplicáveis no Brasil para aproximá-los aos padrões contábeis internacionais (*International Financial Reporting Standards - IFRS*).

A independência entre contabilidade e regulamentação fiscal era um antigo pleito dos destinatários primários da Contabilidade, isto é, investidores, contabilistas, auditores etc. Estes operadores da Contabilidade dependem de informações precisas do ponto de vista econômico-contábil e o IFRS, que se orienta muito mais por princípios gerais de contabilidade do que por regras específicas, veio atender aos anseios deste mercado¹:

"As mudanças, como se tem notado, são profundas. Em vez de regras regulando cada situação específica, agora serão princípios, meramente a orientar o julgamento do aplicador das normas contábeis.

O objetivo, declaradamente, não é a apuração de tributos. É a informação, o mais transparente possível. Os destinatários dessas regras, como vem sendo destacado, não são as autoridades governamentais, fiscais ou regulatórias. São acionistas, investidores, provedores de crédito, diretores e outros agentes do mercado, que irão analisar a informação disponível para tomar decisões econômicas.

¹ GALHARDO, Luciana Rosanova, e LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo. "As novas normas contábeis e a amortização fiscal de ágio". In: MOSQUERA, Roberto Quiróga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis: aproximações e distanciamentos*. São Paulo: Dialética, 2010, pp. 216-217.

Essa última, aliás, talvez seja, a nosso ver, a principal premissa que se deve ter em mente quando se pretenda examinar o alcance dessas mudanças. A de que esse novo padrão contábil tem como objetivo primordial servir de ferramenta útil para o bom funcionamento do mercado."

No exercício de suas competências, o Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) regulamentou o tratamento contábil dos SOP's por meio do Pronunciamento Técnico nº 10 (*CPC 10*), cujo alcance e abrangência se destacam abaixo:

"2. A entidade deve aplicar este Pronunciamento para contabilizar todas as transações com pagamento baseado em ações, incluindo:

(a) transações com pagamento baseado em ações liquidadas pela entrega de instrumentos patrimoniais;

(b) transações com pagamento baseado em ações liquidadas em caixa; e

(c) transações por meio das quais a entidade recebe ou adquire produtos e serviços e cujos 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 caixa (ou outros ativos) ou mediante a emissão de instrumentos patrimoniais. (...)"

De acordo com o CPC 10, os pagamentos baseados ou liquidados em instrumentos patrimoniais, por meio dos quais a entidade adquire produtos ou serviços, devem ser reconhecidos como despesa no período de competência:

"7. A entidade deve reconhecer os produtos ou os serviços recebidos ou adquiridos em transação com pagamento baseado em ações quando ela obtiver os produtos ou à medida que receber os serviços. (...)

8. Os produtos ou serviços recebidos ou adquiridos em transação com pagamento baseado em ações que não se qualificam para fins de reconhecimento como ativos, devem ser reconhecidos como despesa do período."

Como se pode notar, visando um tratamento contábil mais transparente, o modelo adotado pelo CPC 10 trata os SOP's como remuneração paga pela companhia em consideração aos trabalhos prestado por seus colaboradores.

Neste ponto, vale antecipar uma discussão que será abordada em detalhes mais diante: o CPC 10 emprega reiteradamente o termo "remuneração" em sua acepção econômica ou contábil, não jurídica. Portanto, embora tratado contabilmente como "remuneração", os SOP's carregam fortes elementos de incerteza até, no mínimo, a data do *vesting*. Por conta disso, a regulamentação contábil dos SOP's não pode produzir efeitos jurídicos no plano da incidência tributária.

Seguindo esta lógica contábil, o valor justo destes serviços deve transitar pelo resultado da companhia. Ocorre que, como a liquidação do serviço prestado ocorre por meio da outorga de instrumentos patrimoniais, a dificuldade reside normalmente na mensuração do valor da despesa correspondente.

Nessas situações, o CPC 10 determina que a entidade precifique que os serviços prestados pelo participante de maneira indireta ou reversa, baseando-se no valor justo das ações a serem outorgadas, cuja mensuração do valor justo tende a ser mais confiável:

"11. Para fins de aplicação do item 10 às transações com empregados e outros prestadores de serviços similares, a entidade deve mensurar o valor justo dos serviços recebidos tomando como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados, uma vez que normalmente não é possível estimar com confiabilidade o valor justo dos serviços recebidos, conforme explicado no item 12. O valor justo desses instrumentos patrimoniais deve ser mensurado na data de outorga.

12. Via de regra, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são outorgados aos empregados como parte do pacote de remuneração destes, adicionalmente aos salários e outros benefícios. Normalmente, não é possível mensurar, de forma direta, os serviços recebidos por componentes específicos do pacote de remuneração dos empregados. Pode não ser possível também mensurar o valor justo do pacote de remuneração como um todo de modo independente, sem se mensurar diretamente o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Ademais, ações e opções de ações são, por vezes, outorgadas como parte de acordo de pagamento de bônus, em vez de serem outorgadas como parte da remuneração básica dos empregados. Objetivamente,

trata-se de incentivo para que os empregados permaneçam nos quadros da entidade ou de prêmio por seus esforços na melhoria do desempenho da entidade. Ao beneficiar os empregados com a outorga de ações ou opções de ações, adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios marginais. Em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a entidade deve mensurá-los de forma indireta, ou seja, deve tomar como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados."

Portanto, em linhas gerais, o valor da despesa a ser reconhecida pela companhia em SOP's depende de duas principais variáveis: (i) da quantidade de instrumentos patrimoniais emitidos pela companhia; e (ii) da mensuração do valor justo destes instrumentos patrimoniais.

As condições para que um participante tenha o direito de adquirir ações da companhia podem impor reflexos relevantes na determinação da quantidade de instrumentos patrimoniais emitidos e na mensuração do valor justo destes instrumentos. Nesse sentido, as chamadas *vesting conditions* podem ser conceitualmente divididas em dois principais grupos: (a) as condições de serviço e (b) as condições de desempenho.

As condições de serviço são aquelas que condicionam a outorga das ações à efetiva prestação do serviço pelo participante à companhia. Exemplo típico deste tipo de condição é a exigência de permanência mínima do participante como funcionário da companhia por um determinado período.

Por outro lado, a condição de desempenho exige não apenas que o serviço seja efetivamente prestado (condição de serviço), mas também que determinadas metas sejam atingidas. Por esse motivo, toda condição de desempenho contém, implicitamente, o cumprimento de uma condição de serviço, mas não somente. A esse respeito, citamos o Manual Fipecafi²:

² IUDÍCIBUS, Sérgio de. et. al. *Manual de Contabilidade Societária: aplicável a todas as sociedades, de acordo com as normas internacionais e do CPC*. Fipecafi - Fundação Instituto de Pesquisas Contábeis, Atuariais e Financeiras. São Paulo: Atlas, 2010, p. 544.

“De maneira geral, as condições de aquisição dos direitos de posse podem ser divididas em dois grandes grupos: condições de serviço ou condições de desempenho. As condições de serviço exigem que a contraparte complete um período específico de tempo na prestação dos serviços. Já as condições de desempenho requerem que a contraparte complete um período específico de tempo na prestação dos serviços, e também que a contraparte atinja metas estipuladas de desempenho. Ressalte-se que uma condição de desempenho pode incluir uma condição de mercado, geralmente relacionada ao preço do instrumento patrimonial da entidade.”

Vejam-se como cada tipo de condição pode impactar a quantidade de instrumentos patrimoniais emitidos e a mensuração de seu valor justo, que são as duas principais variáveis no cômputo das despesas relacionadas aos SOP's.

a) Quantidade de ações

As condições de serviços costumam ter impacto direto no número de participantes que cumprirão as condições de serviço e, portanto, terão direito ao recebimento das ações da companhia.

Via de regra, a companhia deve estabelecer sua melhor estimativa em relação à quantidade de participantes que espera cumprir as condições de serviço e, por extensão, quantas ações deverão ser emitidas ao final do *vesting*. Do ponto de vista estritamente contábil, na hipótese de não cumprimento da condição de serviço por um ou mais participantes, tem-se que o serviço objeto da mensuração não foi efetivamente prestado por estes beneficiários e, portanto, não deve a companhia reconhecer nem mesmo uma parcela da despesa correspondente. Assim, se um ou mais participantes se desligar há apenas um dia de completar o *vesting period*, a despesa correspondente não deverá ser reconhecida pela companhia.

Se, por um lado, as condições de serviço podem impactar a quantidade de ações a serem consideradas na estimativa do valor da despesa do período, por outro, este tipo de condição não deve impactar a mensuração do valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. No próximo item, abordaremos os fatores que devem ser considerados na mensuração do valor justo dos instrumentos patrimoniais.

b) Mensuração dos instrumentos patrimoniais

Como se pode extrair da leitura do item 11 do CPC 10 citado anteriormente, o valor justo do instrumento patrimonial deve ser mensurado na data de sua outorga, ou seja, na data do *granting* do SOP. Quaisquer variações no valor justo dos instrumentos após o *granting*, para mais ou para menos, não deverão ser consideradas pela companhia quando da determinação do montante da despesa a reconhecer.

Como a emissão dos instrumentos patrimoniais, em pagamento pelos serviços tomados, não ocorre na data do *granting* (mas somente quando e se o participante cumprir determinados requisitos e/ou atingir certas metas), a mensuração a valor justo destes instrumentos deverá levar em consideração elementos relativos ao valor do dinheiro no tempo (taxa de desconto) e riscos relacionados a variáveis de mercado, conforme o caso.

Por exemplo, uma condição de desempenho pode incluir variáveis de mercado, tal como a exigência de se atingir um valor mínimo na cotação das ações da companhia para que o participante faça jus ao recebimento das ações. As condições mercadológicas e outras possíveis, em razão das várias incertezas que delas decorrem, devem impactar a mensuração do valor justo das ações ou das opções na data do *granting*.

Supomos que a sociedade Alpha outorgue a seu diretor um POOA para aquisição de 1.000 ações, pelo valor de \$ 8 por ação (*strike price*). O valor de negociação da ação no mercado de bolsa de valores na data do *granting* é de \$ 10. Para ter o direito de exercer esta opção, o participante deverá permanecer em seu cargo por, pelo menos, três anos (*vesting period*) e, durante este período, a cotação da ação não poderá cair abaixo de \$ 7. Durante o *vesting period*, o diretor não terá direito a dividendos ou quaisquer outros benefícios econômicos inerentes às ações. Após o exercício da opção, o participante não poderá negociar as ações recebidas pelo prazo de dois anos (*lock-up period*).

No caso acima, a companhia deverá, em primeiro lugar, realizar sua melhor estimativa da probabilidade de o diretor se manter em seu cargo durante os três anos de *vesting period* e, assim, cumprir com a condição de serviço. Caso a melhor estimativa aponte para o desligamento do diretor antes do final do terceiro ano, a companhia não deverá reconhecer as despesas do SOP em seu resultado durante

este período. Presumindo-se, contudo, que a melhor estimativa da companhia indique a permanência do diretor durante o período de condição dos serviços, será então necessário reconhecer os efeitos deste serviço no resultado da companhia.

Para tanto, a companhia deverá avaliar o valor justo do instrumento patrimonial na data do *granting*, levando em consideração, no mínimo, os seguintes fatores:

- 1) a diferença entre o valor de mercado das ações e o valor de exercício da opção (*strike price*);
- 2) o valor presente desta diferença, considerando a taxa livre de risco do mercado;
- 3) o grau de volatilidade da ação, que influenciará: (i) a probabilidade de a cotação da ação cair para níveis abaixo de \$ 7, impedindo o exercício da opção pelo participante, e (ii) as chances de cotação cair para níveis entre \$ 7 e \$ 8, o que, embora não impeça o exercício da opção pelo participante, certamente limita sua atratividade - seu preço de exercício vs. valor da ação;

4) o impacto que o *lock-up period* teria no valor justo do instrumento, tendo em vista que, quando da emissão das ações, o participante deverá manter as ações encarteiradas por pelo menos dois anos, sujeitando-se aos riscos de variação da cotação da ação nesse período.

Portanto, o valor justo de uma opção concedida ao participante não é simplesmente a diferença positiva entre o valor de mercado naquela data e o valor de exercício da opção. Existem diversas variáveis e riscos envolvidos que tendem a reduzir significativamente o valor da opção na data do *granting*.

Até mesmo em um simples RSU, em que a única condição para que o participante adquira as ações é a sua permanência no quadro de funcionários da companhia por um determinado período, o valor justo do instrumento não tende a ser igual ao valor de mercado da ação na data do *granting*, haja vista a aplicação de taxa de desconto e a possível volatilidade da ação.

Após a definição do valor justo dos instrumentos patrimoniais e da estimativa de quantidade de ações a serem emitidas, a companhia deve apropriar as despesas correspondentes de acordo com o regime de competência, que normalmente coincide com o *vesting*

period (período durante o qual o participante presta serviços à companhia).

Feitos os comentários sobre o reconhecimento contábil dos SOP's, passaremos a analisar o tratamento tributário aplicável, conforme definido pela Lei 12.973/2014.

IV. A Lei 12.973/2014 e a Dedutibilidade das Despesas com Planos de Pagamento Baseado em Ações

Como visto acima, desde a adoção do IFRS como padrão contábil no Brasil, os valores relativos à concessão de SOP's pelas companhias devem ser reconhecidos como despesa no período competente.

Durante anos as despesas relativas a SOP's permaneceram neutras do ponto de vista tributário em razão da instituição do Regime Tributário de Transição (RTT) pela Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

Mais recentemente, o artigo 33 da Lei 12.973/2014 estabeleceu, pela primeira vez, regras sobre a dedutibilidade das despesas com SOP's da base de cálculo do IRPJ e da CSL:

“Art. 33. O valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuada por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados.

§ 1º A remuneração de que trata o *caput* será dedutível somente depois do pagamento, quando liquidados em caixa ou outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das ações ou opções, quando liquidados com instrumentos patrimoniais.

§ 2º Para efeito do disposto no § 1º, o valor a ser excluído será:

- I - o efetivamente pago, quando a liquidação baseada em ação for efetuada em caixa ou outro ativo financeiro; ou
- II - o reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial, quando a liquidação for efetuada em instrumentos patrimoniais.”

Contabilmente, as despesas relativas a SOP são acruadas durante o período em que o participante presta serviços à entidade, o

que normalmente coincide como *vesting period* das ações. Não obstante, o dispositivo legal citado autoriza a dedução do valor das despesas com SOP's somente quando as despesas forem efetivamente liquidadas, evitando, assim, descasamentos temporais entre a dedução da despesa e o pagamento da obrigação correspondente.

Nesse sentido, citamos trecho da Exposição de Motivos do artigo 32 da MP 627/2013 (renumerado para artigo 33 quando da sua conversão na Lei 12.973/2014):

"43. O art. 32 considera a despesa registrada em decorrência de pagamentos baseados em ações como dedutível somente depois do efetivo pagamento, quando os valores forem liquidados em caixa ou em outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das ações ou opções de ações, quando liquidadas com instrumentos patrimoniais. Justifica-se esse tratamento devido à atual obrigatoriedade de contabilização no resultado do pagamento baseado em ações, afetando imediatamente o lucro tributável pelo IRPJ. (...) Fazem-se necessárias essas previsões para minimizar divergências quanto ao tratamento tributário aplicado às operações que envolvem pagamento baseado em ações, assim como evitar que despesas não liquidadas em função do não cumprimento das condições para fruição do pagamento baseado em ações sejam consideradas dedutíveis."

Na prática, o valor dessas despesas deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real e da base de cálculo da CSL no período de apuração em que forem apropriadas. Após a liquidação da obrigação, seja em instrumento patrimonial ou caixa, tais valores passam a ser dedutíveis e podem ser excluídos da base de cálculo do IRPJ e da CSL. Na hipótese de pagamento em instrumentos patrimoniais, considera-se liquidada a obrigação no momento da "transferência da propriedade definitiva das ações ou opções".

Ocorre que, ao regulamentar a matéria, o artigo 33 da Lei 12.973/2014 utilizou inadequadamente o termo "remuneração" para se referir ao valor das despesas com SOP's. Conforme será abordado abaixo, o emprego do termo deve ser visto como um mero alinhamento de linguagem entre a lei fiscal e o CPC 10, e nunca como uma equiparação legal das referidas despesas ao conceito jurídico de remuneração para fins de incidência de tributos, particularmente o IRPF e as Contribuições Previdenciárias.

A despeito de ter regulamentado os impactos das despesas com SOP nas bases de cálculo do IRPJ e da CSL, a Lei 12.973/2014 foi silente em relação ao tratamento tributário aplicável aos participantes do SOP. Neste contexto, analisaremos a seguir se e em qual medida as novas disposições da Lei 12.973/2014 acerca da dedutibilidade das despesas de SOP poderiam influenciar o tratamento aplicável a esses planos sob o ponto de vista previdenciário e de incidência do IRPF.

V. Planos de Pagamento Baseado em Ações e a Incidência do IRPF

O primeiro ponto a ser enfrentado diz respeito à adoção do termo "remuneração" pelo artigo 33 da Lei 12.973/2014. Conforme destacado anteriormente, a Lei 12.973/2014 alterou a legislação de IRPJ, CSL e de PIS/Cofins para regulamentar, de forma permanente, o tratamento tributário aplicável aos inúmeros impactos contábeis decorrentes da adoção do IFRS como padrão contábil no Brasil.

Nesse contexto, o artigo 33 da Lei 12.973/2014 veio autorizar e regulamentar a dedutibilidade das despesas relativas a SOP para fins de apuração do IRPJ e da CSL, tendo em vista que os SOP's passaram a ter impacto direto na apuração do lucro líquido contábil, que é o ponto de partida para apuração dos referidos tributos corporativos. Ocorre que, ao regulamentar o assunto, a lei utilizou equivocadamente o termo "remuneração" para se referir às despesas de SOP.

A utilização imprecisa (ao menos aparentemente) deste termo pela legislação evidencia a mera reprodução da terminologia adotada pelo CPC 10, que reiteradamente utiliza a palavra para se referir às despesas com pagamentos baseados em ações:

"12. Via de regra, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são outorgados aos empregados como parte do pacote de remuneração destes, adicionalmente aos salários e outros benefícios. Normalmente, não é possível mensurar, de forma direta, os serviços recebidos por componentes específicos do pacote de remuneração dos empregados. Pode não ser possível também mensurar o valor justo do pacote de remuneração como um todo de modo independente, sem se mensurar diretamente o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Ademais, ações e opções de

ações são, por vezes, outorgadas como parte de acordo de pagamento de bônus, em vez de serem outorgadas como parte da remuneração básica dos empregados. Objetivamente, trata-se de incentivo para que os empregados permaneçam nos quadros da entidade ou de prêmio por seus esforços na melhoria do desempenho da entidade. Ao beneficiar os empregados com a outorga de ações ou opções de ações, adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios marginais. Em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a entidade deve mensurá-los de forma indireta, ou seja, deve tomar como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados.” (Destques nossos)

A adoção sistemática do termo “remuneração” pelo artigo 33 da Lei 12.973/2014 teria por objetivo aproximar a nomenclatura utilizada pela legislação tributária àquela empregada pelo CPC 10. Se o objetivo do artigo 33 é justamente regulamentar o tratamento tributário aplicável ao CPC 10, não é de se surpreender que haja um alinhamento de terminologia para garantir maior unidade entre o escopo, o alcance e a aplicação do CPC 10 e do artigo 33 da Lei 12.973/2014.

Considerando o CPC 10 como pano de fundo desta análise, o termo “remuneração” utilizado no artigo 33 claramente não pode ser interpretado em sua acepção jurídico-tributária. Portanto, não se pode afirmar que a dedução, pela companhia, das despesas relativas à SOP’s, implicaria reconhecimento tácito de que tais valores compõem o rendimento do trabalho ou de qualquer outro tipo de renda sujeita à incidência do IRPF e das Contribuições Previdenciárias.

O IRPF e as Contribuições Previdenciárias não fazem parte do escopo central de regulamentação da Lei 12.973/2014, que não trouxe nenhuma inovação em relação à incidência destes tributos sobre SOP’s. A Lei 12.973/2014 também não traz qualquer indício ou tentativa de alinhamento entre o tratamento fiscal aplicável às pessoas jurídicas (dedução das despesas) e a incidência do IRPF e das Contribuições Previdenciárias sobre o SOP concedido ao participante.

Da mesma forma, não se pode admitir a adoção automática dos critérios contábeis para fins de aplicação da legislação tributária em

razão de falta de previsão em lei, um assunto que já foi abordado ao analisar a tributação de instrumentos híbridos³:

“O racional empregado pelas normas contábeis a respeito, justificado com base na substância econômica desses instrumentos, pode, eventualmente, motivar o legislador a pretender atribuir-lhes efeitos fiscais em linha com os critérios que hoje norteiam o seu tratamento contábil. Embora deva ficar claro, desde já, que atualmente não existe qualquer norma que autorize ou induza a atribuição de diferentes tratamentos fiscais a um mesmo instituto jurídico com base puramente em sua substância econômica (não havendo previsão a esse respeito nem mesmo na MP 627/13), trata-se de um ponto que pode ainda trazer discussões jurídico-contábeis, sobretudo se levado em consideração que o texto da MP 627/13 pode sofrer modificações até sua conversão em lei.”

Portanto, em razão da ausência de regulamentação fiscal específica, as principais controvérsias sobre a tributação dos SOP’s continuam recaindo sobre o momento da potencial incidência do IRPF e a forma de tributação: se como rendimento ordinário sujeito à tributação a alíquotas progressivas de 0% a 27,5% e à retenção na fonte, ou se como ganho de capital, tributável à alíquota fixa de 15%. Para melhor estruturação desta análise, organizaremos nossas considerações sobre o tratamento tributário aplicável aos SOP’s com base em cada fase ou etapa de concessão do benefício.

Granting: na data do *granting* a companhia deve realizar a mensuração a valor justo dos instrumentos patrimoniais concedidos por meio do SOP. Não obstante, a evidência do valor dos instrumentos patrimoniais não justifica a incidência do IRPF nesta etapa. Aqui, o participante ainda depende do preenchimento de diversas condições para fazer jus ao recebimento das ações. Estas condições podem estar vinculadas à permanência do participante na companhia e/ou a diversas condições de mercado, absolutamente alheias à vontade e ao poder de ingerência do participante do plano. Ainda

³ GALHARDO, Luciana Rosanova; LOPES JUNIOR, Jorge Ney de Figueiredo; e ASSEIS, Pedro Augusto do Amaral Abujamra. “Instrumentos financeiros híbridos e o processo de convergência contábil brasileiro”. In: MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alessandro Broedel (coords.). *Controvérsias jurídico-contábeis (aproximações e distanciamentos)*. São Paulo: Dialética, 2014, p. 178.

prevalece o elemento de risco e incerteza em relação ao SOP, sendo que o participante possui uma mera expectativa de acréscimo patrimonial, que não autoriza a incidência do imposto sobre a renda nos termos do artigo 43 do Código Tributário Nacional⁴.

Vesting: os potenciais impactos fiscais aplicáveis no momento do *vesting* geralmente variam entre os RSU's e POOA's.

Como os RSU's não dependem do exercício de opção de aquisição pelo participante e tampouco exigem o investimento de capital pelo participante para adquirir as ações, tende a prevalecer, nesses casos, a característica de rendimento ordinário. Vista desta forma, a outorga das ações ao participante, ao final do *vesting period*, implicaria a incidência do IRPF a alíquotas progressivas de 0% a 27% sobre o valor de mercado das ações.

Já nos POOA's, a efetiva outorga das ações depende do livre exercício de uma opção de compra das ações e do efetivo desembolso de caixa pelo participante do plano. Portanto, na data do *vesting*, o potencial acréscimo patrimonial, se houver, ainda depende de evento futuro e incerto, representando uma mera expectativa de acréscimo patrimonial que ainda não autoriza a incidência do IRPF.

Exercise: em planos de RSU's, a emissão de ações ocorre sem qualquer investimento de caixa pelo participante. Por isso, as ações são emitidas automaticamente na data do *vesting*, não sendo aplicável a figura do exercício de opção aos RSU's.

Nos POOA's, o participante deve efetivamente investir caixa para adquirir as ações da companhia. Por conta desta característica, prevalece no POOA a sua natureza mercantil, na medida que o participante se torna um efetivo investidor de capital, sujeito a eventuais ganhos e perdas em função da valorização ou desvalorização das ações adquiridas. Neste caso, uma eventual diferença positiva entre valor justo das ações na data da outorga e o preço exercício da opção configuraria uma mera expectativa de renda, que só poderia se ma-

4 "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.

(...)"

terializar quando da alienação das ações. A precariedade deste potencial ganho é ainda mais evidente quando as ações outorgadas ao participante possuem baixo grau de liquidez e, portanto, não pode ser imediatamente realizado em caixa ou equivalente.

Se as ações outorgadas forem objeto de negociação em bolsa, o exercício da opção e a emissão das ações ao participante poderiam ser entendidos como eventos sujeitos à incidência do IRPF. Nestes casos, o alto índice de liquidez da ação a colocaria, teoricamente, em condição de equivalência a caixa. Embora a materialização do ganho potencial (diferença entre o valor de negociação das ações e o seu custo de aquisição) dependa unicamente da alienação das ações pelo beneficiário, fato é que a realização deste ganho potencial ainda é incerta e pode nunca vir a se concretizar. A incerteza em relação à materialização do ganho fica ainda mais clara quando o SOP impõe limitações à alienação das ações pelo participante (*lock-up period*).

Lock-up period: quando aplicável, a cláusula de *lock-up* impossibilita o participante de converter suas ações em caixa imediatamente após a sua outorga. Esta particularidade reforça as características mercantis do POOA, pois aumenta a exposição do participante ao risco de variação no valor de mercado das ações durante o prazo de *lock-up*.

Alienação das ações: a alienação das ações pelo participante é o ato que efetivamente converte os potenciais benefícios do SOP em caixa. Por se tratar de uma operação de alienação das ações, qualquer rendimento auferido pelo participante neste estágio deverá ser tratado como ganho de capital. Neste caso, a apuração do ganho dependerá do tratamento tributário aplicado nas etapas anteriores do SOP.

Como regra geral, o ganho de capital tributável corresponde à diferença positiva entre o valor de alienação e o custo de aquisição das ações. Caso o SOP tenha sido anteriormente tributado como rendimento ordinário, a depender de suas características, o custo de aquisição das ações para fins de apuração do ganho de capital na alienação deverá ser igual ao valor oferecido à tributação nas etapas anteriores.

Por outro lado, se o SOP não tiver se submetido à tributação como rendimento ordinário nas fases antecedentes, o custo de aquisição das ações pelo participante seria igual a zero. Neste caso, o

produto total da alienação das ações estaria sujeito à incidência do IRPF à alíquota de 15%.

VI. Planos de Pagamento Baseado em Ações e a Incidência das Contribuições Previdenciárias

A legislação ordinária também não disciplina expressamente os impactos previdenciários relativos aos SOP's, sendo necessário valer-se das regras gerais de incidência das contribuições para analisar seu potencial impacto sobre estes tipos de benefícios.

Nos termos da legislação brasileira, a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, mediante recursos orçamentários da União, dos Estados, do Distrito Federal, das contribuições do trabalhador, das contribuições sociais incidentes sobre a receita de concursos de prognósticos e das contribuições do empregador incidentes 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"; "a receita ou o faturamento"; e o "lucro", nos termos do artigo 195 da Constituição Federal.

Seguindo a mesma linha, a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, define, como base de cálculo da contribuição previdenciária, a totalidade dos rendimentos pagos, a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

Portanto, a legislação ordinária não exclui expressamente da base de cálculo da contribuição previdenciária as ações outorgadas por meio de SOP's. A discussão, em relação à incidência das contribuições previdenciárias em SOP's é similar àquela aplicável ao IRPF e IRRF: (i) a natureza do rendimento proporcionado pelo SOP - se ganho de capital ou rendimento com natureza de remuneração pelo trabalho; e (ii) se caracterizada como remuneração pelo trabalho, qual seria o momento de incidência das contribuições.

Diferentemente da discussão em relação à incidência do IRPF, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf) já se posicio-

nou sobre os impactos das contribuições previdenciárias sobre os SOP's, a saber:

Processo nº	Caso	Decisão	Acórdão Publicado ⁵
10830.720565/2012-30	Anhanguera	Desfavorável	Sim
10830.720566/2012-84			
15889.000245/2010-46	Cosan	Desfavorável	Sim
16561.720198/2012-78	Gafisa	Desfavorável	Sim
10980.724030/2011-33			
10980.724031/2011-88	ALL América	Desfavorável	Sim
11624.720210/2012-49	GVT	Desfavorável	Sim
11624.720211/2012-93			
10925.723207/2011-49	Sudia	Favorável	Sim
10980.728541/2012-13	POP Internet	Desfavorável	Não
16327.721267/2012-33	BM&F Bovespa	Favorável	Não
16327.721356/2012-80			
16327.721357/2012-24	Itaú Unibanco	Favorável	Não
16327.721796/2011-56			

Dos nove julgados de que se tem notícia, seis tiveram desfecho desfavorável aos contribuintes. Contudo, não se pode avaliar os riscos de incidência ou não das contribuições previdenciárias em SOP's com base meramente no número de precedentes favoráveis e desfavoráveis. É preciso fazer uma análise qualitativa dos acórdãos e das características dos SOP's que foram objeto de disputa com as autoridades fiscais.

Dentre os precedentes listados acima, vale destacar o *Caso Sa-dia*, que foi julgado favoravelmente aos contribuintes em razão do POOA envolver o efetivo investimento de caixa pelos participantes, que adquiriram ações da companhia pelo valor médio dos três períodos anteriores à outorga da opção. Por conta disso, entenderam os conselheiros que os participantes estão expostos ao risco de variação da ação, o que afasta o POOA do conceito de rendimento tributável pelas contribuições previdenciárias.

⁵ Até a data de elaboração deste artigo.

No *Caso Cosan*, o Carf determinou a incidência das contribuições previdenciárias em razão das ações terem sido outorgadas aos participantes sem a necessidade de qualquer investimento (RSU), afastando características essenciais a operações mercantis como o risco e a incerteza de ganho.

No *Caso GVT*, pesou contra a contribuinte o fato de que o valor de exercício da opção de compra era fixado em montantes que correspondiam a aproximadamente 20% do valor de mercado das ações, fato que teria mitigado os riscos da transação e, assim, aproximado o SOOP de uma remuneração pelo trabalho, ao invés de um ganho decorrente de aplicação de capital.

Com base nos precedentes cujos acórdãos já foram publicados, pode-se extrair que, de acordo com o posicionamento adotado pelo Carf, os SOP's não teriam a natureza de remuneração e, portanto, não comportam o salário de contribuição, se atendidos os seguintes requisitos:

Onerosidade: seguindo a mesma lógica aplicável ao IRPF, fica afastada a natureza de remuneração dos SOP's se o participante efetivamente investir capital próprio na aquisição das ações. Nessas condições, prevalece a natureza mercantil do SOP, afastando-o do conceito de remuneração pelo trabalho. Por isso, planos de RSU tendem a apresentar riscos consideráveis de tributação pelas contribuições previdenciárias.

Risco: a exposição do participante à variação do valor das ações é um elemento fundamental, pois contribui para que fique caracterizada a natureza mercantil da transação. A presença de *lock-up period* aumenta os riscos aos quais o participante está exposto e, assim, contribui para afastar a incidência das contribuições. Por outro lado, a definição de período de exercício vil (exemplo, a R\$ 0,01) ou com descontos expressivos em relação ao valor justo da ação limitam significativamente os riscos de perda do capital investido pelo participante, fazendo com que o SOP adquira contornos de remuneração sujeita à incidência das contribuições previdenciárias.

Voluntariedade: o beneficiário não pode ser obrigado a participar do SOP, pois a voluntariedade é característica inerente de quem realiza investimentos de capital potencialmente

sujeitos a variações e perdas. Vale destacar que a voluntariedade em participar do SOP não se confunde com a obrigatoriedade de investimento de capital pelo participante para adquirir ações, que é uma característica essencial para desfrutar o SOP do salário de contribuição.

De acordo com a jurisprudência do Carf, quando o SOP não preenche os requisitos acima, o potencial rendimento auferido pelo participante teria a natureza de remuneração pelo trabalho, sujeita à incidência das contribuições previdenciárias. Nesta situação, conforme definido no *Caso Gafisa*, o fato gerador das contribuições previdenciárias ocorreria quando do exercício da opção e da outorga das ações ao participante.

VII. Conclusões

Desde a introdução do IFRS no Brasil, os SOP's passaram a impactar diretamente a apuração do lucro líquido contábil, que é o ponto de partida para apuração do IRPJ e da CSL. Durante anos essas despesas permaneceram neutras do ponto de vista tributário em razão da aplicação do RTT.

Pela primeira vez, o artigo 33 da Lei 12.973/2014 estabeleceu regras sobre a dedutibilidade das despesas com SOP's para fins de apuração das bases de cálculo do IRPJ e da CSL. Contabilmente, o valor dessas despesas depende fundamentalmente de duas variáveis: (i) a quantidade de instrumentos patrimoniais a serem emitidos e; (ii) o valor justo desses instrumentos patrimoniais na data do *granting*.

Via de regra, a quantidade de instrumentos varia em função do número de participantes que completam o *vesting period*. Já a mensuração do valor justo dos instrumentos patrimoniais envolve outros fatores e variáveis a serem considerados pela companhia, tais como: a volatilidade da ação, a taxa de desconto livre de risco etc.

De acordo com o referido artigo, as despesas relativas a SOP somen-te se tornam dedutíveis quando efetivamente pagas pela companhia, evitando, assim, descasamentos entre o momento da dedução da des-pesa e da liquidação da obrigação correspondente. Para fins dessa dedução, considera-se liquidada a obrigação no momento da "trans-ferência da propriedade definitiva das ações ou das opções", quando pagas em instrumentos patrimoniais.

Apesar de ter regulamentado a dedutibilidade dessas despesas, a Lei 12.973/2014 não disciplinou a incidência do IRPF e das Contribuições Previdenciárias sobre planos de SOP. Ao contrário, a nova lei intensificou as controvérsias sobre o assunto ao utilizar indevidamente o termo “remuneração” para se referir às despesas com SOP’s.

É forçoso reconhecer que o termo “remuneração” não foi utilizado em sua acepção jurídico-tributária, mas foi simplesmente replicado pela lei fiscal com o objetivo de harmonizar sua a terminologia àquela utilizada pelo CPC 10, que reiteradamente emprega o termo para se referir à despesa relacionada ao SOP. Portanto, a opção da companhia pela dedução das despesas de SOP não significa reconhecimento tácito de sua natureza remuneratória para fins de incidência do IRPF ou das contribuições previdenciárias.

Portanto, não houve qualquer inovação jurídica em relação às regras de incidência do IRPF e das Contribuições Previdenciárias sobre os SOP’s, que permanecem sujeitos às regras gerais de tributação por ausência de regulamentação específica.

Os SOP’s concedidos na forma de RSU’s não exigem a efetiva realização investimento pelo participante do plano para adquirir as ações da companhia. Por esse motivo, embora não esteja livre de discussão, o valor de mercado das ações outorgadas ao participante poderia ser considerado um rendimento ordinário, sujeito à tributação pelo IRPF à alíquotas progressivas de 0% a 27,5%.

Por outro lado, os POOA’s conferem ao participante o direito de adquirir ações da companhia a um determinado preço de exercício, exigindo efetivo investimento de capital na aquisição das ações. Por isso, os POOA’s teriam natureza mercantil e uma eventual valorização das ações adquiridas pelo participante estariam sujeitas à apuração de ganho de capital tributável à alíquota de 15%.

O Carf ainda não se posicionou em relação aos limites, o momento e a forma de incidência do IRPF sobre SOP’s. O assunto tem sido objeto de intensos debates antes mesmo da publicação da Lei 12.973/2014, os quais devem se intensificar por conta da utilização imprecisa do termo “remuneração” pelo seu artigo 33 da Lei 12.973/2014.

Do ponto de vista previdenciário, a jurisprudência do Carf vem se posicionando no sentido de que os SOP’s devem preencher três principais requisitos para que prevaleça sua natureza mercantil e fi-

que afastada a incidência das contribuições: (i) a onerosidade do plano; (ii) a exposição do beneficiário ao risco do capital investido na aquisição das ações; e (iii) a voluntariedade do participante para adquirir as ações.