

Marco Legal do Stock Options – evitando a fuga de cérebros

Por Daniel Eloi*

O projeto de lei ([PL 2724/2022](#)) que cria o Marco Legal de Opção de Compra de Ações (*Stock Options*, em inglês) chega em boa hora para resolver uma das grandes incertezas trabalhistas em relação à remuneração variável, que acabou ficando de fora do Marco Legal das *Startups*: a oferta de Planos de Opções de Compra de Ações (ou Planos de *Stock Options*) a funcionários, prestadores de serviço, administradores, entre outros tipos de beneficiários.

Stock Options são uma forma de Remuneração Variável normalmente paga a profissionais-chave do alto escalão de uma empresa, desde que cumpridas as chamadas *condições de vesting* (ou condições de aquisição de direito). Normalmente, são utilizadas como mecanismo de atração e retenção de profissionais, além de reforçar o alinhamento de interesses entre pessoas beneficiárias e acionistas da organização.

O PL – se aprovado – dará segurança às empresas em relação ao tratamento fiscal, previdenciário e trabalhista desses planos, deixando mais claro quais tipos de regras caracterizam um plano com natureza remuneratória ou com natureza mercantil.

A incerteza existente se deve ao fato de que, até hoje, não há uma legislação clara sobre o tema. Um Projeto de Lei anterior, o PL 286/15, apontava para uma alteração na CLT (Decreto-Lei 5.452/43) para regulamentar a participação acionária do funcionário no capital da empresa por meio de planos de opções de ações.

Caso não seja criada uma legislação, as incertezas deverão continuar e o problema tende a se agravar com o crescimento da utilização desse e outros tipos de remuneração variável baseados em ações no Brasil. De acordo com a pesquisa *Gestão de Incentivos de Longo Prazo no Brasil*, realizada em 2022 pela Pris – empresa especializada em soluções para gestão, contabilização e visibilidade de planos de Incentivo de Longo Prazo –, aproximadamente 40% das empresas brasileiras que possuem planos de incentivos de longo prazo, utilizam opções de compra de ações como modalidade.

A falta de legislação específica sobre o tema tem levado o fisco a autuar empresas que tratam planos de stock options como um contratos mercantis, ou seja, sem o recolhimento de verbas e tributos previstos em planos de remuneração. Em função das autuações do fisco, as discussões têm sido levadas tanto para o CARF, Justiça do Trabalho e Justiça comum.

Dado esse contexto, o uso das *Stock Options* vem sendo questionado na justiça nos últimos anos, principalmente sobre os direitos trabalhistas e tributários. Em 2015, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) declarou que a opção de compra de ações não tem natureza salarial, entendimento que é incorporado no projeto de lei. Em 2020, uma decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) proclamou que o plano de *Stock Option* deve ser classificado como operação mercantil, desconsiderando-o para fins previdenciários.

Nesse sentido, os Tribunais Regionais do Trabalho, bem como o próprio Tribunal Superior do Trabalho vêm decidindo no sentido de que a aquisição das *Stock Options* não proporciona ao empregado um benefício de ordem salarial. Isto é, mesmo que a transação de compra e venda decorra do contrato de trabalho, como em qualquer outro tipo de compra de ação, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro. De acordo com a jurisprudência, o lucro nesses casos não decorreria dos serviços prestados, mas sim, do desempenho da empresa no mercado.

A jurisprudência ainda utiliza como argumento que o empregado, para adquirir os títulos, deve exercer as opções, portanto possui ônus financeiro. Nesse sentido, de acordo com as decisões proferidas, a principal distinção entre o salário e as stock options estaria na natureza jurídica dos institutos. Enquanto o salário seria uma verba de natureza eminentemente trabalhista, as stock options teriam natureza mercantil, sendo caracterizadas essencialmente como aquisição de ativos.

Em novembro deste ano, o CARF afastou a cobrança de contribuição previdenciária de uma das maiores empresas produtoras de aço do País sobre o plano de *Stock Options*. Da mesma forma em que o PL prevê situações de caracterização de planos de *Stock Options* como mercantis, a decisão do CARF deu diretrizes sobre características que poderiam caracterizar planos mercantis, sem os custos inerentes ao recolhimento de contribuição previdenciária.

Até essa decisão, estávamos vendo precedentes favoráveis na esfera judicial, mas na esfera administrativa é a primeira vez. O processo que envolveu a empresa foi a julgamento porque funcionários estratégicos foram contemplados com as opções de compra de ações, cujo preço se baseou no preço médio de mercado na data de outorga, sem qualquer garantia de valorização. Assim, esses empregados que optaram por exercer as opções assumiram o risco da operação. Ainda conforme a companhia, não houve condicionamento ao cumprimento de metas de desempenho para ter direito à opção de compra, não havendo, assim, caracterização de relação de trabalho. As *Stock Options* estavam condicionadas apenas à permanência na empresa por cinco anos.

O PL que define a opção de aquisição de ações de empresa ou *startup* como bônus a seus colaboradores, em preço favorável ao lucro, é um grande avanço para o país porque encerra várias incertezas que existiam até hoje. Para isso, foram seguidos os critérios que têm sido mais comuns nas decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), ligado ao Ministério da Economia. O benefício deverá ser considerado de natureza não salarial quando se tratar de condição de contrato estabelecida como luvas ou apenas com o objetivo de fidelizar o trabalhador na empresa, sem qualquer conotação de caráter retributivo, e o método de exercício autorizado implicar onerosidade e risco para o empregado.

Por outro lado, o PL, como redigido, ficou restrito apenas a planos de Stock Options com características bastante específicas. Como se sabe, existem outros diversos tipos de planos de Incentivo de Longo Prazo pagos em ações, como planos de Ações Restritas (RSUs), Performance Shares, Matching, Opções Fantasmas, entre outros. Sem legislação específica sobre estas outras modalidades, as mesmas incertezas se mantêm para estes modelos e isso inclui não apenas a discussão sobre a natureza remuneratória ou mercantil, mas também uma orientação sobre quais os encargos devidos, qual o fato gerador de recolhimento, o tratamento da retenção na fonte do imposto de renda, entre outros.

Partindo do racional de que um grande problema precisa ser dividido em partes menores para ser solucionado, este PL é um bom ponto de partida para tratar questões fiscais, trabalhistas e previdenciárias referentes a planos de ILP. Por outro lado, essa discussão é uma ótima oportunidade para solucionar questões em aberto no que tange à remuneração baseada em ações. Da mesma forma em que existe uma Lei que trata a participação de lucros e resultados, e que dá bons direcionamentos para os recolhimentos devidos em planos de Incentivos de Curto Prazo, esse PL, se ampliado, tem o potencial de revolucionar a forma como as empresas fazem pagamentos baseados em ações e opções no Brasil.

**Daniel Eloi é CEO da Pris, principal e mais completa solução*



COMUNICAÇÃO

*para gestão, contabilização e visibilidade
de planos de Remuneração Variável do Brasil*