

INCERTEZAS NA TRIBUTAÇÃO DOS PLANOS DE STOCK OPTION

Políticas de pagamentos baseados em ações, comumente conhecidas como planos de Stock Option (“Planos”), apresentam-se como uma forma eficiente de alinhar interesses entre as empresas e seus colaboradores. Na realidade brasileira, entretanto, esses Planos têm distintas repercussões trabalhistas, tributárias e previdenciárias, a depender de como são estruturados, dada a falta de regulamentação e de jurisprudência sólida dos tribunais superiores sobre tais aspectos.

Apesar da ausência de legislação específica sobre o tema, as cortes trabalhistas costumam entender que os Planos nos quais o empregado assume o risco da flutuação do valor da ação, pagando pela aquisição da ação com recursos próprios, têm natureza mercantil e não salarial/trabalhista. Por isso, a diferença positiva entre o valor de mercado das ações na data do exercício da opção de compra e o preço de exercício concedido ao empregado (e por ele pago) não é tratada como remuneração pelos serviços prestados; não integra, portanto, a remuneração do empregado beneficiário para efeito de cálculo de verbas trabalhistas como décimo terceiro salário, férias e contribuições ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS.

Por outro lado, a Receita Federal adota posicionamento muito mais restritivo quanto à incidência do Imposto de Renda e de contribuições previdenciárias sobre ganhos obtidos por funcionários nesses Planos. De modo geral, se o pagamento baseado em ações não for completamente desvinculado dos serviços prestados pelos beneficiários, ele será tratado pelo Fisco como remuneração de serviços para todos os fins tributários e previdenciários, incluindo o Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF) à alíquota de até 27,5% (tabela progressiva), a Contribuição ao Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e outras contribuições sobre a folha de pagamentos, que variam entre 20% e 31,8%, a depender da atividade da empresa.

A base de cálculo que costuma ser considerada para tal tributação corresponde à diferença positiva entre o valor de mercado das ações na data do exercício da opção de compra e o valor de aquisição das ações efetivamente pago pelo colaborador. Em regra, este último valor é inferior àquele primeiro, correspondendo, por exemplo, ao valor de mercado das ações na data da outorga da opção. Essa diferença positiva é a quantia tida pelo Fisco como remuneração de serviços prestados.

É possível considerar, no entanto, que pagamentos baseados em ações decorrem de operações mercantis de compra e venda de ações que dão origem somente a possíveis ganhos de capital auferidos pelos beneficiários, sujeitos a uma tributação mais favorável que varia de 15% a

22,5%. Sob essa perspectiva, o preço de compra das ações pago pelo colaborador (e.g. seu valor de mercado na data da outorga da opção) constituiria o custo de aquisição das ações, ao passo que o ganho de capital do colaborador (se houver) surgiria somente numa subseqüente venda das ações por valor superior ao citado custo de aquisição.

Entretanto, de acordo com a Receita Federal e alguns precedentes administrativos, para que o Plano seja tratado dessa última forma é necessário que cumpra diversos requisitos, incluindo: (i) presença de risco, o que significa incerteza de ganho para os participantes; (ii) emprego de recursos próprios do funcionário para pagamento do preço de exercício e aquisição das ações, o qual deve corresponder ao valor de mercado das ações na data do exercício da opção de compra; (iii) o direito do colaborador de exercer a opção de compra das ações não deve ser condicionado ao cumprimento de metas (performance) durante a fase de aquisição do direito (vesting); (iv) a adesão dos colaboradores ao Plano deve ser opcional e, após a fase de vesting (se houver), deve ser facultado ao colaborador decidir se e quando irá exercer a opção de compra e vender as ações adquiridas; e (v) pagamentos baseados em ações devem ser esporádicos e não recorrentes.

O requisito indicado no item “ii” acima retira muito das vantagens do Plano – e, em nossa opinião não é justificado. Desde que cumpridas as demais condições acima descritas, se o preço de aquisição pago pelo colaborador não for igual ao valor de mercado das ações na data do exercício da opção de compra, mas corresponder por exemplo ao valor de mercado das ações na data da outorga da opção, isto seria insuficiente, por si só, para justificar a tributação dessa diferença como remuneração de serviços, tal como pretendido pelo Fisco e por certas cortes brasileiras.

A tributação de pagamentos baseados em ações ainda aguarda jurisprudência vinculante dos tribunais superiores e/ou regulamentação específica sobre seu tratamento fiscal, previdenciário e trabalhista. Até lá, as empresas interessadas precisam ponderar todos os riscos e ter cautela na estruturação de qualquer plano dessa espécie.

Autores:

Isabela Schenberg Frascino
ifrascino@levysalomao.com.br

Silvia Fidalgo Lira
slira@levysalomao.com.br

Paulo Henrique Figueiredo
pfigueiredo@levysalomao.com.br