

Planos de Opções de Compra de Ações

Aspectos Tributários



ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS E TRIBUTÁRIOS ANTES DA EFICÁCIA DA LEI Nº 12.973/14



Aspectos Tributários e Previdenciários Pré Lei nº 12.973/14

- ▶ Até a edição da Lei 12.973, não havia legislação específica que dispusesse sobre o tratamento tributário que deveria ser atribuído a planos de opções de compra de ações adotados pelas companhias. Igualmente, não havia legislação expressa que defina a natureza de um plano desse tipo, se remuneratório, ou não;
- ▶ A inexistência de legislação remete a tarefa ao intérprete, que deve verificar as características dos planos em questão;
- ▶ Se presentes características que demonstrem tratar-se de uma contraprestação pelo trabalho (seja na condição de empregado, seja na condição de prestador de serviço, administrador) o tratamento de remuneração deve ser adotado;
- ▶ Se ausentes as características acima, e presentes as características que permitam concluir tratar-se de um contrato mercantil entre as partes (voluntariedade, onerosidade e risco, simultaneamente), o tratamento de remuneração não se aplica;
- ▶ As autoridades fiscais vêm questionando a natureza de planos desse tipo, para alegar que se tratam de benefícios remuneratórios, e exigem o tratamento fiscal próprio tanto da pessoa jurídica, quanto da pessoa física.

Aspectos Tributários e Previdenciários Pré Lei nº 12.973/14

Contrato Mercantil – Entendimento Jurisprudencial – Presença Simultânea

Voluntariedade	<ul style="list-style-type: none">✓ O outorgado das opções aceita a outorga que lhe é feita, por se tratar de uma oportunidade de investimento à parte de seu contrato de trabalho e respectiva remuneração. Ou seja, por intermédio das outorgas efetivadas com base no plano não se visa a entrega de parcela de sua remuneração, bônus, gratificação, mas apenas uma oportunidade de investimento✓ Também o exercício das opções é manifestação da vontade do próprio outorgado, que escolhe por fazer, ou não, o exercício da opção, nas condições do plano✓ A companhia deveria ser capaz de demonstrar que a remuneração do outorgado é compatível com o mercado, e que o plano de outorga de opções de compra de ações não visa complementar a remuneração
Onerosidade	<ul style="list-style-type: none">✓ O exercício das opções deveria ser feito por intermédio de empenho de recursos próprios do outorgado✓ O valor de exercício das opções não pode ser irrisório, simbólico, mas deve guardar razoabilidade econômica e respeitar métricas de mercado (exemplo: média de negociação dos últimos trinta pregões)✓ Ainda que o valor de exercício não seja equivalente ao valor de mercado da ação na data da outorga ou na data do exercício, e que contenham um desconto em relação a qualquer destes valores, esse(s) desconto(s) não deve ser tal que anule a onerosidade, tornando o preço de exercício simbólico
Risco	<ul style="list-style-type: none">✓ O investimento efetivado deve estar exposto ao risco de oscilação de valores inerente ao mercado de ações✓ Um prazo estendido para pagamento do preço de exercício das ações (“Lock Up”) pode ser considerado como supressor de risco, por possibilitar que o beneficiário aliene as ações, antes de quitar sua obrigação junto à companhia. Prazo para pagamento deve ser, idealmente, no ato do exercício.

Aspectos Tributários e Previdenciários Pré Lei nº 12.973/14

▶ Principais impactos para as Pessoas Jurídicas

- ▶ A caracterização de plano de opções de compra de ações como um contrato mercantil resulta, a nosso ver, a possibilidade de defender que não incidam os tributos próprios da remuneração (retenção de imposto de renda na fonte, pela companhia, e incidência de contribuições previdenciárias);
- ▶ Indedutibilidade na apuração do lucro real e na base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (“CSLL”) das despesas relacionadas aos planos desse tipo;

▶ Principais impactos para as Pessoas Físicas

- ▶ Valor desembolsado por ocasião do exercício das opções corresponderá ao custo de aquisição das ações;
- ▶ Ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo Imposto de Renda à alíquota de 15%;

IMPACTOS DA LEI Nº 12.973/14 EM PLANOS DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES



Aspectos Tributários e Previdenciários na Eficácia da Lei nº 12.973/14 – Considerações Gerais

- ▶ **Lei nº 12.973/14 - Escopo principal:** extinção do Regime Tributário de Transição (“RTT”) e criação de novas regras de tributação corporativa, tendo como ponto de partida a legislação societária vigente que, desde o advento da Lei nº 11.638/07, determina a aplicação das normas e padrões contábeis internacionais (*International Financial Reporting Standards* - “IFRS”);
 - ▶ Disposições da Lei nº 12.973/14 deverão ser mandatoriamente observadas a partir de janeiro de 2015;
 - Caso o contribuinte tenha reclamado a antecipação de seus efeitos, as disposições em questão devem ser observadas a partir de janeiro de 2014;

Lei nº 12.973/14 – Artigo 33

Pagamento Baseado em Ações

- ▶ 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.

Instrução Normativa nº 1.515 – Artigo 76

Do Pagamento Baseado em Ações

- ▶ **Art. 76.** 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 de ações, 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.

§ 3º Os **empregados e similares** previstos no caput desse artigo são indivíduos que prestam serviços personalizados à entidade e também:

- I - são considerados como empregados para fins legais ou tributários;
- II - trabalham para a entidade sob sua direção, da mesma forma que os indivíduos que são considerados como empregados para fins legais ou tributários; ou
- III - cujos serviços prestados são similares àqueles prestados pelos empregados, tais como o pessoal da administração que têm autoridade e responsabilidade para planejamento, direção e controle das atividades da entidade, incluindo diretores não executivos.

§ 4º Incluem-se no conceito de diretores não executivos a que se refere o inciso III do § 3º os **membros de conselhos da entidade**.

§ 5º O valor reconhecido no patrimônio líquido nos termos da legislação comercial a ser excluído é o valor que teve como contrapartida contábil a remuneração registrada em custo ou despesa.

§ 6º O disposto nesse artigo é aplicável mesmo nas situações em que o empregado ou os similares já sejam detentores de instrumentos patrimoniais da sociedade.

§ 7º Não são dedutíveis os valores de remuneração dos serviços prestados por pessoas físicas que não estejam previstas no § 3º, cujo pagamento seja efetuado por meio de acordo com pagamento baseado em ações.

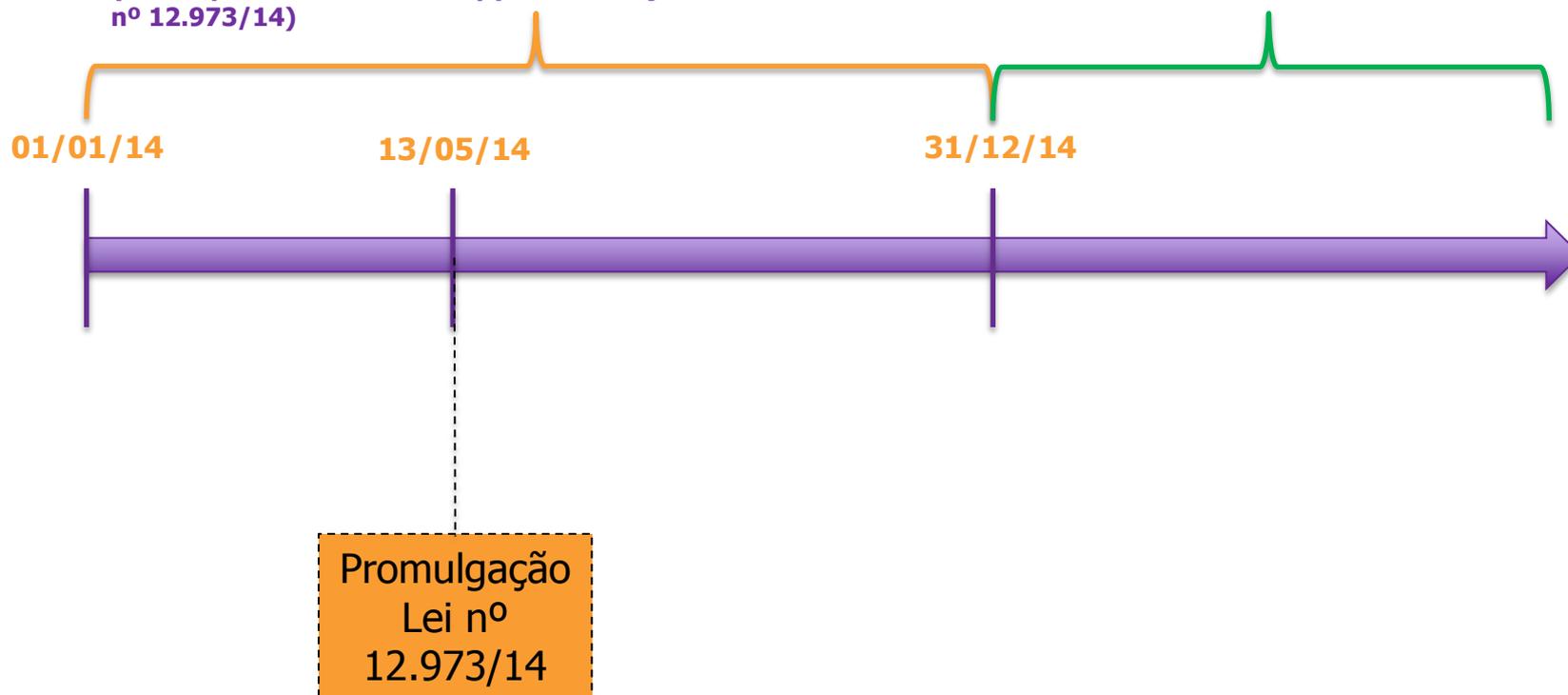
Aplicação da Lei nº 12.973/14

Outorga de Opções

- Opção pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/14: aplicação das disposições do artigo 33
- Não opção pela antecipação dos efeitos da Lei nº 12.973/14: manutenção do tratamento fiscal e previdenciário anterior (ainda que o exercício das opções ocorra já na eficácia da Lei nº 12.973/14)

Outorga de Opções

- Aplicação mandatória das disposições do artigo 33 às outorgas ocorridas já na eficácia da Lei nº 12.973/14



JURISPRUDÊNCIA DO CARF



Recente Posicionamento Jurisprudencial

- ▶ Mesmo após a publicação da Lei nº 12.973/14, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (“CARF”) vem reforçando seu posicionando no sentido de que, em teoria, planos de opções de compra de ações são contratos mercantis, salvo se da análise do conteúdo do plano e/ou de sua implementação resultar conclusão diversa;
 - ▶ Em tais julgamentos o CARF decidiu que, para que a natureza mercantil dos planos seja reconhecida, é necessário (i) estarem presentes simultaneamente os requisitos de voluntariedade, onerosidade e risco (cf. slide 7); e (ii) restar clara a desvinculação dos termos do plano com os termos do contrato de trabalho do beneficiário;
 - ▶ Entendimento aplicado recentemente nos casos ALL, Cosan, Anhanguera, Gafisa, Sadia, GVT, Itaú e BMF-Bovespa;
 - ▶ Caso o plano seja reconhecido como remuneratório, o CARF concluiu que a incidência das Contribuições Previdenciárias se dá no momento do exercício das opções (fato gerador), e sobre a diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e seu preço de exercício (base de cálculo);
 - Especificamente no caso do Itaú, o CARF determinou o pagamento da multa punitiva pela não retenção do IRRF (apesar de ter reconhecido a natureza não remuneratória do plano analisado)
 - ▶ **Vale destacar que o CARF ainda não analisou a aplicabilidade do artigo 33 da Lei nº 12.973/14, nem a possibilidade de incidência do IRRF e das Contribuições Previdenciárias sobre o valor justo de opções ou de ações.**



MATTOS FILHO > Mattos Filho, Veiga Filho,
Marrey Jr e Quiroga Advogados



São Paulo - Paulista

Al. Joaquim Eugênio de Lima, 447
01403 001 São Paulo SP Brasil
T +55 11 3147 7600

São Paulo - Faria Lima

Rua Campo Verde, 61 - 3º andar
01456 010 São Paulo SP Brasil
T +55 11 3035 4050

Brasília

SHS Q6 Bloco C CJ A Sala 1901 - 915
70322 915 Brasília DF Brasil
T +55 61 3218 6000

Rio de Janeiro

Praia do Flamengo, 200 - 11º andar
22210 901 Rio de Janeiro RJ Brasil
T +55 21 3231 8200

New York

712 Fifth Avenue - 26th Floor
10019 New York NY EUA
T +1 646 695 1100