



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

YVE MARTINS PASSOS

A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
SOBRE OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DE *STOCK*
OPTIONS

Salvador
2016

YVE MARTINS PASSOS

**A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
SOBRE OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DE *STOCK
OPTIONS***

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Laís Gramacho

Salvador
2016

TERMO DE APROVAÇÃO

YVE MARTINS PASSOS

**A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS
SOBRE OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DE *STOCK*
*OPTIONS***

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Nome: _____

Titulação e instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2016

Aos meus pais, agradeço pelos ensinamentos recebidos e por sempre confiarem em mim.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradecer a Deus pela vida.

Ao meu pai, por ser um exemplo de caráter e determinação, e por ter estado ao meu lado em todos os momentos que eu precisei.

A minha mãe, por todo amor e por ter acreditado em mim mais do que eu mesma.

A minha orientadora, Laís Gramacho, pela paciência, pela solicitude e orientações durante todo esse processo.

Aos meus amigos, por terem feito essa caminhada mais leve e divertida.

E a todos que de alguma forma contribuíram para minha formação acadêmica.

“Talvez não tenha conseguido fazer o melhor, mas lutei para que o melhor fosse feito”.

Marthin Luther King

RESUMO

O presente trabalho se debruça sobre a análise da incidência das contribuições previdenciárias sobre os recebimentos decorrentes de *Stock Options*. Primeiramente buscou-se analisar as contribuições especiais e sua autonomia no Sistema Constitucional Brasileiro, natureza jurídica e finalidade. Em seguida, tratou-se das contribuições previdenciárias, fazendo seu enquadramento como contribuição social, estudando sua hipótese de incidência e delimitando sua base de cálculo.

Em seguida passou-se para uma análise do instituto das *Stock Options*, tratando sobre seu contexto histórico, seu conceito, principais características, classificações e natureza jurídica, formando premissas necessárias para o entendimento do problema apresentado.

Para definição da natureza jurídica das *Stock Options*, também foi necessária a análise pormenorizada dos conceitos de salário e remuneração trazidos pelo Direito do Trabalho, bem como o estudo sobre o contrato mercantil.

Ademais, foram avaliadas as decisões do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) e os requisitos por elas apontados para determinar a incidência das contribuições previdenciárias nos recebimentos decorrentes das opções de compra de ações. Por fim, buscou-se estudar a relação entre a base de cálculo das contribuições previdenciárias e os pagamentos decorrentes das *Stock Options*, para concluir sobre a problemática abordada neste trabalho.

Palavras-chave: Contribuições Previdenciárias, Hipótese de Incidência Tributária, *Stock Options*, Natureza Jurídica, Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.

ABSTRACT

This final essay focuses on the analysis of the impact of social security contributions on receipts from stock options. Firstly, we tried to analyze the special contributions and autonomy, legal nature and purpose in the Brazilian constitutional system. Then, the social security contributions was studied, analysis their environment as social contribution, studying his hypothesis of incidence and delimiting your calculation base.

Then we moved to an analysis of the Institute of Stock Options, studing about your historical context, concept, main characteristics, classification and legal nature, forming assumptions necessary for understanding the problem presented.

To define the legal nature of Stock Options was also required a detailed analysis of the concepts of salary and compensation brought by the Labour Law , as well as the study of the commercial contract. In addition, decisions of the Administrative Council of Tax Appeals. (CARF) were evaluated, and their requirements aimed to determine the incidence of social security contributions in receipts resulting from stock options. Lastly, to conclude on the issue addressed in this essay, it attempted to study the relationship between the basis of calculating for the social security contributions and payments resulting from stock options.

Keywords: Social security contributions, Tax Incidence, Stock Options, Legal Nature, Administrative Council of Tax Appeals.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Auto de Infração
ART	Artigo
CARF	Conselho Administrativo de Recursos Fiscais
CF/88	Constituição Federal da República
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CPC	Código de Processo Civil
CTN	Código Tributário Nacional
CVM	Comissão de Valores Mobiliários
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	13
2.1	CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS	13
2.1.1	Natureza Jurídica	13
2.1.2	Caracterização como Espécie Tributária Autônoma	17
2.1.3	Finalidade: Social, de Intervenção no Domínio Econômico e de Interesses de Categoria Profissionais e Econômicas	21
2.2	CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	24
2.2.1	Enquadramento como Contribuição Social	24
2.2.2	Hipótese de Incidência	26
2.2.2.1	Aspecto Material.....	27
2.2.2.2	Aspecto Pessoal	30
2.2.2.3	Aspecto Temporal.....	31
2.2.2.4	Aspecto Espacial	33
2.2.2.5	Aspecto Quantitativo.....	34
2.3	SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO	35
2.3.1	Composição do Salário de Contribuição	38
2.3.1.1	Parcelas Integrantes do Salário de Contribuição	38
2.3.1.2	Parcelas não integrantes do Salário de Contribuição	40
3	STOCK OPTIONS	47
3.1	A ORIGEM E CONCEITO DAS <i>STOCK OPTIONS</i>	48
3.1.1	Histórico	48
3.1.2	Conceito	50
3.2	O PLANO DE AÇÕES (<i>STOCK PLANS</i>) E AS OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES (<i>STOCK OPTIONS</i>)	54
3.2.1	Características das <i>Stock Options</i>	55
3.2.2	Classificação das <i>Stock Options</i>	57
3.3	NATUREZA JURÍDICA	59
3.3.1	Conceituação de Salário e Remuneração	59
3.3.2	Possíveis Vinculações do Contrato de <i>Stock Options</i> ao Contrato de Trabalho .	61
3.3.3	O Contrato Mercantil	67

3.3.4	Análise da Natureza Jurídica das <i>Stock Options</i>	68
4	A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DE STOCK OPTIONS	72
4.1	OS REQUISITOS DEFINIDOS PELO CARF PARA CONFIGURAÇÃO DAS <i>STOCK OPTIONS</i> COMO FORMA DE REMUNERAÇÃO.....	73
4.1.1	Recurso Voluntário ALL – América Latina Logística LTDA x União	74
4.1.2	Recurso Voluntário Itaú Unibanco Holding S.A x União.....	777
4.1.3	Recurso Voluntário Gafisa S.A x União.....	800
4.1.4	Recurso Voluntário GVT HOLDING S.A x União	822
4.1.5	A Configuração das <i>Stock Options</i> como Forma de Remuneração.....	844
4.2	OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DA <i>STOCK OPTIONS</i> E A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS	866
5	CONCLUSÃO	922
	REFERÊNCIAS	955

1 INTRODUÇÃO

A temática relativa a incidência de contribuições previdenciárias nos recebimentos decorrentes das *Stock Options* representa uma grande divergência no Direito Brasileiro. Isso porque, recentemente, a Receita Federal passou a autuar os contribuintes, requerendo o pagamento de contribuição previdenciária incidente sobre os recebimentos decorrentes das *Stock Options*, sob o entendimento de que eles possuiriam natureza jurídica de remuneração.

Estas autuações feitas pela Receita Federal afetaram as finanças de diversas empresas que optam por oferecer as *Stock Options* para os seus empregados, executivos ou prestadores de serviços. Tal comportamento, por ser inovador e sem precedentes, causa instabilidade e insegurança jurídica para essas empresas.

O Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), em suas decisões mais recentes sobre o assunto, vem demonstrando grande instabilidade na definição da incidência de contribuição previdenciária sobre os recebimentos decorrentes de *Stock Options*, em razão dos mais diversos requisitos elencados por ele, que ora entendem ser devida a cobrança das contribuições previdenciárias e, ora entendem ser indevida.

Diante dessa insegurança jurídica, o presente trabalho tem por objetivo estudar as contribuições previdenciárias e as *Stock Options* para refletir se é possível, ou não, a incidência dessas contribuições sobre os recebimentos decorrentes das *Stock Options*. Para tanto, serão analisados os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

O primeiro capítulo desse trabalho irá analisar as contribuições especiais, estudando seu conceito, natureza jurídica e a sua finalidade, de forma a evidenciar seu enquadramento dentro do sistema tributário brasileiro. Ainda neste capítulo será feito um estudo das contribuições previdenciárias, de forma a evidenciar onde elas se encaixam no sistema constitucional brasileiro, sua hipótese de incidência e seu mandamento, evidenciando quais valores devem integrar, ou não, sua base de cálculo.

No terceiro capítulo será abordado o instituto das *Stock Options*, de maneira que procurará identificar o contexto histórico em que essa rubrica surgiu, bem como seu conceito, suas principais características e classificações. Por fim, será analisada a natureza jurídica deste instituto, o que será imprescindível para a finalidade a qual se propõe esse estudo.

No quarto capítulo será analisado o principal cerne desse trabalho, qual seja, a incidência das contribuições previdenciárias sobre os recebimentos decorrentes das *Stock Options*. Para tanto, serão analisados os requisitos definidos pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para enquadrar as *Stock Options* como espécie de remuneração. Por fim, irá ser estudada os recebimentos decorrentes das *Stock Options* e sua relação com a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Os estudos trazidos em cada capítulo desse trabalho são de extrema importância para se chegar a conclusão à qual ele se propõe, qual seja, a incidência, ou não, das contribuições previdenciárias sobre os recebimentos decorrentes das *Stock Options*.

2 DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Ante de se adentrar ao estudo das Contribuições Previdenciárias faz-se necessário analisar as contribuições especiais previstas no art. 149 da Constituição Federal de 1988(CF/88).

O art. 149 da CF/88 prescreve a competência privativa da União para instituir as contribuições especiais, que se dividem em contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas.

As contribuições previdenciárias, conforme serão estudadas ao longo desse trabalho, enquadram-se em uma dessas espécies das contribuições especiais. Por esse motivo, decidiu-se analisar primeiramente a disposição constitucional sobre as contribuições especiais, definindo seu conceito, natureza jurídica e o regime jurídico que lhe é aplicado.

Dessa forma, cumpre passar ao estudo das contribuições especiais.

2.1 CONTRIBUIÇÕES ESPECIAIS

2.1.1 Natureza Jurídica

A Constituição de 1988 sistematizou o regramento das contribuições especiais em seu art. 149¹. De acordo com esse artigo, a União está autorizada a instituir três espécies de contribuições: as sociais em sentido estrito, as de intervenção no domínio econômico e as contribuições de interesses das categorias profissionais e econômica.

O referido artigo, além de trazer a atribuição de competência, determina que as contribuições devem seguir determinadas regras: se submetem as regras gerais tributárias (art. 146, III) e aos princípios constitucionais da anterioridade e noventena (art. 150 I e III), resumindo, prevê que as contribuições especiais se submetem as regras do Sistema Tributário Nacional.

¹ Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Ao longo dos anos, sempre estiverem presentes embates em torno da natureza tributária das contribuições especiais. Apesar da doutrina majoritária² entender pelo caráter tributário das contribuições, existiam posicionamentos diversos que colocavam em dúvida sua natureza jurídica tributária.

Marco Aurélio Greco³ sustenta que as contribuições especiais têm perfil “*sui generis*” na CF/88, já que não se encontram previstas como uma das espécies de tributo elencadas pelo art. 145. Primeiramente, cumpre destacar, que o autor entende que o regime jurídico não se confunde com a natureza jurídica de uma figura, ele afirma que “ o regime jurídico a que está submetida uma determinada figura é, logicamente - e não cronologicamente – uma decorrência da natureza que ela tiver, mas não é sua própria natureza jurídica”⁴.

O autor entende que o art. 149, da Constituição Federal, ao atribuir competência a União para instituir as contribuições, não impõe a essas todo o Regime Jurídico Tributário, mas sim apenas a submissão a algumas regras tributárias. Nessa linha, ele entende que se o regime jurídico fosse definidor da natureza jurídica de uma figura, restaria claro que as contribuições não teriam natureza tributária, uma vez que não se submetem a totalidade do Regime Jurídico Tributário. O doutrinador acredita que, se as contribuições tivessem uma natureza tributária própria, a CF/88 não iria ressaltar quais regras e critérios lhe seriam aplicados.

Nessa linha, Marco Aurélio Greco afirma que a localização de tal artigo na Constituição Federal, dentro do próprio Capítulo do sistema tributário também não seria um argumento que as contribuições seriam tributo, já que, em sua opinião, a dogmática jurídica não se revolve pela taxonomia. Sendo assim, ele afirma que as contribuições não possuem natureza tributária.

Paralelamente a esse argumento, Paulo de Barros Carvalho⁵ entende que “outra coisa não fez o legislador constituinte senão prescrever manifestadamente que as contribuições sociais são entidades tributárias, subordinando-se em tudo e por tudo, às linhas definidoras do regime constitucional peculiar aos tributos”.

Segundo Aliomar Baleeiro⁶ o caráter tributário das contribuições especiais e dos empréstimos compulsórios foi definitivamente reconhecido com a Constituição Federal de 1988.

² Nesse sentido: Geraldo Ataliba, Zélia Luiza Pierdoná, Paulo Ayres Barreto, Paulo de Barros Carvalho e Sacha Calmon Navarro Coelho.

³ GRECO, Marco Aurelio. **Contribuições: (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000, p. 75-80.

⁴ *Ibidem*, p. 70.

⁵ CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p.43.

⁶ BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013, p. 47.

Paulo Ayres Barreto dispõe que não é o regime jurídico tributário atribuído a uma obrigação que define a sua natureza jurídica tributária, mas sim, por elas se amoldarem ao conceito jurídico de tributo. Dessa forma, se as contribuições tiverem “exigências coativas, de cunho patrimonial, feitas pelo Estado, a serem satisfeitas em dinheiro e que não tenham caráter de indenização, sanção por ato ilícito ou obrigação contratual”⁷, elas teriam, por óbvio, natureza tributária.

O Código Tributário Nacional (CTN), Lei 5.172/66, define tributo em seu art. 3º como: “Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada”.

Ataliba⁸ dispõe que o tributo é o instituto nuclear do direito tributário, e deve ser entendido como uma obrigação jurídica pecuniária, *ex lege*, porque nasce da vontade da lei mediante a ocorrência de um fato imponível nela descrito, que não se constitui em sanção de ato ilícito, cujo sujeito ativo é uma pessoa pública, e o sujeito passivo é alguém posto nessa situação pela vontade da lei.

Luciano Amaro⁹ explica que o tributo decorre de uma relação jurídica de natureza obrigacional; tem por objeto uma obrigação de dar dinheiro; tem caráter compulsório, uma vez que é imposto por lei, de forma heterônoma, e independe de vontade das partes; e tem natureza não sancionatória, ou seja, não pode decorrer de ato ilícito. Além disso, o tributo tem que ser instituído por meio de lei e da atividade administrativamente vinculada.

Elemento nuclear do tributo reside na compulsoriedade da prestação, segundo Patrícia Pinheiro Silva¹⁰, “no sentido de que o sujeito passivo se vincula à obrigação tributária, originando-a e devendo pagar o tributo, independentemente de sua vontade, como decorrência lógica de uma imposição legal”. Ligada a este requisito, tem-se o princípio da legalidade do tributo, vez que ele decorre de imposição legal.

Da análise desse conceito se pode extrair que as Contribuições Especiais teriam natureza jurídica de tributo, já que são compulsórias, uma vez que são impostas por lei, de forma

⁷ BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle**. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2011, p. 90.

⁸ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 34.

⁹ AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014, p.40.

¹⁰ SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012, p. 16.

heterônoma, independe de vontade das partes, não possuem natureza sancionatória, decorrem de previsão legal e são cobradas mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Zélia Luiza Pierdoná¹¹ também exalta a natureza tributária das contribuições, defendendo a sua autonomia frente às demais espécies tributárias. Para ela, quem defende que as contribuições seriam espécies de taxa ou imposto se até a redação do artigo 145¹² da CF, que fala que os Estados, Distrito Federal e Municípios tem competência para instituir os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Ela então argumenta que o art. 145 não poderia ter citado os empréstimos compulsório e as contribuições porque quem tem competência para instituí-los é apenas a União.

Para Geraldo Ataliba¹³, as contribuições especiais correspondem ao conceito genérico de tributo reconhecido constitucionalmente, e por isso entende que “a contribuição é um instituto jurídico que se constitui essencialmente pela disciplina da passagem compulsória de dinheiros privados para os cofres públicos, por força de decisão legislativa”.

Dessa maneira, independentemente da corrente que se adote, ou até mesmo da ideia que se tenha de tributo, as contribuições especiais corresponderiam a esse conceito.

Diante da crescente discussão acerca do assunto o Supremo Tribunal Federal (STF), no Recurso Extraordinário nº 166.772-9 do Rio Grande do Sul, julgado em 1994, já firmou entendimento de que, diante da Constituição Federal de 1988, as contribuições possuem natureza tributária. Por conta desse acontecimento, e pela própria CF/88, muitos doutrinadores entendem que a discussão da natureza jurídica das contribuições perdeu seu real sentido.

Sendo assim, diante de entendimento já pacificando pelo STF e pela disposição constitucional, entende-se que as contribuições especiais possuem, claramente, natureza jurídica tributária.

¹¹ PIERDONÁ, Zélia Luiza. **Contribuições para a Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003, p. 27.

¹² Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

I - impostos;

II - taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III - contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas.

¹³ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 191.

2.1.2 Caracterização como Espécie Tributária Autônoma

Antes de se debruçar ao estudo da autonomia jurídica dessa espécie tributária, cumpre ressaltar alguns de seus elementos fundamentais. Leandro Paulsen¹⁴ prevê que as contribuições especiais são tributos que não tem em sua hipótese de incidência fatos ligados ao Poder Público (o que as assemelham aos impostos e as diferenciam da taxa e contribuição de melhoria), e que são cobradas para financiar determinadas despesas, sem que essa cobrança gere uma obrigação estatal de restituir o valor pago, aspecto que as diferenciam dos empréstimos compulsórios.

Paulo Ayres Barreto¹⁵ dispõe que as contribuições surgiram no direito positivo brasileiro sem que houvesse uma atenção a sua sistematização, uma vez que, a Constituição Federal de 1946 dispunha das inserções prescritivas fora do capítulo do sistema tributário. Bem como, o Código Tributário Nacional, na sua redação original, só fazia referência as contribuições de melhoria. Dessa forma, acabou se dificultando um entendimento uniforme acerca das contribuições.

Diferentemente ocorreu no direito positivo espanhol, conforme dispõe Paulo Ayres Barreto, “que procurou identificar a natureza jurídica das contribuições, reconhecer seu caráter tributário, seus traços típicos e sistematizá-las”. Já no direito positivo brasileiro se deixou aberto um espaço para uma maior divergência doutrinária e jurisprudencial.

Ocorre que, diante desse cenário, apesar de relevante parte da doutrina atestar o caráter tributário das contribuições especiais, ainda há controvérsias acerca da sua autonomia como espécie tributária.

Há doutrinadores que defendem a teoria bipartida das espécies tributárias, outros que defendem a teoria tripartida e ainda os que defendem a teoria quinqupartida dos tributos.

Como defensor da teoria bipartidas das espécies tributárias temos o doutrinador Geraldo Ataliba¹⁶, que parte da hipótese de incidência para dividir os tributos em vinculados e não vinculados, da qual os tributos nascem de uma atividade estatal específica ou não. Dessa

¹⁴ PAULSEN, Leandro. VELLOSO, Andrei Pitten. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 29.

¹⁵ BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle**. São Paulo: Noeses, 2011, p.94-95.

¹⁶ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p.130-131.

maneira, ele reparte os tributos em não vinculados, os impostos, e em tributo vinculados, onde ele enquadra as taxas.

Ataliba¹⁷ sustenta que as contribuições não se confundem com as taxas, nem com os impostos e que também não constituem gênero que a eles se oponha. E apesar de se assemelharem com as taxas, a elas se distinguem por um “*quid plus*” na hipótese de incidência e na base oponível. O autor ainda dispõe que as contribuições especiais comportam subespécies, das quais a mais típica é a contribuição de melhoria.

Outros autores adotam a teoria tripartida dos tributos, seguindo o Código Tributário Nacional, que afirma que os tributos são os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. Defensores dessa teoria são Paulo de Barros Carvalho e Roque Antônio Carrazza¹⁸. Segundo esses autores, as contribuições especiais e os empréstimos compulsórios se revestiriam de natureza de taxas ou de impostos, consoante o fato tributado fosse atividade estatal ou não, não configurando categorias autônomas de tributo.

Ives Gandra da Silva Martins¹⁹ adotou uma classificação quinquipartida das espécies tributárias. Para ele, os empréstimos compulsórios e as contribuições seriam figuras tributárias autônomas dos impostos, em razão de possuírem características próprias que os diferenciam dos impostos, das taxas e das contribuições de melhoria.

Paulo Roberto Lyrio Pimenta²⁰ expõe a diferença da distribuição de competência em relação a Constituição Federal. Para ele, em relação aos impostos, taxas e contribuições de melhoria, o constituinte definiu o critério material possível da hipótese de incidência e, em relação às contribuições, a CF/88 contentou-se em positivar a finalidade. Ele menciona também a diferença entre a finalidade e o destino da arrecadação, ambas características das contribuições, afirmando que “enquanto a finalidade alcança a fase de criação do tributo, com a produção da norma impositiva tributária (norma geral e abstrata), o destino da arrecadação diz respeito ao momento posterior à extinção da obrigação tributária”²¹. Dessa forma, ele chega à conclusão de que as contribuições especiais são espécie autônomas de tributo, tendo afastada a incidência do art. 4º do CTN.

¹⁷ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. 6 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 183.

¹⁸ PAULSEN, Leandro, Andrei Pitten Velloso. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.23.

¹⁹ MARTINS, Ives Gandra da Silva. **As Contribuições especiais numa Divisão Quinquipartida dos Tributos**. In: Comentário ao Código Tributário Nacional. São Paulo: Bushatsky, 1997, v. 3, p. 25.

²⁰ PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico**. São Paulo: Dialética, 2002, p. 12-16.

²¹ *Ibidem*, p. 18.

Também adota a teoria quique partida, afirmando a autonomia tributária das contribuições especiais, o Superior Tribunal Federal²², conforme cumpre citar o voto do Ministro Moraes Moreira no Recurso Extraordinário n.º 146.733/SP, *in verbis*:

A par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais e econômicas.

Nesse mesmo sentido, cumpre ressaltar algumas premissas que segundo Paulo Ayres Barreto cita para se posicionar acerca da autonomia das contribuições:

- a) o vocábulo “contribuição” tem significado próprio – seja no uso comum, seja no uso técnico – distinta de imposto e taxa;
- b) o legislador constituinte fez menção às contribuições em várias oportunidades do texto constitucional;
- c) o legislador constituinte poderia, se assim pretendesse, ter se referido sempre impostos e taxas, se não o fez tem-se um importante indício de que as contribuições deles se distinguem;
- d) o legislador constituinte poderia, também, ter trilhado o caminho adotado pela legislação portuguesa, que submete as contribuições ao regime jurídico dos impostos, porém não é essa a dicção constitucional;
- e) nos impostos, taxas e contribuições de melhoria, perquire-se sobre a amplitude da competência constitucionalmente referida, mediante a indicação de materialidade, delimitadoras dessa competência, bem como dos requisitos para o exercício da chamada competência residual pela União;
- f) nas contribuições o foco reside na causa para a instituição do tributo, no exame da necessidade e adequação do tributo para custeio de uma atividade estatal específica. As materialidades, quando referidas, configuram limite adicional a ser respeitado;
- g) as receitas públicas geradas com a arrecadação de impostos não podem ser vinculadas a órgão, fundo ou despesa, ao passo que, nas contribuições, tais vinculações são constitucionalmente exigidas.

Conclui então o doutrinador, pelas razões elencadas, que as contribuições têm muitas diferenças das outras espécies tributárias, não podendo configurar como redutíveis aos impostos e as taxas, mas sim, como uma espécie tributária autônoma.

Resta-se claro que as contribuições especiais se diferenciam das espécies tributárias tradicionais, é por isso não devem ser amoldadas aos impostos, taxas, muito menos às contribuições de melhoria.

Leandro Paulsen²³ dispõe que a desvinculação da hipótese de incidência é característica própria das contribuições especiais, de forma que, não será esse elemento da sua hipótese de

²² BRASIL. **Superior Tribunal de Federal**. Recurso Especial nº 146.733 SP. Pleno. Relator: Ministro Moraes Moreira, DJ: 06/11/1992.

incidência que se encontrará o critério utilizado pela Carta Magna para distinguir as Contribuições Especiais dos Impostos. Para o autor, o que diferenciaria as Contribuições Especiais dos Impostos, é a sua vinculação à realização das finalidades constitucionalmente previstas.

Segundo Humberto Ávila²⁴, as contribuições especiais se diferenciam dos impostos, isto porque, a validade das contribuições está diretamente relacionada as finalidades que elas visam realizar (quais sejam, sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesses de categoriais profissionais) e da destinação dos seus recursos, que devem ser vinculados a promoção dessas finalidades. Por outro lado, os impostos têm sua hipótese de incidência desvinculada de qualquer finalidade, e o produto de sua arrecadação não precisa ser destinado a qualquer finalidade específica.

O autor continua sua narrativa para afirmar que as contribuições especiais também não se confundem com as taxas, isso porque “enquanto a hipótese de incidência das taxas constitui fato do Estado, e refere-se a um serviço prestado ou uma atividade de polícia efetivamente exercida, a hipótese de incidência das contribuições constitui um fato do contribuinte, e refere-se a algo que o Estado deve vir a fazer”²⁵. As taxas são pagas para remunerar serviços e atividades exercidas pelo Estado, já as contribuições especiais devem ser pagas pelos cidadãos em razão do princípio da solidariedade, para que os entes possam promover as finalidades pelas quais as contribuições foram instituídas.

Por fim, apesar de ter identidade na denominação, as contribuições especiais não guardam qualquer relação com as contribuições de melhoria. Segundo Humberto Ávila, “a hipótese de incidência das contribuições de melhoria constitui a conjugação de um fato do Estado (obra pública) com um efeito relativo ao contribuinte (valorização imobiliária)”²⁶, por outro lado, as contribuições especiais devem promover as finalidades pelas quais foram criadas.

Sendo assim, apesar de existirem inúmeros tipos de classificações das espécies tributárias, concorda-se que as contribuições são espécie autônoma de tributo, não havendo como não adotar a classificação quique partida defendida do Ives Gandra da Silva Martins e Paulo Ayres Barreto e reconhecida pelo STF.

²³ PAULSEN, Leandro, Andrei Pitten Velloso. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 41.

²⁴ ÁVILA, Humberto. Contribuições na Constituição Federal de 1988. *In*: MACHADO, Hugo de Brito. **As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 318.

²⁵ *Ibidem*, loc. cit.

²⁶ *Ibidem*, p. 319.

2.1.3 Finalidade: Social, de Intervenção no Domínio Econômico e de Interesses de Categoria Profissionais e Econômicas

Conforme já foi exposto, as contribuições especiais são tributos com hipótese de incidência não vinculadas a uma atuação estatal específica, porém, segundo dispõe a CF/88, caracterizam-se pela destinação do produto da sua arrecadação a promoção das finalidades para qual foram instituídas.

Dessa maneira, caso o legislador institua tributo com hipótese de incidência não vinculada, sem afetar sua receita a nenhuma finalidade específica, estar-se-ia diante da criação de um imposto e não de uma contribuição especial. Por esse motivo, segundo Humberto Ávila²⁷, a afetação jurídica a uma finalidade estatal específica é traço de validade das contribuições especiais.

De acordo com Leandro Paulsen²⁸, a grande peculiaridade das contribuições, que a diferencia dos impostos, está no fato delas serem afetadas à realização de finalidades estatais específicas. Essa afetação está disposta na própria lei tributária, que vincula a receita arrecadada a uma finalidade específica, estando ela de forma expressa ou não, mas deve estar presente na sua instituição, uma vez que se isso não ocorrer, jamais se tratará de uma contribuição especial.

Humberto Ávila²⁹ também dispõe nesse sentido, mas dá ênfase ao caráter instrumental das contribuições “o que existe no regime jurídico-constitucional das mesmas (contribuições) e lhes confere identidade específica é a circunstância de serem instrumento para a promoção de finalidades constitucionalmente postas em caráter permanente”.

As contribuições especiais, então, são meio para realização de fins determinados na Constituição Federal, aos quais elas estão vinculadas. Esses fins específicos que autorizam sua instituição e justificam a consideração da capacidade contributiva em relação ao sujeito passivo.

O caráter finalístico das contribuições especiais, para Leandro Paulsen³⁰, decorre do condicionamento da sua finalidade jurídica à existência da causa que motivou a sua criação,

²⁷ ÁVILA, Humberto. Contribuições na Constituição Federal de 1988. In: MACHADO, Hugo de Brito. **As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2003, p. 318.

²⁸ VELLOSO, Andrei Pitten; PAULSEN, Leandro. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.43.

²⁹ ÁVILA. *Op. cit.*, 2010, p. 317.

³⁰ PAULSEN, Leandro, Andrei Pitten Velloso. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. 3 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.45.

ou, como afirma ele, da efetiva necessidade de financiarem as atividades públicas que serão promovidas. Por esse motivo, muitos doutrinadores denominam as contribuições de “tributos causais”.

O autor³¹ também estabelece a diferenciação entre a afetação jurídica das Contribuições a finalidades determinadas (elemento conceitual) e a busca da finalidade especificada pela norma atributiva de competência (requisito de validade). Nessa linha, ele afirma que a afetação jurídica das contribuições a determinadas finalidades é traço conceitual que as diferem dos impostos, contudo, a busca dessa finalidade estabelecida pela norma, é um requisito de sua validade, e decorre da observância do sistema de competência definido pela Constituição.

O art. 149, caput, da Constituição Federal, agrupa três espécies de contribuições, conforme suas finalidades: as contribuições sociais, contribuições de domínio econômico e contribuição de interesses de categoria profissionais ou econômicas. Esse artigo confere à União a competência para a instituição desses tributos, com exceção de seu §1º, que faculta aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de contribuições para seus funcionários, com o objetivo de financiar seus sistemas previdenciários.

Ressalvadas as espécies das contribuições especiais cabe-se fazer uma diferenciação de cada uma delas.

As contribuições sociais são uma das espécies das contribuições especiais, conforme está previsto no art. 149 da CF/88. Paulo Ayres Barreto³² dispõe que as contribuições são instituídas pela União para financiar a atividade estatal no âmbito social e podem ser subdivididas em: contribuições destinadas para o financiamento da seguridade social e outras contribuições sociais gerais.

Em relação as contribuições sociais destinadas a seguridade social, há referência constitucional no art. 195 nos incisos I ao IV, essas contribuições possuem sua materialidade definida constitucionalmente. Porém, existe também uma competência residual cujo exercício é condicionado a observância das restrições do art. 154, I da CF/88.

³¹ *Ibidem*, p.49.

³² BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle**. São Paulo: Noeses, 2011, p. 99.

A segunda espécie das contribuições especiais são as Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico (CIDE). Segundo Leandro Paulsen³³, as CIDE destinam-se a instrumentalizar a atuação do estado no domínio econômico, para corrigir eventuais distorções ou para influenciar na atuação da iniciativa privada. Essa intervenção no domínio econômico deve observar as diretrizes trazidas pela CF/88 no capítulo destinado a ordem econômica, que são: o respeito à livre iniciativa (art. 170); a preservação da livre concorrência (art. 170, IV) e o planejamento indicativo para o setor privado (art. 174).

Ives Gandra Martins³⁴ dispõe que em razão das CIDE's serem um instrumento interventivo, elas apenas poderão ser adotadas excepcionalmente quando for detectado um real desequilíbrio no mercado que deva ser superado. Dessa maneira, fica claro que precisa haver uma motivação para a criação da CIDE e a União ainda deverá delimitar o setor da economia que sofrerá intervenção.

Por fim, têm-se as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas, também chamadas contribuições corporativas, e dentre elas estão as contribuições para os conselhos de fiscalização profissional e a contribuição sindical. Conforme dispõe Paulo Ayres Barreto, apesar dessas contribuições serem de competência da União, as leis instituidoras elegem sujeitos ativos diversos, lhes atribuindo a disponibilidade do montante arrecadado para a consecução das atividades de regulação, organização e fiscalização das categorias profissionais e econômicas, bem como na representação e defesa de seus interesses coletivos.

Roque Carrazza³⁵ entende as contribuições de interesse de categorias profissionais ou econômicas como: “instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, destinam-se a custear entidades que tem por escopo fiscalizar e regulamentar o exercício de determinadas atividades profissionais ou econômicas, bem como representar categorias profissionais defendendo seus interesses”.

Dessa forma, conclui-se que as contribuições especiais são afetadas juridicamente com finalidades estatais específicas. São esses fins que autorizam sua instituição, portanto, sua receita estará associada às atividades públicas pelas quais elas foram instituídas para financiar.

³³ PAULSEN, Leandro, Andrei Pitten Velloso. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p.101.

³⁴ MARTINS, Ives Gandra Martins. As Contribuições e o Artigo 149 da Constituição Federal. *In*: ROCHA, Valdir de Oliveira. **Grandes Questões Atuais do Direito Tributário**. São Paulo: Dialética, vol. 6, 2002, p. 197.

³⁵ CARRAZZA, Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 548.

Nesse sentido, a CF/88 agrupa três tipos diferentes de contribuições especiais conforme suas finalidades, sendo elas: as contribuições sociais, contribuições de domínio econômico e contribuição de interesses de categoria profissional ou econômica.

No tópico seguinte será estudada uma contribuição destinada a financiar a seguridade social, qual seja, a contribuição previdenciária.

2.2 CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

As contribuições previdenciárias, conforme denominadas, são tributos pagos pelos trabalhadores e empresas incidentes sobre a remuneração e previstas no art. 195, I, a e 195, II, da Constituição Federal de 1988.

As contribuições previdenciárias são assim denominadas porque são destinadas a custear os benefícios do Regime de Previdência Social, tratando-se elas de uma das contribuições sociais destinadas ao financiamento da seguridade social.

Contudo, para compreender essa espécie de contribuição se faz necessário analisar seu enquadramento como contribuição social e sua hipótese de incidência.

2.2.1 Enquadramento como Contribuição Social

A Constituição Federal de 1988 determina em seu art. 195³⁶, caput, que a Seguridade Social será financiada por toda sociedade, de forma direta ou indireta, mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das contribuições sociais.

O financiamento direto da Seguridade Social, então, fica também a cargo das contribuições sociais. Essas contribuições sociais se dividem em contribuições destinadas para o financiamento da seguridade social e outras contribuições sociais gerais.

³⁶ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

Nesse sentido, a CF/88 define a seguridade social em seu art.194 como “um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”³⁷.

As contribuições para a Seguridade Social, conforme entende Carlos Alberto Pereira de Castro, “é uma espécie de contribuição social, cuja receita tem por finalidade o financiamento das ações nas áreas da saúde, previdência e assistência social”³⁸.

Dessa forma, por conta de previsão constitucional, as contribuições destinadas ao financiamento da previdência, chamadas de contribuições previdenciárias, são espécie de contribuição social destinada ao financiamento da Seguridade Social, mais especificamente, ao financiamento do Regime de Previdência Social.

O art. 195, I e II da CF/88 dispõe sobre as contribuições previdenciárias, que são as contribuições sociais dos trabalhadores e dos empregadores, das empresas ou entidades a ela equiparadas. Em regra, essas contribuições incidem sobre a folha de pagamento, porém, alguns contribuintes estão sujeitos à incidência da contribuição previdenciária sobre a receita, como é o caso do produtor rural pessoa jurídica, além das empresas abrangidas pela Lei nº 12.546, de 2011.

Conforme dispõe Ivan Kertzman em sua dissertação, as Contribuições para a seguridade social foram, em sua maioria, elencadas no capítulo II do capítulo reservado a Seguridade Social, e ele expõe as espécies dessas contribuições:

O texto constitucional, nos incisos do art. 195, prevê a possibilidade de as contribuições destinadas ao financiamento e custeio da seguridade social incidir 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 (contribuição previdenciária); sobre a receita ou o faturamento (COFINS); sobre o lucro (CSLL); sobre a receita de concursos de prognósticos (Concursos de Prognósticos) e sobre os bens e serviços provenientes do exterior (PIS-IMPORTAÇÃO e COFINS-IMPORTAÇÃO)³⁹.

Dessa forma, pode-se concluir que o legislador enumera, nos quatro incisos do art. 195, várias espécies de contribuições sociais destinadas à seguridade social, entre elas as contribuições previdenciárias, a COFINS, a CSLL, o PIS e o COFINS importação. Contudo,

³⁷ BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1998.

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto de, João Batista Lazzari. **Manual de Direito Previdenciário**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.235.

³⁹ KERTZMAN, Ivan. **Desoneração da Folha de Pagamento**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador.

merece destaque as contribuições sociais previstas no art. 195, I e II, que são as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de pagamento e demais rendimentos do trabalho.

Consequente, as contribuições previdenciárias são espécies de contribuições sociais destinadas, especificamente, ao financiamento dos benefícios do Regime de Previdência Social

Enquadrada as contribuições previdenciárias como uma espécie de contribuição social destinada ao financiamento da Seguridade Social, cumpre conhecer a hipótese de incidência e a sua base de cálculo.

2.2.2 Hipótese de Incidência

Após a compreensão das linhas gerais das contribuições previdenciárias, faz-se necessário conhecer sua hipótese de incidências e seus aspectos.

A hipótese de incidência, segundo Geraldo Ataliba⁴⁰, é a descrição legal, hipotética, prévia e genérica de um fato. Já o fato oponível, segundo o autor, “é o fato concreto, localizado no tempo e no espaço, acontecido efetivamente no universo fonomênico, que – por corresponder rigorosamente à descrição prévia, hipoteticamente formulada pela h.i legal- dá nascimento a obrigação tributária”⁴¹.

Nessa linha, Geraldo Ataliba⁴² entende que no momento em que se consuma um fato oponível, nasce uma obrigação tributária, que terá a característica e feição ditada pela hipótese de incidência.

Ocorre que o Código Tributário Nacional não usa a expressão hipótese de incidência, que é adota por Gerado Ataliba, mas sim a expressão fato gerador, que é o fato previsto em lei, condição necessária e suficiente para gerar a obrigação.

Deve-se identificar o momento de ocorrência da hipótese de incidência e o nascimento da obrigação tributária correspondente ao mesmo. Para Amilcar Falcão⁴³, essa hipótese de incidência é “o fato, o conjunto de fatos ou o estado de fato, a que o legislador vincula o nascimento da obrigação jurídica de pagar um tributo determinado”.

⁴⁰ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p 58.

⁴¹ *Ibidem*, p 68.

⁴² *Ibidem*, *loc. cit.*

⁴³ FALCÃO, Amilcar. **Fato Gerador da Obrigação Tributária**. 6.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 2.

Dessa forma, essa hipótese de incidência descreve um fato, que uma vez ocorrendo na realidade, subsuma-se a descrição normativa, fazendo nascer assim, a obrigação tributária.

Para Geraldo Ataliba a hipótese de incidência é composta pelo aspecto material, temporal e espacial. Já o mandamento da norma é composto pelos aspectos pessoais e quantitativos.

Sacha Calmon critica a composição da hipótese de incidência defendida por Ataliba. O autor defende que o aspecto pessoal também compõe a hipótese de incidência tributária e dispõe:

Isto posto, ao lado dos aspectos material, temporal e espacial, acrescentamos ao fato jurígeno, na hipótese da endonorma, um aspecto pessoal. É que o fato jurígeno (um “ser”, “ter”, “estar” ou “fazer”) está sempre ligado a uma pessoa, e, às vezes, os atributos ou qualificações dessa pessoa são importantes para a delimitação da hipótese de incidência⁴⁴.

Nesse trabalho irá se adotar o entendimento de Sacha Calmon. Para tanto, cumpre passar para a análise dos aspectos material, pessoal, temporal e espacial da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias. Posteriormente, também se irá analisar o mandamento das contribuições previdenciárias, por meio da análise do seu aspecto quantitativo.

2.2.2.1 Aspecto Material

O aspecto material é o núcleo central da hipótese de incidência tributária. Segundo Geraldo Ataliba⁴⁵, esse aspecto contém todos os dados de ordem objetiva configuradores da hipótese de incidência. Sendo assim, mister se faz analisar o aspecto material das contribuições previdenciárias.

Ivan Kertzman dispõe que o critério material da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias para os segurados obrigatórios, empregados, é “a prestação de serviço remunerado (oneroso) ao empregador, inclusive doméstico, a empresa ou a entidade a ela equipada pela lei 8.212/91”⁴⁶.

⁴⁴ COELHO. Sacha Calmon Navarro. **Contribuições no Direito Brasileiro: seus problemas e soluções**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/do-sistema-tributario-nacional-contribuicoes-no-direito-brasileiro-seus-problemas-e-solucoes>>.

⁴⁵ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p 106.

⁴⁶ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 40.

Nesse sentido, Fabio Zambitte Ibrahim⁴⁷ também conclui que o fato gerador da contribuição, para o segurado, é a atividade remunerada e lícita.

Contudo, há também a contribuição previdenciária devida pelos tomadores de serviço (empregador, empresa e entidade a ela equiparada), e tem seu aspecto material definido pelo art. 195, I da CF/88 que dispõe que esse tributo incide 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”.

O art. 22 da Lei 8.212/91 prevê que a contribuição previdenciária devida pelo tomador de serviços incide sobre “o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título”⁴⁸.

Nesse sentido, há discussões acerca da materialidade das contribuições previdenciárias devidas pelos tomadores de serviços. Patrícia Pinheiro Silva⁴⁹ entende que a materialidade preconizada no art. 195 da CF/88 abrange o ato de pagar ou creditar salários e demais rendimentos do trabalho, deixando implícito, que o aspecto material a ser observado pelo legislador para instituir o tributo seria a conduta de auferir os salários e demais rendimentos do trabalho.

Nessa linha, Patrícia Pinheiro Silva⁵⁰ entende que quando art. 22 da Lei 8.212/91, estendeu a materialidade da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias às condutas bilaterais de dever e ser credor das remunerações, ele viola o princípio da legalidade por extrapolar a competência que lhe foi conferida pela disposição constitucional, e antecipa a obrigação tributária.

Sendo assim, a autora entende que a materialidade da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias “será consubstanciado no pagamento ou no crédito de verbas trabalhistas de caráter salarial”⁵¹. E afirma que o texto da Lei 8.212/91 deve ser revisto para sanar os inconstitucionais excessos cometidos pelo legislador ordinário.

⁴⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 223.

⁴⁸ BRASIL. **Lei 8.212**, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>.

⁴⁹ SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012, p. 25 *et seq.*

⁵⁰ *Ibidem*, p. 26.

⁵¹ SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012, p. 28.

Fabio Zambitte Ibrahim⁵² entende, diversamente de Patrícia Pinheiro Silva, que a atividade remunerada dos segurados a serviço da empresa, constitui fato gerador da contribuição previdenciária das empresas.

Ivan Kertzman⁵³ afirma que “o critério material do fato gerador da contribuição previdenciária para os tomadores de serviços é a utilização da prestação de serviço remunerado, realizado exclusivamente pela pessoa física, a qualquer título e sob qualquer forma de contratação”.

Nessa lógica, também entende o Superior Tribunal de Justiça, consoante REsp n. 419.667/RS⁵⁴, que considera que a hipótese de incidência não é o efetivo pagamento da remuneração, mas sim a relação laboral existente entre empregador e trabalhador.

Dessa maneira, resta-se evidente que o STJ reconheceu a previsão do art. 22 da Lei 8.212/91 ao afirmar que a hipótese de incidência da contribuição previdenciária decorre da relação laboral existente entre o empregador e trabalhador, ou seja, ocorre sua materialidade desde quando a remuneração é devida para o trabalhador.

Entende-se que esse julgado do STJ decorre do princípio da solidariedade que se pauta a Seguridade Social, já que, caso a contribuição previdenciária só fosse devida pelo efetivo pagamento das remunerações, muitas empresas que atrasam o pagamento dos seus trabalhadores deixariam de recolher as contribuições, fato que deixaria um grande déficit na previdência social.

Sendo assim, conclui-se que a contribuição previdenciária tem um duplo aspecto material, do trabalhador, pelo trabalho remunerado e lícito, e para o empregador, pela utilização da prestação do serviço, consubstanciada na obrigação de remunerar o trabalhador pelo serviço prestado.

⁵² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p.240.

⁵³ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 40.

⁵⁴ "CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DE SALÁRIOS. FATO GERADOR. DATA DO RECOLHIMENTO. 1. O fato gerador da contribuição previdenciária do empregado não é o efetivo pagamento da remuneração, mas a relação laboral existente entre o empregador e o obreiro. 2. O alargamento do prazo conferido ao empregador pelo art. 459 da CLT para pagar a folha de salários até o dia cinco (05) do mês subsequente ao laborado não influi na data do recolhimento da contribuição previdenciária, porquanto ambas as leis versam relações jurídicas distintas; a saber: a relação tributária e a relação trabalhista. 3. As normas de natureza trabalhista e previdenciária revelam nítida compatibilidade, devendo o recolhimento da contribuição previdenciária ser efetuado a cada mês, após vencida a atividade laboral do período, independentemente da data do pagamento do salário do empregado. (...) 6. Recurso desprovido" (REsp n. 419.667/RS, relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 10.3.2003).

2.2.2.2 Aspecto Pessoal

O aspecto pessoal caracteriza os sujeitos envolvidos na relação jurídico-tributária. Em relação às contribuições previdenciárias, por determinação do art. 149 da Constituição Federal, se tem como sujeito ativo a União Federal.

Em relação aos sujeitos passivos da contribuição previdenciária, de acordo com o art. 195⁵⁵, I e II da CF/88, tem-se os segurados que serão obrigatórios e facultativos, e os empregadores e as pessoas jurídicas que formalizam as empresas.

Segurado obrigatório do Regime de Previdência Social é a pessoa física que recebe contraprestação para exercer atividade profissional, sob qualquer forma ou título. Essa filiação é obrigatória porque independe de ato volitivo e é mantida com o prévio recolhimento das contribuições previdenciária, de acordo com Ivan Kerrzman⁵⁶. Os segurados empregados, o empregado doméstico, o trabalhador avulso e o segurado especial são espécies do gênero segurado obrigatório.

Já em relação aos segurados facultativos, Ivan Kertzman preconiza que o fator gerador das contribuições previdenciárias para estes tem fundamento no princípio da universalidade que permeia a seguridade social, permeando-se pela simples inscrição do empregado na previdência social. Diversamente, o autor dispõe que os empregados domésticos detêm uma posição *sui generis* na legislação previdenciária, uma vez que os empregadores deles são pessoas físicas, não podendo ser equiparados às empresas, nesse sentido, os empregadores domésticos são contribuintes do sistema previdenciário simplesmente por sua condição.

Por fim, também são contribuintes da contribuição previdenciária os empregadores, as empresas e as entidades a elas equiparadas. O empresário é quem, segundo o art. 996 do CC⁵⁷, “exerce atividade econômica organizada para produção ou a circulação de bens ou de serviços”, e segundo Fábio Ulhoa Coelho⁵⁸, destacam-se dessa definição as noções de profissionalismo e atividade econômica. Dessa maneira, todas as formas de organização de

⁵⁵ Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

⁵⁶ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 55 *et seq.*

⁵⁷ BRASIL. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002.

⁵⁸ COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 31.

empresa ou societária que exercem atividades econômicas podem ser consideradas como contribuintes.

2.2.2.3 Aspecto Temporal

O aspecto temporal, segundo Geraldo Ataliba⁵⁹, é o momento, definido pela hipótese de incidência, em que se deve reputar consumado um fato imponible.

Ivan Kertzman⁶⁰ dispõe que o aspecto temporal das contribuições previdenciárias diz respeito ao momento em que se aperfeiçoa a prestação ou utilização do serviço que está disposto no seu critério material.

O art. 28, I da Lei 8.212/91 fixa o aspecto temporal da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, que corresponde “a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho”⁶¹.

Dessa forma, conforme a previsão legal, materializa-se a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias desde o momento em que é devida a remuneração para o trabalhador, ou seja, desde a efetiva prestação dos serviços, e não em razão do efetivo pagamento.

Em razão do dispositivo legal, Ivan Kertzman entende que as contribuições previdenciárias são devidas quando comprovada a existência do crédito trabalhista ou civil, ou seja, quando resta comprovada a ocorrência efetiva da prestação do serviço e a sua utilização pelo tomador de serviço.

Patrícia Pinheiro Silva⁶² diverge de Ivan Kertzman. Conforme já foi evidenciado, a autora defende que a Lei 8.212/91 feriu o princípio da legalidade ao estender a materialidade da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias desde o momento que as remunerações são devidas. Por esse motivo, ela entende que o aspecto temporal das contribuições previdenciárias só se concretiza no momento em que o tomador de serviços paga ou credita a remuneração do trabalhador, não havendo que se falar em obrigação em

⁵⁹ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p 94.

⁶⁰ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 43 *et seq.*

⁶¹ BRASIL. **Lei 8.212**, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 10/05/2016.

⁶² SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012, p. 29.

relação as contribuições previdenciárias desde o momento da prestação do serviço, mas apenas no instante em que o trabalhador auferir as remunerações.

De maneira diversa, Fabio Zambite Ibrahim⁶³, baseando-se no previsto na Lei 8.212/91, entende que “o fato gerador para o trabalhador ocorre em momento idêntico ao da empresa, isto é, quando da ocorrência do crédito jurídico, momento em que a remuneração passa a ser devida, ainda que não paga”.

Ivan Kertzman⁶⁴ define o crédito jurídico como o instante em que a remuneração se torna devida ao trabalhador, qual seja, desde o momento da prestação do serviço e de sua utilização pelo prestador do serviço.

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento sobre o assunto no julgamento do REsp 221.365/RS, que conclui que se materializa a hipótese de incidência da contribuição previdenciária com a prestação do serviço decorrente da relação de emprego e o direito, de ao final do mês receber o salário devido.

Cumpram ainda ressaltar o julgamento do STJ no Agravo Regimental nº. 539.676/SC⁶⁵. O STJ dispõe que a empresa é obrigada a recolher as contribuições previdenciárias no mês seguinte ao efetivamente trabalhado.

Dessa forma, conclui-se que nasce a obrigação tributária previdenciária no momento em que ocorre o fato oponível, qual seja, no momento em que é paga, devida ou creditada a remuneração em favor do trabalhador.

⁶³ IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005, p.273.

⁶⁴ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 45.

⁶⁵ TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO INSS. LEI 8.212/91 ART. 30 INC. I ALÍNEA 'B'. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. PRAZO DE RECOLHIMENTO. FATO GERADOR. INTELIGÊNCIA. SÚMULAS 83 E 182/STJ. 1. “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada”. Súmula 182. 2. A empresa é obrigada a recolher as contribuições a seu cargo – incidentes sobre a folha de salários, bem como sobre as remunerações pagas a autônomos que lhe prestem serviços - no mês seguinte ao efetivamente trabalhado. Inteligência da alínea "b" do inciso I, do art. 30 da Lei 8.212/91, redação original e alterações. 3. “Não se conhece de recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” Súmula 83/STJ. 4. Agravo regimental improvido" (AgRg no Ag n. 539.676/SC, relator Ministro CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJ de 25.2.2004).

2.2.2.4 Aspecto Espacial

Geraldo Ataliba⁶⁶ entende por aspecto espacial “ a indicação de circunstâncias de lugar, contidas explícita ou implicitamente na hipótese de incidência”. Dessa maneira, o aspecto espacial define o local onde ocorre a prestação ou onde o empregado se beneficiará da previdência.

Por ser um tributo de competência da União, aplica-se o regime previdenciário a todo o território nacional, aplicando-se assim o princípio da territorialidade. Ocorre que a Lei 8.212/91 da Previdência Social no seu art. 12, além do decreto 3.048/99, preveem hipóteses em que prevalecerá, por exceção, o princípio da extraterritorialidade.

Estão dentro das exceções ao princípio da territorialidade das contribuições previdenciárias: a hipótese do trabalhador brasileiro contratado para trabalhar em empresa nacional no exterior; e os casos do brasileiro que trabalha para União no exterior em organismos oficiais brasileiros. Essas exceções ao princípio da territorialidade estão previstas na Lei 8.212/91 e no decreto 3.048/99, que regulam as contribuições previdenciárias.

Sendo assim, conforme dispõe Patrícia Pinheiro Silva⁶⁷, o aspecto espacial no caso das contribuições previdenciárias será “em qualquer lugar no qual for praticado o comportamento de pagar, creditar ou auferir verbas remuneratórias, ainda que o fato se dê fora do território brasileiro, conforme disposições do art. 12 da lei 8.212/91”.

Dessa forma, conclui-se que o aspecto espacial das contribuições previdenciárias é limitado pela materialidade da hipótese de incidência. Sendo assim, ocorrerá no local em que houver o efetivo pagamento das verbas remuneratórias devidas aos trabalhadores como contraprestação do seu serviço, mesmo que esse fato se dê fora do Brasil.

⁶⁶ ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p 104.

⁶⁷ SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012, p. 29.

2.2.2.5 Aspecto Quantitativo

O aspecto quantitativo de uma norma tributária são as regras gerais e abstratas que permitirão calcular qual será o montante devido em relação àquela obrigação, em regra, a legislação fixa qual será a base de cálculo e a alíquota dos tributos.

As alíquotas nas contribuições previdenciárias, conforme preconiza Ivan Kertzman⁶⁸, são sempre ad valorem, progressivas e não-cumulativas. Sendo assim, serão sempre em forma percentuais, serão variáveis em respeito ao princípio da equidade da tributação e da capacidade contributiva, e pela não-cumulatividade, os segurados incluídos em qualquer das faixas da tabela, tem o mesmo percentual sobre toda a remuneração recebida.

As alíquotas das contribuições previdenciárias serão previstas na Lei de Regulação da Previdência Social, qual seja, a Lei 8.212/91.

Já a base de cálculo corresponde a medida legal de grandeza do fato gerador, que converte a conduta em valor pecuniário. A remuneração pelo serviço prestado, segundo Patrícia Pinheiro Silva⁶⁹, é elemento nuclear do salário de contribuição, representando a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Para a autora, as contribuições previdenciárias incidirão sobre as parcelas chamadas remuneratórias, que tenham por finalidade retribuir o trabalho prestado.

O art. 28 da Lei 8.212/91 define o salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias, como a remuneração devida ou creditada em razão da prestação do serviço pelo segurado, salvo os incidentes a título de substituição a que se referem o caput do art. 33, da lei 8.212/91.

Conforme conclui Thiago Barbosa Wanderley⁷⁰, para averiguar se as verbas recebidas pelos empregados estarão na base de cálculo das contribuições previdenciárias, é preciso que se atenda, cumulativamente, dois requisitos, a retributividade pagamento como contraprestação pelos serviços prestados, e a habitualidade em que as verbas sejam pagas não eventualmente ao beneficiário.

⁶⁸ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 66 *et seq.*

⁶⁹ SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012, p.33.

⁷⁰ WANDERLEY, Thiago Barbosa. **Stock Option: não incidência da Contribuição Previdenciária e Momento da Incidência do IRPF**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Editora Dialética, 2015, p.129.

Dessa maneira, devido a importância conceitual da base de cálculo das contribuições previdenciárias, cumpre-se fazer uma análise mais detalhada dessa rubrica e das parcelas que a integram ou não.

2.3 SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Conforme afirmado na seção anterior, o salário de contribuição é definido como a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Por esse motivo, mister se faz analisar o instituto, delimitando seu conceito e sua composição.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari⁷¹ entendem que o salário de contribuição “é a medida de valor com a qual, aplicando-se a alíquota de contribuição, obtém-se o montante da contribuição dos segurados”.

Já o doutrinador Fábio Zambitte Ibrahim define o salário de contribuição como “a expressão que quantifica a base de cálculo da contribuição previdenciária dos segurados da previdência social, configurando a tradução numérica do fato gerador”⁷².

Para Ivan Kerztman e Sinésio Cyrino⁷³, o salário de contribuição é um instituto tipicamente previdenciário e que corresponde a um dos critérios quantitativos da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, concluindo assim, que ele é a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O art. 28 da Lei 8.212/91 define o salário de contribuição como, em regra, equivalente a remuneração paga pelo trabalhador. Falamos em regra, porque como define Fábio Zambitte Ibrahim⁷⁴ “salário de contribuição constitui um conceito mais abrangente que remuneração, possuindo particularidades próprias à legislação previdenciária”.

Isso ocorre porque, conforme dispõe Ivan Kerztman e Sinésio Cyrino⁷⁵, o salário de contribuição abarca algumas parcelas que não integram a remuneração, como na hipótese do

⁷¹ CASTRO, Carlos Alberto de, João Batista Lazzari. **Manual de Direito Previdenciário**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p.241.

⁷² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 327.

⁷³ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 93.

⁷⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, 2012, p. 322.

⁷⁵ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. *Op. cit.*, 2010, p. 100.

art. 201, §11 da CF/88 que afirma que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, irão integrar o salário para efeito das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, Ivan Kertzman e Sinésio Cyrino⁷⁶ concluem que o salário de contribuição é a base de cálculo da contribuição previdenciária, dos segurados obrigatórios e facultativos, inclusive das empresas e das entidades a elas equiparadas e que possui dois elementos. Um nuclear, a remuneração, e outro satélite, os ganhos habituais conforme o art. 201, §11 da CF/88.

O referido dispositivo da lei 8.212/91, também define os conceitos de salário de contribuição tendo como referencial cada uma das categorias de segurado da Previdência.

No inciso I define o conceito de salário de contribuição para os segurados empregados e trabalhadores avulsos, já o inciso II o define para o empregado doméstico. No inciso III temos o conceito do instituto para o contribuinte individual, e por fim, no inciso IV é trazido o conceito de salário de contribuição para o segurado facultativo⁷⁷.

Para esse trabalho, vamos analisar apenas os conceitos de salário de contribuição para segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais.

O inciso I do Art. 28 da Lei 8.212/91 determina que a base de cálculos dos segurados empregados e trabalhadores avulsos é toda remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinado a retribuir o trabalho.

Desse dispositivo de lei podemos extrair que a base de cálculo dos segurados empregados ou avulsos é toda a remuneração paga, devida e creditada por eles auferidas.

⁷⁶ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 121.

⁷⁷ Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados 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

II - para o empregado doméstico: a remuneração registrada na Carteira de Trabalho e Previdência Social, observadas as normas a serem estabelecidas em regulamento para comprovação do vínculo empregatício e do valor da remuneração;

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

Nesse sentido, dispõe Ibrahim⁷⁸ que a incidência da contribuição previdenciária independe do efetivo pagamento, ou seja, tendo o trabalhador exercido a atividade remunerada, mesmo que o empregador não pague a importância devida, haverá hipótese de incidência do tributo.

Também pode-se extrair do dispositivo legal que, uma vez sendo devido o valor em retribuição pelo trabalho prestado, ter-se-á configurada a remuneração. Nesse sentido, são incluídos os ganhos habituais sob a forma de utilidades, pois, segundo Ibrahim, se pagos com habitualidade, são evidentemente decorrentes da prestação laboral.

Sendo assim, somente estarão excluídos do conceito de salário de contribuição os valores não remuneratórios ou não habituais. Ibrahim⁷⁹ ainda destaca que “caso o pagamento tenha sido feito uma única vez, sem habitualidade, mas se claramente decorre do trabalho, ainda assim é remuneração”.

Dessa forma, percebe-se que qualquer pagamento recebido pelo empregado ou trabalhador avulso que tenha a finalidade de retribuir o trabalho prestado, ainda que sobre a forma de utilidades, será considerado salário de contribuição, ou seja, base de incidência para as contribuições previdenciárias.

Em razão da Lei n.º 9.876/99, o empresário, o trabalhador autônomo e o equiparado ao autônomo passaram a ser classificados como contribuintes individuais, e por conta dessa mudança foi dada nova redação ao inciso III do art. 28 da lei 8.212/91, que define o salário de contribuição do contribuinte individual.

O inciso III do art. 28 da lei 8.212/91 estabelece como salário de contribuição para o contribuinte individual “a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º”⁸⁰.

Nessa linha, Ibrahim dispõe que o salário de contribuição para o contribuinte individual corresponde a sua remuneração, mensurada mês a mês, obedecendo os limites mínimo e máximo do salário de contribuição.

⁷⁸ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 323.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 324.

⁸⁰ BRASIL. **Lei 8.212**, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>.

Feitas essas considerações sobre os salários de contribuição dos segurados empregados ou trabalhadores avulsos e dos contribuintes individuais, cumpre se fazer uma análise da composição da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

2.3.1 Composição do Salário de Contribuição

2.3.1.1 Parcelas Integrantes do Salário de Contribuição

A Lei 8.212/91 determina que o salário de contribuição é composto pela remuneração do segurado, e todas as parcelas que tenham por finalidade retribuir o trabalho.

Nessa linha, Ivan Kertzman⁸¹ dispõe que o que é relevante para o enquadramento de uma parcela como tributável ou não é a sua natureza jurídica e o motivo para o qual se propõe, e por isso, ele entende que se a parcela se destinar a retribuir o trabalho, restará configurada uma forma de remuneração, havendo o enquadramento como salário de contribuição. Contudo, se a parcela for paga sem qualquer vinculação com a atividade desenvolvida, não há que se falar em incidência da tributação previdenciária.

Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari relacionam três grandes grupos integrantes do salário de contribuição:

O salário propriamente dito, pago em espécie e em valor fixo, e as parcelas que o integram, segundo o art. 457, §1º da CLT: gratificações, abonos, comissões, percentagens e diárias quando excedentes de 50% do salário;

Os ganhos habituais sob a forma de utilidades outras que não dinheiro, com a finalidade de recompensar o trabalho, nestes últimos incluídos os pagamentos indiretos (alimentação, vestuário, transporte, moradia); e as gorjetas⁸².

Ocorre que não há rol exemplificativo das parcelas que são integrantes desta rubrica, já que, conforme dispõe Ibrahim⁸³, qualquer dos valores dotados de natureza remuneratória, em regra, integrarão o salário de contribuição.

Porém, algumas parcelas integrantes do salário de contribuição, em razão das dúvidas que provocam, são expressamente previstas no art. 28 da Lei 8.212/91.

⁸¹ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 152.

⁸² CASTRO, Carlos Alberto de, João Batista Lazzari. **Manual de Direito Previdenciário**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 247.

⁸³ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 331.

O salário de maternidade é uma dessas parcelas que a lei determina que compõe o salário de contribuição no § 2º do art. 28 da Lei 8.212/91. O salário maternidade é o único benefício previdenciário trazido pela lei para compor o salário de contribuição. Parcela da doutrina⁸⁴ entende que, em razão do salário maternidade ser um benefício previdenciário, não haveria que se falar da natureza remuneratória do instituto, e assim ele não deveria ser enquadrado no conceito de salário de contribuição.

Contudo, jurisprudências dos tribunais, como o STJ, no REsp n.º 1.230.957 - RS, vem entendendo que o salário maternidade tem natureza salarial e que a transferência do encargo à Previdência Social não tem o condão de mudar sua natureza, não havendo que se falar em natureza indenizatória ou compensatória do instituto. Por esse motivo, entende-se que o salário maternidade vai compor o conceito de salário de contribuição, base de cálculo para incidência das contribuições previdenciárias.

Outra parcela integrante do salário de contribuição por previsão legal é a gratificação natalina (13º salário), pagas aos trabalhadores todo dezembro do ano, conforme disposto no art. 28, §7º da Lei 8.212/91. Isso ocorre porque há a incidência das contribuições previdenciárias sobre o décimo terceiro salário, e existem jurisprudências reiteradas do STJ⁸⁵ entendendo pelo inquestionável caráter remuneratório dessa parcela, motivo pelo qual ela integra o salário de contribuição.

Parcela também integrante do salário de contribuição são as diárias que, segundo dispõe Ivan Kertzman⁸⁶, são valores pagos ao trabalhador para que ele possa arcar com atividades fora do seu local de trabalho, como os custos de deslocamento e estadia.

A Lei 8.212/91 dispôs no §8º do art. 28 que as diárias para viagem integram o salário de contribuição, desde que excedentes a 50% da remuneração mensal pagas ao trabalhador. Segundo Fábio Zambitte Ibrahim, essa previsão legal visa a impedir uma prática de alguns empregadores que tentam disfarçar de diárias parte da remuneração de seus empregados, para excluí-la da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Dessa maneira, conclui-se que se o total de diárias pagas exceder 50% (cinquenta por cento) do total mensal de remuneração paga ao segurado, ela irá compor o salário de contribuição para cálculo da contribuição previdenciária.

⁸⁴ Nesse sentido: Fábio Zambitte Ibrahim, Ivan Kertzman e Sinésio Cyrino.

⁸⁵ Nesse sentido: STJ AgRg no REsp: 1454655 SC 2014/0115978-2 e AgRg no REsp: 509481 SC 2014/0100473-0.

⁸⁶ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 147.

Essas são as parcelas trazidas pela Lei 8.212/91, conforme já exposto, entendemos que é um rol meramente exemplificativo, já que pelo próprio conceito de salário de contribuição, qualquer outro valor pago com habitualidade, ou destinado a retribuir o trabalho, deverá compor o salário de contribuição.

2.3.1.2 Parcelas não integrantes do Salário de Contribuição

O legislador também explicitou algumas rubricas que não estariam incluídas no salário de contribuição, e isso ocorre porque, em geral, essas parcelas não terão o caráter de retribuir o trabalho e nem serão pagas com habitualidade, ou seja, não possuem caráter remuneratório.

O art. 28, §9º da Lei 8.212/91 traz as hipóteses que não integram o salário de contribuição.

Dessa maneira, serão analisadas as alíneas do §9º do art. 28 da Lei n.º 8.212/91 que traz o rol de parcelas excluídas do salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O §9º, alínea “a”, dispõe que “os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário de maternidade”, não integram o salário de contribuição. Por essa disposição, não incidirá contribuição previdenciária sobre qualquer benefício previdenciário recebido pelo segurado. Fabio Zambitte Ibraim⁸⁷ conclui que os valores recebidos a título de benefício previdenciário, não deverão ser somados a remuneração do trabalhador, para efeitos de quantificação do salário de contribuição.

A alínea “b” dispõe que estarão excluídas do salário de contribuição “as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei n.º 5929/73”. Esses adicionais são concedidos no caso da transferência provisória ou permanente do aeronauta, e em razão da referida disposição legal, não serão considerados base de cálculo da contribuição previdenciária.

Na sequência, a alínea “c” do §9º da Lei 8.212/91 aponta que não integrará o salário de contribuição “a parcela “in natura” recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social”. Conforme dispõe Ivan

⁸⁷ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 335.

Kertzman⁸⁸ a lei delegou ao Ministério do Trabalho e Emprego e a elaboração do Plano de Alimentação do Trabalhador (PAT – Lei 6.321/76), e se a empresa seguir as regras do PAT, a alimentação fornecida não integrará o conceito de salário de contribuição.

Ainda sobre o auxílio alimentação, o STJ, conforme REsp 662.241/CE, entende que se ele for fornecido em dinheiro haverá a incidência das contribuições previdenciárias, e sendo assim, o valor fornecido irá compor o salário de contribuição.

Paralelamente, o STJ entende, conforme REsp 511.359/ AM, que se a alimentação for fornecida “in natura”, em refeitório da empresa, não haverá a incidência das contribuições previdenciárias, e essa rubrica não irá compor o salário de contribuição nos termos do art. 28, §9º, alínea c da Lei 8.212/91.

O art. 28, §9º, alínea “d”, estabelece que não irá compor o salário de contribuição “as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da CLT”.

As férias, conforme disposição de Ivan Kertzman, objetivam suprir o empregado do descanso necessário para que possa retornar ao trabalho, e o valor pago durante o gozo das férias fazem parte da remuneração do trabalhador, integrando o salário de contribuição.

O referido dispositivo legal (art. 28, §9º da Lei 8.212/91), em verdade, estabelece que apenas as férias não gozadas pelos trabalhadores, por motivo de rescisão do contrato, não devem compor o salário de contribuição. Isso porque as mesmas têm caráter de indenização, e não remuneratório, não havendo porque ser base de incidência das contribuições previdências.

O §9º, alínea “e”⁸⁹, da Lei 8.212/91, traz as outras parcelas pagas a título de rescisão do contrato que, por não serem contraprestação pelo trabalho prestados, mas sim uma parcela

⁸⁸ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 156.

⁸⁹e) as importâncias:

1. previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;
2. relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;
3. recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;
4. recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;
5. recebidas a título de incentivo à demissão;
6. recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT;
7. recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário;
8. recebidas a título de licença-prêmio indenizada;
9. recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984;

indenizatória, não será hipótese de incidência da contribuição previdenciária e, por conseguinte, não irão compor o conceito de salário de remuneração.

Contudo, cumpre esclarecer o item 7 (sete) do referido inciso, que dispõe que não irão compor o salário de contribuição as importâncias “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário”.

Primeiramente cabe conceituar os abonos, segundo Ivan Kertzman⁹⁰, os abonos seriam adiantamentos salariais tendo, por esse motivo, inegável natureza remuneratória. Sobre os ganhos eventuais, Ivan Kertzman⁹¹ conclui que os ganhos eventuais só não integrarão o salário de contribuição, se, e somente se, a lei dispuser expressamente nesse sentido. Sendo assim, os ganhos habituais e os abonos somente não integrarão o salário de contribuição quando forem desvinculados do salário.

Outra parcela excluída do salário de contribuição pela alínea “f” do §9º, é “a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria”. O vale transporte foi instituído pela Lei 7.418/85 e regulamentado pelo decreto n.º 95.247/87, e corresponde aos valores pagos pelo empregador para o deslocamento de seus empregados. O STF, no REsp 81.829 RJ, entendeu pela natureza rescisória dessa rubrica, e por esse sentido não há que se falar em incidência das contribuições previdenciárias e, portanto, o vale transporte não compõe o salário de contribuição.

Está também excluída do salário de contribuição, por força do art. 28, §9º, alínea “g”, “a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado”. Segundo Fabio Zambitte Ibrahim⁹², essa disposição diz respeito as despesas resultantes da transferência do empregado, que ficam por conta do empregador, e que, conforme dispõe a legislação, somente estarão excluídas da base de cálculo se pagas em uma única parcela. O STJ entende, conforme REsp 371.409 RS, que a ajuda de custo paga aos trabalhadores possui natureza indenizatória, e que por isso, não integram a base de cálculo da contribuição previdenciária.

A alínea “h”, do §9º, dispõe que “as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) de remuneração mensal” não irão compor o salário de contribuição. Conforme já analisamos na seção anterior, se as diárias passarem de 50%, elas irão ser

⁹⁰ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 151.

⁹¹ *Ibidem*, p. 154.

⁹² IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 341.

somadas a remuneração devida ao trabalhador, em contrapartida, se elas não passarem dessa porcentagem da remuneração mensal, não há que se falar em incidência das contribuições previdenciárias.

O art. 28, §9º, alínea “i” da Lei 8.212/91, exclui do salário de contribuição a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário. A lei do estágio (Lei 11.788/08), dispõe que o estagiário poderá receber uma bolsa como contraprestação⁹³. Contudo, para efeitos previdenciários, essa bolsa não tem caráter remuneratório e, portanto, não compõe o salário de contribuição.

A alínea “j” do §9º determina que não integre o salário de contribuição “a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica”.

A Lei n.º 10.101/00 regulamenta a participação nos lucros e resultados das empresas, dispondo sobre as regras dessa rubrica paga aos trabalhadores. Nesse sentido, o STJ já entendeu, conforme no REsp 856.160 PR⁹⁴, pela cobrança das contribuições previdenciárias sobre os valores pagos a título de participação nos lucros que contrariam a previsão legal. Por isso, conclui-se que a participação dos lucros e resultados da empresa só será excluída do salário de contribuição se respeitar as regras dispostas na Lei 10.101/91, que regulamenta o instituto.

Outro valor excluído do salário de contribuição é o previsto na alínea “k”, sendo ele “o abono do Programa de Integração Social (PIS) e do Programa de Assistência ao Servidor Público (PASEP)”. Segundo preconiza Ivan Kertzman⁹⁵, o PIS e o PASEP são contribuições sociais mensais das empresas incidentes sobre suas receitas e faturamento, conforme dispostas no art. 195, I, b da CF/88. Esses recursos são pagos anualmente aos trabalhadores em forma de rendimentos ou abonos salariais. Em razão da disposição da Lei 8.212/91, esses abonos pagos aos trabalhadores serão excluídos da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

⁹³ Lei 11.788/08 - Art. 12. O estagiário poderá receber bolsa ou outra forma de contraprestação que venha a ser acordada, sendo compulsória a sua concessão, bem como a do auxílio-transporte, na hipótese de estágio não obrigatório.

⁹⁴ PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS OU RESULTADOS. ISENÇÃO. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA À LEGISLAÇÃO ESPECÍFICA. (...) 2. O gozo da isenção fiscal sobre os valores creditados a título de participação nos lucros ou resultados pressupõe a observância da legislação específica regulamentadora, como dispõe a Lei 8.212/91. 3. Descumpridas as exigências legais, as quantias em comento pagas pela empresa a seus empregados ostentam a natureza de remuneração, passíveis, pois, de serem tributadas. 4. Ambas as Turmas do STF têm decidido que é legítima a incidência da contribuição previdenciária mesmo no período anterior à regulamentação do art. 7º, XI, da Constituição Federal, atribuindo-lhe eficácia dita limitada, fato que não pode ser desconsiderado por esta Corte. 5. Recurso especial não provido.

⁹⁵ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 239.

A alínea “m” exclui do salário de contribuição “os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidades distantes de sua residência (...)”. Esse dispositivo, segundo Fábio Zambitte Ibrahim⁹⁶, complementa o disposto na alínea e referente ao vale transporte. Sendo assim, desde que o transporte, a alimentação e a habitação sejam realmente necessárias para o trabalho, tais valores estarão excluídos do salário de contribuição.

A alínea “n” do §9º determina que não integre o salário de contribuição “a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa”.

Segundo Ivan Kertzman⁹⁷, essa complementação consiste no pagamento, pela empresa, da diferença do valor pago pelo INSS a título de auxílio doença e o valor da remuneração do empregado. De acordo com desse inciso da Lei 8.212/91, as empresas estão autorizadas a complementarem o benefício de auxílio doença sem que ela integre a base de cálculo da contribuição previdenciária, mas para isso essa complementação tem que ser extensiva para todos seus empregados.

Já a alínea “p”⁹⁸, determina que não integrará o salário de contribuição o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo ao programa de previdência complementar, contudo, esse valor tem que ser disponível a todos os empregados e dirigentes da empresa para que seja excluído da base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A alínea “q”, excluiu da base de cálculo da contribuição previdenciária “o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa”. Segundo Fábio Zambitte Ibrahim⁹⁹, devido ao caráter social da concessão de auxílio médico, ainda que sejam uma espécie de remuneração indireta, o legislador decidiu excluí-lo do salário de contribuição. Sendo assim, os valores relativos a auxílio médico estarão excluídos da base de cálculo da contribuição previdenciária.

⁹⁶ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 343.

⁹⁷ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 241.

⁹⁸ Lei 8.212/91- Art. 28, §9º: p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT;

⁹⁹ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, 2012, p. 345.

Está também excluído do salário de contribuição, por força do art. 28, §9º, alínea “r”, “o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços”. Conforme dispõe Fábio Zambitte Ibrahim¹⁰⁰, essa exclusão somente é válida para os materiais que forem fornecidos para execução do trabalho, isto é, quando se trata de material necessário para o bom andamento do serviço. Sendo assim, não estará excluído do salário de contribuição os materiais que são fornecidos pelo trabalho, mas sim, somente aqueles que são fornecidos para a melhor prestação do serviço.

A alínea “s” exclui do salário de contribuição “o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade”. Essas parcelas não irão integrar a base de cálculo da contribuição, desde que pagas de acordo com as normas estipuladas pelo Ministério do Trabalho e Emprego. Neste sentido, tem a súmula 310 do STJ¹⁰¹ que dispõe que o auxílio creche não integra o salário de contribuição.

São também excluídas da base de cálculo das contribuições previdenciárias as parcelas dispostas na alínea “t”¹⁰². São elas os valores relativos a plano educacional ou bolsa de estudo pagas pelo empregador, que visem a educação básica dos seus empregados. Contudo, por previsão legal, para que possam ser excluídos do salário de contribuição, esses valores não podem ser utilizados em substituição ao salário, e seu valor mensal não pode ultrapassar 5% da remuneração do segurado.

A alínea “u”¹⁰³ exclui da base de cálculo das contribuições previdenciárias a importância paga a título de bolsa aprendizagem ao menor aprendiz, desde que de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90). Conforme dispõe Fábio Zambitte Ibrahim¹⁰⁴, a bolsa aprendizagem não tem natureza salarial, uma vez que a atividade do menor aprendiz

¹⁰⁰ IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012, p. 345.

¹⁰¹ Súmula n.º 310: O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição.

¹⁰² Lei 8.212/91- Art. 28, §9º: t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, 1. não seja utilizado em substituição de parcela salarial; 2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior;

¹⁰³ Lei 8.212/91- Art. 28, §9º: u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

¹⁰⁴ IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Op. cit.*, 2012, p. 348.

visa o aprendizado cumulado com o ensino, e por esse motivo, tal parcela seria excluída do salário de contribuição.

A alínea “v” do art. 28, §9º da Lei 8.212/91¹⁰⁵ prevê que os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais não são parcelas tributáveis pela contribuição previdenciária. Segundo dispõe Ivan Kertzman¹⁰⁶, essas parcelas não são decorrentes do trabalho do autor, mas de uma porcentagem referente ao comércio do produto cuja a propriedade intelectual é do escritor. Sendo assim, conclui-se, se a parcela não é remuneratória já que não decorre do trabalho e não irão compor o salário de contribuição.

A alínea “x” prevê a última parcela do rol das não integrantes do conceito de salário de contribuição trazidas pelo §9º do art. 28 da Lei 8.212/91. Essa alínea dispõe do “valor de multa prevista no §8º do art. 447 da CLT”. O referido dispositivo da CLT trata da multa a ser paga pelo empregador em caso de mora no pagamento das verbas rescisórias. Sendo assim, essa multa paga pelo empregador não irá compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Diante da exposição de todo o rol de parcelas excluídas do salário de contribuição, pode-se perceber que elas não integram essa rubrica, em geral, por não possuírem natureza remuneratória, não tendo como finalidade retribuir o trabalho prestado. A grande maioria dessas parcelas tem caráter indenizatório ou compensatório, não tendo como integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Dessa maneira, fica claro que apenas integra o salário de contribuição a remuneração do segurado, e todas as parcelas, pagas com habitualidade, que tenham por finalidade retribuir o trabalho.

¹⁰⁵ v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais.

¹⁰⁶ KERTZMAN, Ivan; CYRINO, Sinésio. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 243.

3 STOCK OPTIONS

O mercado empresarial mundial evolui a pleno vapor, muito em razão da velocidade com que se modificam as relações interpessoais, tendo o mercado empresarial e o próprio Direito que acompanhar essas mudanças e anseios da sociedade.

Com o advento da globalização, bem como com as constantes mudanças sociais, o mercado empresarial vem se tornando cada vez mais competitivo. A abertura do mercado e a própria instabilidade decorrente da atividade faz com que as empresas invistam casa vez mais em diferentes estratégias para crescer e garantir sua longevidade.

Neste contexto, diante do surgimento cada vez mais crescente de institutos que viabilizam a participação dos empregados na gestão da empresa, influenciado pelo modo capitalista, é que surgiu a *Stock Options*, em ambiente internacional, notadamente nos Estados Unidos da América, ganhando escala mundial com o passar dos anos.

Nesse sentido, entende Marcos André Vinhas Catão¹⁰⁷ que o crescimento da adoção dessa espécie contratual deve-se, em grande parte, ao modelo de sociedade cada vez mais influenciado pela competição. Fazendo assim necessário o estímulo ao aprimoramento profissional, educacional e científico, para que as empresas cresçam cada vez mais.

A sociedade, como um todo, se preocupa cada vez mais com o acúmulo de riqueza, e esse cenário acaba por influenciar o mercado e as relações de emprego. Dessa forma, Cristiano Mayrink de Oliveira¹⁰⁸ entende que, ao longo dos anos, tentaram-se equalizar o trabalho e a valorização da sua remuneração, e isso não ocorreu apenas com os aumentos salariais, mas também com a concessão de participação nos lucros, a distribuição de bônus de performance, e atualmente, com a concessão das *Stock Options*.

Para conhecer melhor esse instituto, faz-se necessário passar para uma análise pormenorizada do seu surgimento, conceito e da sua natureza jurídica.

¹⁰⁷ CATÃO, Marcos André Vinhas. **Tributação de *Stock Options***. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 127. São Paulo: Editora Dialética, 2006, p.57.

¹⁰⁸ OLIVEIRA, Cristiano Mayrink. ***Stock Options Plans – Natureza Jurídica e Reflexos Previdenciários***. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

3.1 A ORIGEM E CONCEITO DAS *STOCK OPTIONS*

3.1.1 Histórico

Conforme dispõe Viviane Dal Mas¹⁰⁹, esse instituto existe nos Estados Unidos há muito tempo, desde a década de cinquenta, quando as empresas americanas começaram a utilizar modelos de incentivo a longo prazo, sendo um deles o de reter seus talentos.

Já nos anos sessenta, segundo Isabel Sartorelli¹¹⁰, a grande utilização das *Stock Options* nos Estados Unidos era decorrente das grandes vantagens fiscais oferecidas às empresas e aos funcionários detentores dessas opções.

Segundo os estudos realizados pela NCEO (*National Center for Employee Ownership*¹¹¹), organização estadunidense sem fins lucrativos, o número de Plano de Ações oferecidos para os empregados nos EUA era de 1.500 em 1975, tendo crescido para o número de 8.874 no ano de 2002, ou seja, houve um aumento quantitativo de, aproximadamente, 500% num período de 17 anos¹¹².

Porém, o auge do plano de concessão de ações nos Estados Unidos ocorreu entre 2000 e 2001. Estima-se que em 2001 cerca de 12 milhões de americanos eram beneficiados com algum tipo de *Stock Options*, o que segundo Mauro José Silva¹¹³, correspondia a 10% (dez por cento) dos empregados das empresas privadas.

Erwin Griswold¹¹⁴ entende que as *Stock Options* começaram a fazer parte do estilo de vida dos americanos e foram convertidas em títulos de *status* social, uma vez que os executivos de alto escalão que foram contemplados com esses planos ficavam extremamente satisfeitos. Porém, de acordo com o autor, esses planos podem sair de controle, uma vez que eles

¹⁰⁹ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 17.

¹¹⁰ SARTORELLI, Isabel Cristina. *Stock Options: um ensaio teórico*. 2010. Monografia (Pós-Graduação em Ciências Contábeis) - Universidade de São Paulo, São Paulo, p.13.

¹¹¹ Centro Nacional de Propriedade do Empregado.

¹¹² NCEO. *A Statistical Profile of Employee Ownership*. *National Center for Employee Ownership*. Disponível em: <<http://www.nceo.org/articles/statistical-profile-employee-ownership>>.

¹¹³ SILVA, Mauro José. **Natureza Jurídica e a Incidência das Contribuições Previdenciárias sobre as Vantagens Oriundas de Planos de Opções de compra de ações (*Stock Options*). A situação Brasileira e o Direito Comparado**. Revista da Receita Federal, p.190.

¹¹⁴ GRISWOLD, D. Erwin *apud* DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 17.

favorecem as condutas abusivas por parte daqueles que comandam os altos escalões das empresas.

Esse pensamento negativo das *Stock Options* de Erwin Griswold, segundo Viviane Dal Mas¹¹⁵, deve-se ao escândalo que ocorreu nos Estados Unidos com a empresa ERON, em 2004. Contatou-se que a diretoria da empresa manipulava seus balanços contábeis, de forma que valorizava suas ações no mercado, para permitir que seus executivos que estivessem incluídos em *Stock Options* obtivessem ganhos elevadíssimos. A partir desse caso, ficou evidente que as concessões das opções de compra de ações deveriam ser observadas com mais cautela, o que resultou numa revisão das legislações, regras tributárias e contábeis aplicáveis ao instituto.

Um exemplo dessas alterações ocorreu em 2005, de acordo com Viviane Dal Mas¹¹⁶, quando novas regras contábeis foram introduzidas nos Estados Unidos com a FAS 123-R e na Europa, exigindo que as empresas contabilizassem os planos de *Stock Options* como despesas em seus demonstrativos e resultados. Mas apesar de todo esse escândalo, os economistas e auditores concluem que o sistema de concessão das *Stock Options* não será afetada, mas sim, que a partir desses acontecimentos, elas serão concedidas com maior cautela contábil, fiscal e previdenciária.

Na Europa, de acordo com Viviane Dal Mas¹¹⁷, as *Stock Options* surgiram na década de 70 e atingiram seu auge na década de 90.

No Brasil, conforme dispõe Viviane Dal Mas¹¹⁸, em razão da globalização e de inúmeras empresas estrangeiras que possuem sedes no país, começaram a surgir os primeiros indícios dos planos de *Stock Options* na década de 80. As empresas pioneiras em conceder os planos de opção de ações no Brasil foram as empresas bancárias e as de tecnologia e informática, e atualmente, a maioria das grandes empresas no país já se utilizam deste instituto.

¹¹⁵ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 18.

¹¹⁶ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹¹⁸ *Ibidem*, loc. cit.

3.1.2 Conceito

As *Stock Options*, na forma que será abordada no presente trabalho, são opções de compra de ações concedidas por sociedades anônimas aos administradores, empregados ou pessoas prestadoras de serviços, e estão previstas pela legislação brasileira no art. 168, §3º da Lei 6.404/76¹¹⁹. Tal dispositivo autoriza que se conceda planos de opções de compra de ações aos administradores, empregados e prestadores de serviço das sociedades anônimas, desde que o estatuto da sociedade preveja essa possibilidade e que ele tenha sido previamente aprovado em Assembleia Geral.

Oportunamente, cumpre ressaltar que o termo opções de ações, conforme será utilizado nesse trabalho, não possui relação com as opções de ações comercializadas pela BM&FBOOVEPA, mas sim com as opções de ações outorgadas pela própria empresa aos seus empregados ou prestadores de serviços.

Nessa linha, cumpre conceituar as *Stock Options*, que se configuram como um plano de opção de aquisição de ações concedidas aos executivos, empregados ou prestadores de serviço de sociedades anônimas, onde serão oferecidas as ações da empresa para qual eles trabalham, gratuitamente ou, por um preço determinado ou determinável em contrato e, após determinado período de carência, esses empregados podem exercer o direito de compra.

Fica claro que os beneficiários têm uma mera expectativa de direito, que somente irá se materializar após findo o prazo de carência estipulado no contrato de opção de ações. Isso é importante, porque as ações variam conforme o mercado, o que pode afetar diretamente o valor dessas ações. Por isso, ao final do prazo de carência, o beneficiário irá verificar se terá lucro ou não na revenda das ações, para decidir se vai exercer o direito de compra.

Para melhor compreensão do instituto que se pretende abordar, merece menção a conceituação do plano de *Stock Options* pelos doutrinadores e estudiosos.

¹¹⁹ Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária.

(...)

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

Diogo Leite Campos¹²⁰, em trabalho sobre o regime jurídico das *Stock Options*, definiu o instituto da seguinte forma:

As opções de ações constituem um sistema de complemento retributivo dependente do preço das mesmas, dirigido a administradores, diretores e outros superiores de sociedades. Integram normalmente o pacto remunerativo atribuído a profissionais dotados de alta competência e produtividade, como um meio de interessar nos resultados da empresa. Os Autores apontam como objetivos principais das *Stock Options* os seguintes: inclusão das “*stock options*” entre as modalidades de compensação econômica dos administradores das sociedades de capital (eficiência retributiva); eventual função fidelizadora das *Stock Options* nos conselhos de administração das sociedades cotadas.

Dessa forma, pode-se extrair que as opções de compra de ações não são oferecidas para todos os funcionários da empresa, mas sim àqueles profissionais dotados de alta competência e produtividade, aqueles que a empresa tem vontade de manter.

Nesse sentido, Viviane Dal Mas destaca a necessidade de captação de talentos, o estímulo para sua retenção e a necessidade de aumentar a produtividade dos empregados, como questões que influenciam as empresas na concessão das *Stock Options*.

Segundo Arthur Nolasco Oliveira¹²¹, atualmente, as opções de compra de ações estão sendo usados para convergir os interesses comerciais das empresas com a especialização e qualificação dos seus empregados, a partir do estímulo para eles se tornarem sócios acionistas.

Nas palavras de Marcos André Vinhas Catão¹²², as opções de compra de ações “são, via de regra, um estímulo ao empregado ou administrador, adjeto a uma relação contratual preexistente. Sua finalidade é recompensar financeiramente o beneficiário mediante a atribuição de participação no capital da empresa”.

Dessa maneira, conforme já foi afirmado anteriormente, a partir desse instituto as empresas visam estimular seus trabalhadores talentosos para se tornarem acionistas.

A CVM tem competência de normatizar e fiscalizar os integrantes do mercado de valores imobiliários e, por esse motivo, ela normatiza o funcionamento das opções de compra de

¹²⁰ CAMPOS. Diogo Leite apud DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 22.

¹²¹ OLIVEIRA, Arthur Nolasco de. **A incidência das contribuições previdenciárias sobre os Planos de Opção de Compra de Ações (*Stock Options*)**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Editora Dialética, n.º238, 2015, p. 58.

¹²² CATÃO. Marcos André Vinhas. **Tributação de *Stock Options***. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Editora Dialética, n.º 127, 2015, p. 57-58.

ações. Dessa maneira, é importante trazer a conceituação das opções de compra de ações pela a CVM¹²³:

Na configuração mais comum, a opção de ações dá ao empregado o direito de comprar um certo número de ações da companhia a um preço fixo por um certo número de anos. O preço pelo qual a opção é concedida é usualmente o preço de mercado na data em que as opções são concedidas. A lógica deste benefício é a expectativa que o preço das ações subirá e os empregados poderão comprá-la pelo exercício (compra) a um preço mais baixo que foi referenciado no momento da concessão e vendê-lo pelo preço corrente do mercado, por exemplo. A concessão de ações aos empregados é considerada uma forma flexível de remuneração que pretende atrair e motivar os empregados concedendo uma parte do futuro crescimento da companhia.

A CVM define as opções de compra de ações como uma forma de remuneração flexível dos empregados e executivos de determinada companhia, aos quais é outorgado o direito de adquirir certo número de ações da empresa por um preço fixo, com o objetivo de, ao fim do prazo obter um ganho patrimonial.

Mauricio Godinho Delgado¹²⁴ define o instituto das *Stock Options* como “a figura jurídica que é referida no Direito Econômico e Societário pela Lei de S.A, em seu art. 168 §3º, que autoriza a outorga pela empresa de opção de compra de ações a seus administradores ou empregados”.

De acordo com Adriana Carrera Calvo¹²⁵, o sistema de *Stock Options* se resume no direito de adquirir ações por um valor fixo dentro de um prazo pré-determinado. A empresa outorga ao seu titular o direito de, num determinado prazo, subscrever ações da empresa para a qual trabalha, a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos através de um plano previamente aprovado pela assembleia geral da empresa.

Luiza Fontoura da Cunha¹²⁶ define o instituto das *Stock Options* como “opções de ações concedidas pelas empresas a seus empregados, administradores e fornecedores, que acabam por torná-los sócios das instituições em que trabalham, por meio da aquisição destas ações”.

Já para Alice Monteiro de Barros¹²⁷ as *Stock Options* “constituem um regime de compra ou de subscrição de ações”, onde os empregados podem comprar ações da empresa em que trabalham, por um preço ajustado previamente e com um período determinado. Se o valor de

¹²³ BRASIL. COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS. Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007. Brasília, 14 fev. 2007

¹²⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2015, p.778.

¹²⁵ CALVO, Adriana Carrera. *A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho " employee stock option plans"*. Clubjus. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/print.php?content=2.3907>>.

¹²⁶ DA CUNHA, Luiza Fontoura. *Stock Options: uma Análise sobre sua Tributação*. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 203. São Paulo, 2012, p. 102.

¹²⁷ BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Ltr, 2005, p.735.

venda da ação ultrapassar o valor pelo qual o empregado a comprou, ele estará obtendo um lucro.

Alan Greenspan¹²⁸, presidente do *Federal Reserv Bank of United Satates* também conceitua as *Stock Options* da seguinte maneira:

A Stock Option is a unilateral grant of value from existing shareholders to an employee. It is a transfer through the corporation of part of the market capitalization owned by existing shareholder. The grant is made to acquire the services of the employee, and presumably has a value equivalent to the cash or other compensation that would have been required to obtain those services – what economists call the opportunity cost of employing those services. That value is obviously a function of when, and under what conditions, the option can be exercised¹²⁹.

Sergio Pinto Martins¹³⁰ entende que as *Stock Options* “é um plano em que são estabelecidos os requisitos da opção de compra de ações. Existe a possibilidade de o empregado adquirir as ações da empresa por um preço em média abaixo do de mercado e de vendê-las com lucro”. Esse direito de opção apenas costuma ser exercido se o valor da ação for superior ao valor fixado na época da concessão do plano, uma vez que, do contrário, o empregado teria prejuízos.

Viviane Dal Mas¹³¹ conceitua as *Stock Options*:

As *Stock Options* são espécies do gênero *Stock Plans*, e trata-se da concessão feita pelas sociedades anônimas de capital aberto aos seus empregados, administrados ou prestadores de serviços, da oportunidade de exercer o direito de comprar e vender suas ações ou ações de empresas de mesmo grupo econômico, dentro do limite do capital autorizado.

O referido direito de exercer compra e venda de uma determinada quantia de ações deverá ser objeto de um “plano de opções de ações”, devidamente autorizado pela Assembleia Geral da Companhia e no qual constará no mínimo: a carência que deverá ser respeitada para o exercício do direito de comprar ações (*vesting*), o valor de emissão das ações para compra (*valuation*) e o prazo máximo em que poderá ser realizado o exercício (*expiration*).

Dessa forma, resta evidente, que se trata de um plano de oferecimento de ações da empresa para seus empregados ou administradores, gratuitamente ou com um valor menor do que o de

¹²⁸ Greenspan, Alan. *Stock Options and Related Matters*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 3, 2011, p. 280.

¹²⁹ “Uma opção acionaria é uma concessão unilateral de valor de acionista para um empregado. É uma transferência feita pela corporação de parte da capitalização de mercado possuída por acionistas. A concessão é feita de modo a adquirir os serviços do empregado, e presumivelmente tem um valor equivalente ao dinheiro ou a outra forma de compensação que seria exigida na obtenção desses serviços. O valor é obviamente uma função de quando e sob que condições, a opção por ser exercitada” (Tradução nossa).

¹³⁰ MARTINS. Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 260.

¹³¹ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 25.

mercado, com o objetivo de fazer coincidir os interesses do empregado e do empregador. Exercendo a opção, o trabalhador se torna proprietário das ações, podendo dispor delas livremente, mantendo-as ou vendendo-as oportunamente no mercado acionário.

3.2 O PLANO DE AÇÕES (*STOCK PLANS*) E AS OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES (*STOCK OPTIONS*)

Conforme o estudo feito no tópico anterior as *Stock Options* (Opções de compra de ações) são espécies do gênero *Stock Plans* (plano de ações). Nessa linha, é importante abordar outras espécies de planos de ações.

Oscar Valente Cardoso¹³² destacou as principais modalidades de planos de ações: as *Stock Options* (em sentido estrito), que designa a opção de compra de ações com um período de carência pré determinado; as *restricted stocks*, que são as chamadas ações restritas, porque necessita que o beneficiário cumpra determinadas metas, como permanecer um período mínimo de tempo na empresa, ou após um percentual mínimo de valorização das ações para realmente recebe-las; *phantom stocks*, nas quais o empregado não recebe as ações, mas sim uma unidade virtual, chamada de *unit*, as quais são outorgadas aos beneficiários a razão de uma *unit* por ação da companhia; e por fim, os planos de desempenho, que vinculam o pagamento, para além do valor das ações, através dos indicadores de desempenho de organização do empregado.

Viaviane Dal Mas¹³³ aborda ainda outras espécies de planos de concessões de ações, entre eles as Ações de Performance (*Performance Stock*) que são ações concedidas pelo desempenho dos colaboradores, oferecidas pelas empresas para premiar aqueles que atingiram as metas. Nesse plano, os beneficiários não recebem as ações, mas sim o valor pecuniário que elas representam.

Outra espécie de *Stock Plans* trazido por Viviane Dal Mas é a *equity pool*. Essa modalidade “trata-se de um fundo formado pela empresa e destinado a todos os seus trabalhadores ou a um grupo específico e elegível conforme requisitos estipulados entre as partes”¹³⁴. Os

¹³² CARDOSO, Oscar Valente. **Contribuições Previdenciárias e Verbas Controversas: *Stock Options***. Revista Dialética de Direito Tributário n.º198. São Paulo, 2012, p.110 e 111.

¹³³ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. ***Stock Options na Relação de Emprego***. São Paulo: LTr, 2008, p. 48-49.

¹³⁴ *Ibidem*, p. 49.

beneficiários não recebem as ações propriamente dita, mas recebem dividendos proporcionais a valorização das ações da empresa e ao o número de cotas que subscrevem.

Fica claro, portanto, que as *Stock Options* são uma das espécies do gênero *Stock Plan*, e consiste numa opção de ações, com período de carência pré-determinado, concedida pelo empregador aos seus empregados e administradores.

Por conseguinte, para uma melhor compreensão das *Stock Options*, cumpre destacar suas principais características e suas classificações para melhor se visualizar este instituto.

3.2.1 Características das *Stock Options*

As *Stock Options* têm características que lhe são fundamentais, e são usadas em todos os lugares em que são oferecidas. Desse modo, cabe ressaltar essas características para se obter uma melhor compreensão do instituto.

Para Sergio Pinto Martins¹³⁵, as *Stock Options* possuem três características: o preço de exercício (*exercise price*), que é o valor pelo qual o empregado tem o direito de exercer a compra; o prazo de carência (*vesting*), que corresponde ao período em que o empregado irá esperar para poder exercer o direito de compra das ações; o termo de opção (*expiration date*), que corresponde ao prazo máximo para que o empregado possa exercer o direito de comprar as ações.

Luciana Silva¹³⁶ destaca que o termo de opção das ações (*expiration date*) “consiste no lapso temporal em que o empregado pode exercer a opção de compra de ações negociáveis, sob pena de caducidade do direito”. Pode-se concluir que, após o prazo estipulado, o titular da opção perde o direito de exercer a compra das ações propostas. Contudo, se ele exercer o direito dentro do prazo fixado, ele vai adquirir a disponibilidade plena das ações, podendo inclusive vendê-las posteriormente.

Sobre a carência (*vesting*), Viviane Dal Mas¹³⁷ resalta que a mesma pode variar bastante, dependendo do objetivo da companhia com as opções de compra de ações. Por exemplo, se a opção de ação tem a finalidade de estimular o desempenho, um programa de carência mais

¹³⁵ MARTINS. Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013, p. 261.

¹³⁶ SILVA. Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Employee Stock Options**. Revista de Direito do Trabalho. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n.º 133, 2009, p. 204.

¹³⁷ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. **Stock Options na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2008, p. 33.

longo é apropriado, agora, se as opções fossem um prêmio por serviços anteriormente prestados, o mais adequado seria uma carência imediata.

Viviane Dal Mas¹³⁸ identifica outras características. A primeira delas é o exercício facultativo, que corresponde ao direito do beneficiário poder exercer o direito de compra das ações ou não, porque somente será benéfico para ele exercê-lo se vislumbrar que irá obter algum lucro dessa operação. Se o empregado optar por não exercer o direito de compra das ações, ele apenas perderá essa oportunidade, não acarretando nenhum prejuízo a ele.

Outra característica das *Stock Options* destacada por Viviane Dal Mas¹³⁹ é a volatilidade (o risco de não ganhar), já que a própria instabilidade do mercado de ações ameaça as opções de compra de ações.

As opções de compra de ações são marcadas também pela intransferibilidade. Segundo Viviane Dal Mas¹⁴⁰, uma vez recebido o direito de exercer as *Stock Options*, o beneficiário jamais poderá transferir seu direito de opção a terceiros. Passado o período de carência, o beneficiário poderá alienar as ações na Bolsa de Valores, mas não diretamente a pessoas físicas ou jurídicas. Dessa forma, pode-se concluir que o direito de opção de ações é pessoal e não pode ser transferido a terceiros.

Assim, pelas características elencadas, resta evidente que o beneficiário irá subscrever a opção de ação com um preço pré-fixado (*exercise price*). Contudo, ele não irá adquirir automaticamente as ações no momento da assinatura do contrato. Em verdade, ele terá uma mera expectativa de direito que poderá ser materializada ao fim do período de carência (*vesting*) até a data limite fixada pelo termo de opção (*expiration date*).

Diante desta análise, pode-se observar que as opções de compra de ações têm como características: o preço de exercício; a carência; o termo de opção; a volatilidade, e; a intransferibilidade.

¹³⁸ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 37-38.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 39.

¹⁴⁰ *Ibidem*, p. 41.

3.2.2 Classificação das *Stock Options*

No direito, a classificação dos institutos é de suma importância fazendo necessário destacar a classificação das *Stock Options*.

Viviane Dal Mas¹⁴¹ classifica as *Stock Options* quanto ao preço de exercício, qual seja, o preço de emissão da ação. As *Stock Options* podem contemplar três tipos de preço de exercício: *at the Money*, *out of the money* e *in the money*. No *at the money* o preço de exercício corresponde ao preço da ação no mercado momento da concessão. Na forma *out the Money* o preço de exercício será mais alto do que o preço da ação no mercado no momento da concessão. Nesta hipótese, a empresa faz uma projeção futura do valor da ação com base no período de carência. E por fim, no *in the money* o preço de exercício da *Stock Option* será abaixo do preço de mercado da ação no momento da concessão.

Viviane Dal Mas¹⁴² também dispõe sobre as possíveis modalidades de carência. Na carência direta (*straight vesting*) “as mesmas porcentagens de ações são executadas a cada ano”. Por exemplo, se as opções de compra de ações determinam um prazo de carência de quatro anos, a cada ano o beneficiário pode exercer o direito de comprar 25% (vinte e cinco por cento) das quotas de ações.

Já na carência com data pré-fixada (*cliff vesting*), não há um lapso temporal a ser observado, mas sim uma data pré-fixada no contrato de *Stock Options*. Nessa data, o beneficiário poderá exercer, de uma vez só, o direito de compra de todas as ações que lhe foram oferecidas.

Na carência de desempenho (*performance vesting*), os beneficiários poderão exercer o direito de compra das opções de compra de ações se e quando alcançar um objetivo definido pela empresa.

Por fim, tem-se a carência em passos (*step vesting*), que é muito similar à carência direta. A única diferença é que o percentual de opções que o beneficiário pode exercer difere de ano a ano. Por exemplo, em um ano ele pode exercer direito de 40% (quarenta por cento) das ações que lhe foram concedidas e, no ano seguinte 25% (vinte e cinco por cento), até alcançar a subscrição de 100% das ações ofertadas

¹⁴¹ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 45-46.

¹⁴² *Ibidem*, p. 33-35.

Já segundo B. J. Hall¹⁴³ as opções de compra de ações podem ser classificadas quanto a sua forma de concessão, se dividindo em opções de valor fixo (*Fixed Value Plans*), de número fixo (*Fixed Number Plans*), ou as megaconcessões (*Megagrant Plans*). As opções de compra de ações por valor fixo são oferecidas aos executivos por um valor anual determinado durante o período do plano. Já as opções de compra de ações por número fixo são aquelas em que o empregador determina o número de ações que os beneficiários recebem durante o período do plano. E por fim, nas megaconcessões são oferecidas grandes concessões antecipadas em lugar das concessões anuais, o preço de exercício e a quantidade de ações são fixadas no momento da concessão.

Cumpra ainda destacar a classificação das *Stock Options* quanto a seu método de exercício, enumeradas por Viviane Dal Mas¹⁴⁴, que pode ser por compra à vista (*cash purchase*), *swap* de ações (*stock swap*), recarga (*reload*), venda no mesmo dia (*same day sale*) e a venda descoberta (*sell to cover*).

A compra à vista (*cash purchase*), é um método pelo qual, o beneficiário das *Stock Options*, exercerá o seu direito de compra por meio de um pagamento à vista. Através desse método, o empregado passa a ser proprietário das ações, podendo até receber dividendos e exercer o direito de voto na proporção da quantidade de ações que ele subscrever.

No método nomeado de *swap* de ações (*stock swap*), o empregado após um período de mínimo de carência pré-estipulado, poderá utilizar parte de suas ações para cobrir o custo das opções. Segundo dispõe Viviane Dal Mas¹⁴⁵, “as ações adicionais equivalentes ao número de ações exercidas da opção menos as utilizadas para cobrir o custo da opção de ação e retidas para fins fiscais, são entregues na conta de corretagem do beneficiário”. Sendo assim, nesse método de exercício, o beneficiário não terá que desembolsar nenhum valor para pagamento do plano.

Já na hipótese de recarga (*reload*), que é similar ao anterior, além das ações adicionais que o beneficiário recebe após o exercício, ele receberá uma opção de recarga dessas ações atinente ao número de ações utilizadas para pagar o custo da opção e dos impostos. Sendo assim, o titular utiliza-se de suas ações, detidas por um período, para cobrir o custo da opção.

143 HALL, Brian J. *What You Need to Know About Stock Options*. Harvard Business Review. Disponível em: <<https://hbr.org/2000/03/what-you-need-to-know-about-stock-options>>.

144 DAL MAS, Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 51-53.

145 *Ibidem*, p. 51.

O método de venda no mesmo dia (*same day sell*), é o mais usual, onde irá ocorrer duas transações, primeiro a compra das ações, e após, a imediata venda. Parte dos resultados serão para cobrir o custo das opções e os impostos dela derivados, e o saldo dessa transação é sempre pago em dinheiro.

Por fim, se tem o método da venda descoberta, que é parecido com o método de venda no mesmo dia, a diferença é que o beneficiário utiliza um número suficiente de ações para cobrir o custo da opção e dos impostos. As ações remanescentes serão entregues ao beneficiário do plano.

Dessa forma, pode-se verificar que existem planos de opções de compra de ações onerosos, como gratuitos, tudo dependerá do método de exercício escolhido pela empresa para oferecer esse plano aos seus empregados ou prestadores de serviço.

3.3 NATUREZA JURÍDICA

Pelo fato das *Stock Options* se tratarem de um contrato atípico, inserido dentro da autonomia da vontade, e em razão da legislação sobre este instituto ser insuficiente, há muitas discussões em torno da sua natureza jurídica, e ainda não há um entendimento pacífico sobre o tema.

Dessa forma, muito se discute se essa opção de ações seria um rendimento do trabalho, uma remuneração, ou se não teria ligação alguma com o contrato de trabalho, sendo simplesmente uma forma de contrato mercantil.

Nessa linha, antes de aprofundar realmente acerca da natureza jurídica dessa rubrica, cumpre destacar as possíveis vinculações das *Stock Options* com o contrato de trabalho (os conceitos de salário e de remuneração), e do contrato mercantil.

3.3.1 Conceituação de Salário e Remuneração

A CLT (Consolidação das Leis Trabalhistas) possui um capítulo inteiro para tratar das remunerações pagas aos empregados. Nessa linha, cumpre destacar que a onerosidade é um princípio básico da relação do emprego, e ela se materializa com o pagamento de certas parcelas, sendo a principal delas o salário.

O salário, segundo dispõe Mauricio Godinho Delgado¹⁴⁶, consiste no “conjunto de parcelas contraprestativas pagas diretamente pelo empregador para o empregado, em função de um contrato de trabalho”.

Nesse sentido, entende-se que o salário é um conjunto de parcelas e não uma única parcela. Ainda cumpre ressaltar que, apesar de ter caráter contra prestativo, o salário não deriva necessariamente da prestação do serviço, mas sim do contrato. Conforme dispõe Mauricio Godinho Delgado¹⁴⁷, ainda nos períodos de interrupção laboral ou quando os trabalhadores se encontram apenas à disposição, o salário continua sendo devido.

Desse modo, o salário deve ser entendido como um dever de contraprestação pelo trabalho prestado e não somente como uma contraprestação, uma vez que ele ainda é devido nas hipóteses em que não há um serviço prestado, mas uma mera disponibilidade do empregado.

Cabe ressaltar, algumas características do salário, dispostas por Mauricio Godinho¹⁴⁸, que são importantes para esse trabalho, quais sejam: o caráter alimentar, uma vez que atende a um universo de necessidades pessoais e essenciais do indivíduo e de sua família; o caráter forfetário, que se traduz no fato do salário qualificar-se como obrigação absoluta do empregador, independentemente da sorte do seu empreendimento; a periodicidade, pelo fato de o salário ser uma obrigação de trato sucessivo, e o salário básico tem que ser pago mensalmente; e sua indisponibilidade, traduzida na circunstância de que é uma verba que não pode ser objeto de renúncia e nem transação.

São consideradas como parcelas salariais, além do salário básico, aquelas que forem pagas diretamente pelo empregador e que compõem o salário do empregado, são elas as: comissões, as gratificações, os abonos, prêmios, 13º salário e os adicionais.

O salário básico é, segundo o art. 457 da CLT¹⁴⁹, a parcela fixa principal paga ao empregado e que, via de regra, submete-se à periodicidade máxima mensal.

Já a remuneração corresponde as parcelas pagas ao trabalhador decorrentes do contrato de trabalho, ainda que paga por terceiros, como exemplo, as gorjetas que são pagas ao

¹⁴⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 759.

¹⁴⁷ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 788-792.

¹⁴⁹ Art. 457 - Compreendem-se na remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, além do salário devido e pago diretamente pelo empregador, como contraprestação do serviço, as gorjetas que receber.

§ 1º - Integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador. (...)

empregado. Para melhor elucidar esse posicionamento, cumpre citar a conceituação de salário de Amauri Mascaro¹⁵⁰:

Salário é o conjunto de percepções econômicas devidas pelo empregador ao empregado, não só como contraprestação pelo trabalho, mas, também, pelos períodos em que estiver à disposição daquele aguardando ordens, pelos descansos remunerados, pelas interrupções do contrato de trabalho ou por força da lei.

Dessa forma, entende-se que a remuneração é gênero do qual salário é espécie

Nesse sentido, pode-se afirmar que a remuneração seria o gênero, que abarcaria o salário, sendo a remuneração o conjunto das parcelas pagas pelo empregador em razão do contrato de trabalho, abarcando ainda, as parcelas pagas ao empregado por terceiros. Uma vez que, se não fosse dessa maneira, as parcelas pagas de 13º, férias, feriados, falta justificada, não seriam consideradas parcelas remuneratórias. Nesse contexto, o salário seria o conjunto de parcelas contraprestativas devidas pelo empregador e, pagas diretamente ao empregado.

3.3.2 Possíveis Vinculações do Contrato de *Stock Options* ao Contrato de Trabalho

Carlos Alberto Gonçalves¹⁵¹ dispõe que o contrato é uma espécie de negócio jurídico que depende, para a sua formação, da participação de pelo menos duas partes, afirmando ser o contrato um negócio jurídico bilateral ou plurilateral.

Não há dúvidas que o contrato é uma forma de negócio jurídico bilateral. Nas lições de Orlando Gomes, “o contrato é uma espécie de negócio jurídico que se distingue, na formação, por exigir a presença pelo menos de duas partes. Contrato é, portanto, negócio jurídico bilateral ou plurilateral”¹⁵².

Godinho Delgado afirma que o contrato de trabalho é “o negócio jurídico expresso ou tácito mediante o qual uma pessoa natural obriga-se, perante outra pessoa natural ou jurídica, a uma prestação pessoal, não eventual, subordinada e onerosa de serviços”¹⁵³.

Dessa definição, pode-se extrair os elementos componentes do contrato de trabalho, que seriam: a pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação. Esses são, na realidade, os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação empregatícia.

¹⁵⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 31 ed., São Paulo: LTr, 2005.

¹⁵¹ GONÇALVES, Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3, p. 22.

¹⁵² GOMES, Orlando. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p.11.

¹⁵³ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p.543.

A autora Alice Monteiro de Barros¹⁵⁴ define o contrato de trabalho como “um acordo expresso ou tácito, firmado entre uma pessoa física (empregado) e outra pessoa física, jurídica ou entidade, por meio do qual o primeiro se compromete a executar, pessoalmente, em favor do segundo, um serviço de natureza não eventual, mediante salário e subordinação jurídica”.

Dessa forma, podemos extrair que o contrato de trabalho é um negócio jurídico bilateral, em há de um lado o empregado, subordinado à outra parte do contrato, o empregador, em razão do qual é devido o salário.

A CLT traz o conceito de contrato de trabalho no seu art. 442: “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego”.

Contudo, muitos doutrinadores criticam esse conceito, a exemplo de Mauricio Delgado que afirma que tal dispositivo da CLT não observa a melhor técnica na construção dessa definição, vez que não revela os elementos integrantes do contrato de trabalho, confunde teoria contratualistas e acontratualistas, além de que, afirma que o contrato corresponde a relação de emprego, o que está incorreto, vez que ele propicia o surgimento dessa relação.

Nesse seguimento, Alice Monteiro de Barros¹⁵⁵ afirma que o conceito da CLT é bastante criticado pelo fato de que o contrato não corresponde a uma relação de emprego, mas sim, cria essa relação jurídica.

Importante se faz ressaltar os elementos construtivos do contrato de trabalho, que segundo Mauricio Delgado¹⁵⁶, pouco se diferem dos identificados pela teoria civilista clássica. Os elementos essenciais são aqueles imprescindíveis à formação da relação jurídica do contrato e ausência deles pode comprometer a existência e validade do mesmo. Os elementos naturais são aqueles recorrentes no cotidiano contratual e não imprescindíveis. Tem-se ainda os elementos acidentais que são circunstanciais e esporádicos.

Por sua imprescindibilidade na formação do contrato de trabalho, cumpre ressaltar quais são os elementos essenciais trazidos por Mauricio Delgado. O primeiro deles é a capacidade das partes. Segundo ele, a capacidade no direito do trabalho é “a aptidão reconhecida pelo Direito do Trabalho para os exercícios de atos da vida laborativa”¹⁵⁷. Desde que se trate de pessoa natural, jurídica ou ente despersonalizado que possa exercer direitos e obrigações na vida civil, essa parte será capaz de exercer atos da vida laborativa.

¹⁵⁴ BARROS. Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p.185.

¹⁵⁵ *Ibidem*, loc cit.

¹⁵⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 550.

¹⁵⁷ *Ibidem*, p. 551.

O art. 402 da CLT¹⁵⁸ dispõe acerca da capacidade para figurar na condição de empregado, de acordo com esse dispositivo será considerado incapaz o trabalhador de quatorze a dezoito anos. Dessa forma, tem capacidade plena para atos da vida trabalhista o maior de dezoito anos. Será relativamente incapaz para laborar, de acordo com a CLT em seu art. 403¹⁵⁹, aquele com a idade entre dezesseis e dezoito anos, e poderá figurar como jovem aprendiz aquele que tenha entre quatorze e dezesseis anos.

O segundo elemento essencial do contrato de trabalho, segundo Mauricio Delgado¹⁶⁰, é a licitude do objeto, em que somente terá validade aquele contrato que tenha objeto lícito.

O terceiro elemento essencial desse instituto é a forma regular ou não proibida. Forma no ramo do direito é a instrumentalização de um ato jurídico, e normalmente o direito não exige uma forma específica para os negócios jurídicos. Segundo Mauricio Godinho, isso também transparece no direito do trabalho, que, em regra, não exige qualquer instrumentalização específica para o contrato de trabalho. Sendo assim, ele conclui que o contrato de trabalho é “um pacto não solene, e portando, contrato do tipo informal, consensual, podendo ser lícitamente ajustado até mesmo de modo apenas tácito”¹⁶¹.

O último elemento essencial do contrato de trabalho é a higidez de manifestação de vontade, que para Mauricio Delgado¹⁶² é o consenso livre de vícios. Ou seja, a vontade das partes no contrato de trabalho deve ser livre de vícios, visto que, se comprovado o vício (erro, dolo ou coação), o contrato poderá ser anulado.

Nessa sequência, cumpre ressaltar os caracteres do contrato de trabalho. A ilustre autora Alice Monteiro de Barros arrola os seguintes caracteres “trata-se de um contrato de direito privado, sinalagmático, de execução continuada, consensual, *intuitu personae* em relação ao empregado, oneroso e do tipo subordinativo”¹⁶³.

Dessa maneira cabe discorrer sobre cada uma dessas características do contrato de trabalho na visão da referida autora¹⁶⁴.

¹⁵⁸ Art. 402. Considera-se menor para os efeitos desta Consolidação o trabalhador de quatorze até dezoito anos.

¹⁵⁹ Art. 403. É proibido qualquer trabalho a menores de dezesseis anos de idade, salvo na condição de aprendiz, a partir dos quatorze anos.

¹⁶⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 554-555.

¹⁶¹ *Ibidem*, p. 556.

¹⁶² *Ibidem*, p. 557-559.

¹⁶³ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2012, p.186.

¹⁶⁴ *Ibidem*, p. 186-189.

Uma vez que o Direito do Trabalho deriva de normas do direito privado, há que se falar que o próprio contrato de trabalho se enquadra como um contrato de direito privado, vez que é permeado pelo princípio da autonomia da vontade.

O caráter sinalagmático decorre da obrigação recíproca das partes de cumprirem o contrato. A cada serviço prestado, obrigação de fazer, corresponde a obrigação de pagar a remuneração ou o salário equivalente.

O contrato de trabalho pressupõe trato sucessivo, isso deriva do princípio da continuidade da relação de emprego, que não se esgota na realização de um ato singular. O contrato é também um ato consensual, sendo suficiente para atribuir sua validade, segundo Alice Monteiro de Barros¹⁶⁵, o simples consentimento.

Tem como caráter ser um contrato *intuitu personae* em relação ao trabalhador, vez que ele não pode se fazer substituir por outrem na prestação do serviço, derivado do caráter personalíssimo da relação de emprego.

O contrato de trabalho também é permeado pela onerosidade, uma vez que, conforme dispõe Alice Monteiro de Barros “o empregado aceita trabalhar em favor de outrem, na medida em que é compensado com um salário”¹⁶⁶. Uma vez prestado o serviço, caracteriza para o empregador uma obrigação de pagar remuneração, ou seja, ele deve retribuir a atividade do empregado.

Por fim, tem-se como caráter do contrato de trabalho a subordinação jurídica, que é a observância, pelo empregado, das diretivas constantes expostas pelo empregador. Essa subordinação pode ser atenuada em relação a certos empregados, como aqueles que executam trabalho intelectual.

Demonstradas as linhas gerais de um contrato de trabalho, cabe lembrar o contrato de *Stock Options* para que se possa demonstrar a vinculação entre ambos os contratos.

As *Stock Options*, conforme já retratado anteriormente, consiste em um plano de opção de aquisição de ações concedidas aos executivos, empregados e prestadores de serviço de sociedades anônimas, onde serão oferecidas as ações da empresa para qual eles trabalham, gratuitamente ou por um preço determinado ou determinável em contrato, e, após determinado período de carência, os beneficiários podem exercer o direito de compra.

¹⁶⁵ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: Ltr, 2012, p.187.

¹⁶⁶ *Ibidem*, p.188.

Esse instituto é normalmente oferecido aos empregados ou executivos de alto escalão das sociedades anônimas como uma forma de reter esses funcionários talentosos, além de incentivá-los a crescer junto com a empresa em que laboram. Ocorre que as *Stock Options* não são oferecidas a todo e qualquer empregado ou executivo, mas sim àqueles com destaque dentro da sociedade, configurando assim a característica de retributividade do instituto.

Feitas essas considerações, importante se faz relacionar as possíveis vinculações do contrato de *Stock Options* com o contrato de trabalho.

Os contratos de trabalho se vinculam ao plano de opções de compra de ações em seu caráter sinalagmático, vez que, assim como no contrato de trabalho as partes se obrigam reciprocamente. Isso acontece nas opções de compra de ações, já que, em regra, o empregado e executivo tem como uma de suas obrigações permanecer na empresa até o fim do período de carência, e o empregador tem a obrigação de lhe transferir as ações acordadas quando ele exercer esse direito.

As *Stock Options* também têm caráter consensual, uma vez que ambas as partes devem consentir para sua configuração. Conforme dispõe Viviane Dal Mas¹⁶⁷, este contrato tem exercício facultativo, o beneficiário poderá exercer, ou não, o direito de adquirir as ações.

Uma das características do contrato de *Stock Options* é a intransferibilidade, que é disposta por Viviane Dal Mas da seguinte forma: “uma vez recebido o direito de exercer a opção de compra das ações, o empregado terá a faculdade de fazê-lo, após um determinado tempo de carência e observando o prazo de validade, mas jamais poderá transferir o seu direito de opção a terceiros”¹⁶⁸.

Essa intransferibilidade das *Stock Options* se vincula ao caráter *intuitu personae*, pessoal, do contrato de trabalho, onde o trabalhador não pode se fazer substituir por outrem. Assim como no contrato de *Stock Options*, que o beneficiário não pode transferir sua expectativa de direito de compra das ações para terceiros.

Podemos também falar da habitualidade, caráter do contrato trabalho, que se manifesta em alguns casos do contrato de *Stock Options*. Conforme dispõe Viviane Dal Mas¹⁶⁹, há que se falar em habitualidade nos contratos de opções de compra de ações quando são oferecidos

¹⁶⁷ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 37.

¹⁶⁸ *Ibidem*, p. 41.

¹⁶⁹ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 104.

através da carência direta ou carência em passos, uma vez que, nessas modalidades de carência, os beneficiários subscrevem uma certa quantidade de ações por ano.

Cumpra ainda destacar que durante o prazo de carência (*vesting*) o beneficiário é obrigado, em regra, a ficar vinculado a empresa. Dessa forma, resta clara a vinculação do plano de *Stock Options* ao contrato de trabalho, uma vez que a permanência laborativa do beneficiário é um pré-requisito para ele adquirir as ações.

Nesse sentido, tem-se o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região no Recurso Ordinário n.º 01311003320055010040 RJ¹⁷⁰, que entendeu pela vinculação das opções de compra de ações ao contrato de trabalho pelo fato de que o exercício da compra das ações estaria jungido a permanência do beneficiário na empresa durante o período de carência¹⁷¹.

Assim, deduz-se que existe relação do contrato de *Stock Options* ao contrato de trabalho, isto porque as opções de compra de ações são concedidas, em regra, às pessoas que possuem vinculação laboral com a empresa em questão. Além disso, caso não existisse esse vínculo jurídico entre as partes, só seria possível adquirir ações de determinada empresa no mercado de capitais.

Conclui-se que é possível relacionar o contrato de *Stock Options* ao contrato de trabalho, uma vez que os contratos de opções de compra de ações também possuem como características a retributividade, pessoalidade e caráter consensual, inerentes ao contrato de trabalho.

Contudo, as opções de compra de ações apenas preenchem todas as características do contrato de trabalho quando é possível se visualizar a habitualidade, inerente dos contratos de trabalho e, isso só ocorre nos casos da carência direta e carência em passos, quando os beneficiários podem subscrever uma certa quantidade de ações ano por ano. Nessa hipótese é possível vincular o contrato de opções de compra de ações com o contrato de trabalho.

¹⁷⁰ BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região**. Recurso Ordinário n.º 01311003320055010040 RJ. Sétima Turma. Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Barros Cunha. DJ 18/06/2007. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131318103/recurso-ordinario-ro-1311003320055010040-rj>> - Acesso em 25/04/2016.

¹⁷¹ STOGK OPTION PLAN. VINCULAÇÃO AO CONTRATO DE TRABALHO. ESPERA INDEFINIDA POR CRESCENTE VALORIZAÇÃO DAS AÇÕES DA EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1 - O SISTEMA DE STOCK OPTION PLAN SE VINCULA GENETICAMENTE AO CONTRATO DE TRABALHO, POIS O EXERCÍCIO DA OPÇÃO DO COMPRA ESTÁ JUNGIDO À PERMANÊNCIA DO EMPREGADO NA EMPRESA DURANTE O PRAZO DE CARÊNCIA, ACARRETANDO, VIA DE REGRA, POTENCIAL LUCRO AO TRABALHADOR. (...) - TRT-1 - RO: 01311003320055010040 RJ, Relator: ALEXANDRE TEIXEIRA DE FREITAS BASTOS CUNHA, Data de Julgamento: 18/06/2007, SÉTIMA TURMA, Data de Publicação: 17/07/2007.

3.3.3 O Contrato Mercantil

A forma de contratar foi mudando ao longo dos anos com a continua evolução econômica e tecnológica, o que terminou por ensejar o aperfeiçoamento dos contratos já existentes e o aparecimento de novas figuras contratuais, como os encontrados na atividade comercial.

Os contratos constituem as fontes mais importantes das obrigações no âmbito comercial, e representa o núcleo básico da atividade empresarial. Pelos contratos se faz possível a circulação de riquezas.

As relações civis e empresariais estão permeadas pelos negócios jurídicos. Os negócios jurídicos são os atos da autonomia privada, pelos quais os indivíduos regulam os seus interesses nas relações com os outros e cujos efeitos estão diretamente ligados à função econômico-social que caracteriza o seu tipo¹⁷².

Nessa linha, não há dúvidas que os contratos são negócios jurídicos. Conforme Patrícia Forgiori¹⁷³, “o mercado se identifica com um emaranhado de relações contratuais, tecidos pelos agentes econômicos”. A própria atuação das empresas se estabelece das relações com terceiros, e essa relação dá luz aos contratos.

Na exploração da atividade empresarial, há a necessidade de celebração de diversos contratos. Os contratos são fontes das obrigações, e a especialidade do comércio, bem como as suas características técnicas levam, no entendimento de Waldirio Bulgarelli¹⁷⁴ à compreensível especialização das obrigações comerciais, uma vez que elas refletem as circulações econômicas, não se ajustando às fórmulas da vida civil.

Os contratos mercantis são permeados pelas matrizes e pela agilidade do mercado econômico, sendo marcado pela rapidez das relações comerciais e a simplicidade de suas disposições.

Nessa linha, o aspecto mercantil atribui características próprias e viés peculiar aos contratos mercantis que os diferenciam dos outros tipos de contrato, daí importante se faz destacar os traços peculiares dos contratos mercantis.

¹⁷² BULGARELLI. Waldirio. **Contratos Mercantis**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000, p. 72.

¹⁷³ FORGIONI. Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, p.25.

¹⁷⁴ BULGARELLI. Waldirio. *Op. cit.* São Paulo: Atlas, 2000, p. 36.

Segundo Paula Forgioni¹⁷⁵, “o traço diferenciador dos contratos mercantis é o escopo de lucro bilateral, que condiciona o comportamento das partes”. A razão da atuação das empresas no mercado é a obtenção do lucro, as empresas têm toda sua atividade voltada para a obtenção da vantagem econômica. Assim, a autora conclui que os contratos firmados pelas empresas são instrumentos para atingir seu fim maior, qual seja, o lucro.

Outro traço peculiar dos contratos mercantis é a onerosidade. Segundo dispõe Fran Martins¹⁷⁶, os contratos mercantis são sempre onerosos, já que os empresários estão sempre em busca do lucro nas operações comerciais que praticam. Dessa forma, não há que se falar em contratos mercantis a título gratuito, mas apenas em contratos mercantis dotados de onerosidade.

O contrato mercantil é também marcado pelo risco. Segundo Paula Forgioni¹⁷⁷, os contratos mercantis envolvem riscos, qual seja, a possibilidade de que, por razões imprevisíveis, as expectativas que orientem o negócio jurídico restem frustradas. O risco é inerente porque os contratos são, normalmente, um empreendimento do futuro, e o futuro é notadamente incerto.

Pode-se concluir que os contratos mercantis, por decorrerem das atividades empresariais, se revestem dos típicos elementos comerciais, que os diferenciam das outras modalidades gerais de contratos, como o risco, a busca incessante pelo lucro, a onerosidade e a vontade e o desejo do comércio.

3.3.4 Análise da Natureza Jurídica das *Stock Options*

Antes de adentrar na discussão da natureza jurídica desse instituto, cumpre fazer algumas considerações. Foram estudados os contratos mercantis, pontuado suas principais características, bem como, foi analisado o contrato de trabalho e suas possíveis vinculações com as *Stock Options*.

Entretanto, é importante definir a natureza jurídica do instituto para que se possa identificar sobre qual modelo contratual ela estaria vinculada, isso porque, a natureza jurídica da parcela irá definir qual será o tipo de contrato que lhe será aplicável, se trabalhista ou mercantil.

¹⁷⁵ FORGIONI. Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p.46.

¹⁷⁶ MARTINS. Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986, p.77.

¹⁷⁷ FORGIONI. Paula A. *Op. cit.*, 2010, p. 136.

A Legislação Brasileira é insuficiente sobre o plano de opção de ações, deixando muitas lacunas em aberto, ainda mais no que concerne à natureza jurídica deste instituto, o que acaba em incorrer em muitas discussões sobre se as *Stock Options* seriam um negócio jurídico, espécie de contrato mercantil, ou uma forma de remuneração outorgada aos empregados e executivos de uma sociedade.

Cumprido destacar que vem tramitando no Congresso Nacional o Projeto de Lei 286/2015, que tramita na Câmara dos Deputados, proposto pelo Deputado Carlos Bezerra, e que está para ser analisado pelas Comissões de Trabalho, de Administração e Serviço Público¹⁷⁸. Este projeto visa regulamentar, por meio da adição do art. 458-A na CLT, a concessão dos contratos de *Stock Options*.

De acordo com o disposto no Projeto de Lei 286/2015¹⁷⁹, o contrato de *Stock Options* teria aspecto mercantil quando fosse claro o objetivo de fidelizar o trabalhador na empresa ou quando o contrato implicar ônus ou risco ao funcionário.

Por outro lado, o projeto de lei dispõe que as opções de compra de ações seriam equiparadas ao salário quando tivesse o objetivo de complementá-lo. Isso seria observado em empresas que utilizassem o plano de opções como estratégia de remuneração variável, de acordo com metas de desempenho ou produtividade, sem implicar ônus ou risco ao empregado. Nesse caso, incidiriam sobre os rendimentos encargos trabalhistas e previdenciários.

André Mendes Moreira¹⁸⁰, entende que não é possível equiparar as *Stock Options* ao conceito de salário. Ele aduz que as opções de compra de ações são indiscutivelmente onerosas aos beneficiários, que tem que arcar com o preço de exercício da rubrica e, além disso, há uma exposição dessas ações à flutuação natural ao mercado de ações, o que caracteriza o risco do negócio. Dessa forma, caracterizadas a onerosidade e risco inerente a este instituto, o autor conclui que a natureza desse contrato é mercantil.

Maurício Godinho¹⁸¹ entende que este instituto não possui natureza salarial, sob os argumentos de que essa parcela tem caráter de participação nos lucros ou resultados da empresa, e nesse sentido, não teria natureza salarial pelo disposto no art. 7º, XI da CF. Afirma

¹⁷⁸ BRASIL. **Projeto de Lei n.º 286/2015** (do Congresso Nacional). Dispõe sobre a concessão de Opções de ações (*Stock Options*). Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/TRABALHO-E-PREVIDENCIA/507603-PROJETO-REGULAMENTA-PARTICIPACAO-ACIONARIA-DE-FUNCIONARIO-NO-CAPITAL-DA-EMPRESA.html>>.

¹⁷⁹ *Ibidem*.

¹⁸⁰ MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. **Plano de *Stock Option*. Análise sob o prisma da não incidência de contribuições sociais**. Revista Dialética de Direito Tributário n.º 214. São Paulo, 2013, p. 38.

¹⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2015, p. 778.

também que a rubrica coloca seu beneficiário em posição nitidamente empresarial, vez que ele estará assumindo os riscos da empresa, ainda que limitados a seu montante acionário. Desse modo, concluiu que tal parcela não possui natureza salarial.

Alinhado a este entendimento está Thiago Barbosa Wanderley¹⁸², que acredita que as *Stock Options* não possuem natureza salarial porque estão ausentes os requisitos salariais da retributividade e habitualidade. Ele também sinaliza que as *Stock Options* possuem natureza jurídica de uma operação mercantil, porque exigem dispêndio às expensas do beneficiário, que tem que pagar o preço de exercício para o empregador.

Nessa linha de entendimento, tem-se julgado do Tribunal Superior do Trabalho (TST) em Recurso de Revista¹⁸³, que já decidiu que as *Stock Options* não estão abrangidas pelo conceito de salário por se tratarem de parcelas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. A corte conclui que o instituto se melhor enquadraria na categoria não remuneratória da participação nos lucros e nos resultados.

Pode-se extrair dos posicionamentos elencados, que os requisitos básicos para a configuração das *Stock Options* como um contrato mercantil são: a onerosidade; o risco inerente ao contrato, já que os valores das ações variam no Mercado de Capitais; e a eventualidade da referida parcela.

Em contrapartida a tais entendimentos, há quem entenda pela natureza salarial do instituto.

Nessa linha, se deve destacar os argumentos a favor da natureza salarial das *Stock Options* elencados pela professora espanhola Icíar Algaza Ruiz¹⁸⁴. O seu primeiro argumento para tanto é no sentido de que tem as *Stock Options* caráter sinalagmático, uma vez que, em regra, é concedido pelo empregador a determinados empregados com o caráter retributivo. Com

¹⁸² WANDERLEY, Thiago Barbosa. **Stock Option: não incidência da Contribuição Previdenciária e Momento da Incidência do IRPF**. Revista Dialética de Direito Tributário. São Paulo: Editora Dialética, n.º 238, 2015, p.130-131.

¹⁸³ AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. COMPRA DE AÇÕES VINCULADA AO CONTRATO DE TRABALHO. *STOCK OPTIONS*. NATUREZA NÃO SALARIAL. EXAME DE MATÉRIA FÁTICA PARA COMPREENSÃO DAS REGRAS DE AQUISIÇÃO. LIMITES DA SÚMULA 126/TST. As *stock options*, regra geral, são parcelas econômicas vinculadas ao risco empresarial e aos lucros e resultados do empreendimento. Nesta medida, melhor se enquadram na categoria não remuneratória da participação em lucros e resultados (art. 7º, XI, da CF) do que no conceito, ainda que amplo, de salário ou remuneração. De par com isso, a circunstância de serem fortemente suportadas pelo próprio empregado, ainda que com preço diferenciado fornecido pela empresa, mais ainda afasta a novel figura da natureza salarial prevista na CLT e na Constituição. De todo modo, torna-se inviável o reconhecimento de natureza salarial decorrente da possibilidade de compra de ações a preço reduzido pelos empregados para posterior revenda, ou a própria validade e extensão do direito de compra, se a admissibilidade do recurso de revista pressupõe o exame de prova documental - o que encontra óbice na Súmula 126/TST. Agravo de instrumento desprovido. (TST - AIRR - 85740-33.2009.5.03.0023, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado).

¹⁸⁴ RUIZ, Icíar Algaza *apud* DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. **Stock Options na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2008, p. 71-72.

esse argumento, ela entende que concessão seria um modelo de remuneração variável baseado no princípio de que se o trabalhador presta um serviço melhor, isso irá repercutir no valor da empresa.

O segundo argumento da professora espanhola reside no fato de as *Stock Options* serem concedidas como complemento salarial. Já que em razão da boa gestão dos diretores e executivos, os empregados recebem uma contraprestação complementar pelos resultados objetivos.

Também defendendo a natureza salarial do instituto, tem-se o posicionamento de Marcel Cordeiro¹⁸⁵ em seu estudo sobre o assunto. Para esse autor, em decorrência da existência de várias espécies do gênero *Stock Options*, nas espécies em que se tem a ausência de onerosidade, e a presença da habitualidade e da contraprestatividade, não há que se falar em natureza mercantil do instituto, mas sim da natureza salarial.

Por exemplo, se os planos de opções de compra de ações forem outorgados com habitualidade aos beneficiários, de forma usual e ordinária, tendo como espécie de prazo de carência, a carência direta (*straight vesting*) ou a carência em passos (*step vesting*), há que se falar em habitualidade. Uma vez que, nessas modalidades de concessão, os beneficiários poderão subscrever determinado número de ações ano a ano.

Para construção do presente trabalho, entende-se que as *Stock Options*, terão natureza jurídica mercantil pela própria finalidade do instituto que é possibilitar que empregados, executivos e prestadores de serviços de grandes empresas, possam ser estimulados pela possibilidade de tornarem-se acionistas, desde que respeitem as condições do contrato e paguem o preço de exercício estipulado.

Contudo, deve-se analisar, caso a caso, cada opção de ação outorgada pelas empresas, uma vez que, a depender de suas características, poderá se falar na natureza remuneratória dessa rubrica. Dessa maneira, se for possível visualizar uma retributividade, não onerosidade, habitualidade e ausência de risco na concessão dessas *Stock Options*, haverá que ser constada a natureza remuneratória do instituto.

¹⁸⁵ CORDEIRO, Marcel. **A natureza salarial dos valores distribuídos por meio dos planos de opção de ações**. 2003. Monografia. (Curso de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito PUC/SP, São Paulo, p. 69-70.

4 A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DE *STOCK OPTIONS*

Conforme já conceituado ao longo deste trabalho, as contribuições previdenciárias são reguladas pelas regras e princípios da Constituição da Federal, da Lei n.º 8.212/91 e pelo decreto n.º 3.048/99. Esses diplomas legais fixam os valores que integram, ou não, o salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Em razão da complexidade, da velocidade e da dinâmica das situações fáticas, existem algumas verbas que não estão contempladas expressamente por essas normas citadas, o que culmina em dúvidas sobre a possibilidade ou não de sua tributação.

Nesse contexto, temos o instituto das *Stock Options*, que são utilizadas por empresas que visam reter seus talentos com o oferecimento de uma opção de compra de ações, aos seus empregados, executivos ou prestadores de serviço, por um preço pré-determinado ou de modo gratuito.

As *Stock Options* são expectativa de direito oferecidas por determinada empresa a seus empregados ou executivos, que poderá no futuro exercer o direito de adquirir essas ações por preços pré-ajustados, ou a título gratuito, podendo, a depender do mercado de ações, auferir lucros no futuro com a venda dessas ações.

Embora esse instituto já venha sendo utilizados e consolidados em outros países, ainda carece de estudos no âmbito jurídico brasileiro.

O presente estudo analisou a natureza jurídica dessa rubrica, entendendo que, em regra, as *Stock Options* terão natureza jurídica mercantil, pela sua própria finalidade, que é possibilitar que os empregados e prestadores de serviço da empresa se tornem acionista, desde que respeitem as regras contrатаis e paguem um preço para exercer a opção de ação.

Contudo, será evidenciado ao longo desse capítulo, que a depender da forma como as opções de compra de ações sejam outorgadas, elas poderão ter natureza trabalhista, caso sejam retributivas, habituais, gratuitas e se agregar valor pecuniário ao patrimônio do beneficiário.

Após a devida análise das contribuições previdenciárias e da natureza jurídica das *Stock Options*, cumpre-se agora evidenciar se os recebimentos auferidos pelos beneficiários, por meio das opções de compra de ações, integram o salário de contribuição na esfera da contribuição previdenciária, o que incorreria em impactos financeiros nas receitas das

empresas, já que o instituto iria integrar a base de cálculo para as referidas contribuições. Ou, em sentido contrário, tal instituto não é hipótese de incidência dessas contribuições, afastando assim a obrigação dessa contribuição fiscal.

4.1 OS REQUISITOS DEFINIDOS PELO CARF PARA CONFIGURAÇÃO DAS *STOCK OPTIONS* COMO FORMA DE REMUNERAÇÃO

Em decorrência da insegurança jurídica que permeia as *Stock Options*, por não haver legislação específica que trate de sua natureza jurídica, ainda muito se discute sobre a possibilidade de sua tributação, através das contribuições previdenciárias.

Conforme a análise da natureza jurídica das *Stock Options* feita no capítulo anterior, concluiu-se que este instituto, em certos momentos, terá natureza mercantil, em razão da sua finalidade que é possibilitar que empregados, executivos e prestadores de serviços de grandes empresas, possam ser estimulados em se tornarem acionistas, desde que respeitem as condições do contrato e paguem o preço de exercício estipulado.

Contudo, nas hipóteses em que as opções de compra de ações forem outorgadas de maneira retributiva, habitual, gratuita e que afaste o risco para os beneficiários, terá natureza trabalhista, podendo a sua rubrica, os recebimentos decorrentes das opções de compra de ações, configurar-se remuneratória.

As discussões sobre a possibilidade de tributação das *Stock Options* começam a ganhar propulsão nos julgamentos dos recursos voluntários no Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), onde os contribuintes questionam os lançamentos efetuados pela Receita Federal, que declaram a incidência das contribuições previdenciárias sobre as “remunerações” pagas a título de opções de compra de ações.

Os contribuintes alegam em sede recursal, que não haveria porque incidir as contribuições previdenciárias sobre tais parcelas, uma vez que a aquisição dos planos de opção de ação não seria uma forma de remuneração indireta, mas sim, de contrato mercantil.

Nessa linha, cumpre destacar os principais requisitos definidos pelo CARF para configuração das *Stock Options* como uma forma indireta de remuneração, e para tanto, se faz necessário analisar alguns acórdãos deste órgão a Receita Federal.

4.1.1 Recurso Voluntário ALL – América Latina Logística LTDA x União¹⁸⁶

O Recurso Voluntário n.º 10980.724031/2011-88, interposto pela ALL – AMÉRICA LATINA LOGÍSTICA LTDA, em face da União, foi fundado pelo Auto de Infração de n.º 51.008.0774, que teve por objeto a cobrança das contribuições sociais destinadas ao custeio da Seguridade Social sobre as remunerações, na forma de Opções de Compra de Ações (*Stock Options*).

O Recurso foi julgado pela Segunda Sessão de Julgamento, Quarta Câmara, 1ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF).

O agente autuador fixou como base de cálculo para incidência das contribuições, o acréscimo patrimonial auferido pelo beneficiário do plano, que seria “o resultado entre diferença entre o valor de mercado na data do exercício e o valor pago no exercício”¹⁸⁷.

Ao discorrer sobre o instituto, o CARF¹⁸⁸ entendeu que, em sua concepção original, a *Stock Options* é mera expectativa de direito, consistindo em uma opção de compra de ações por preço pré-fixado concedida pela empresa, garantindo ao beneficiário uma forma de participação no crescimento do empreendimento, não tendo, portanto, em sua origem, caráter salarial.

Contudo, destacou que, se houver um desvirtuamento desse instituto, de maneira que se diminua ou afaste o risco inerente do próprio negócio, restaria caracterizada uma forma indireta de remuneração¹⁸⁹.

Além desse requisito supracitado, para configurar o plano de opção de ações como forma de remuneração, a Relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, destaca outros requisitos.

No plano em destaque, proposto pela ALL aos seus empregados e executivos, houve “a possibilidade dos beneficiários de alienar suas opções não integralizadas, retendo o valor referente ao pagamento do exercício”¹⁹⁰. A empresa designava uma corretora, e assim o beneficiário poderia escolher momento de alta das ações, sem nem mesmo ter integralizado a totalidade de suas opções, não precisando esperar o período normal de carência.

¹⁸⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.724031/2011-88. Quarta Câmara. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. DJ 18/06/2013. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

¹⁸⁷ *Ibidem*, p.10.

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 1.

¹⁸⁹ *Ibidem*, loc. cit.

¹⁹⁰ *Ibidem*, p.33.

Isso acaba por afastar o risco inerente do contrato para o beneficiário, porque ele pode vender os lotes parcialmente incorporados, ou seja, sem nem mesmo ter integralizado a totalidade das ações que lhe foram oferecidas. Para a Relatora, é um ponto que equipara esse instituto a uma forma indireta de remuneração.

Além disso, a Relatora destaca outro ponto para corroborar o entendimento de que as opções de compra de ações configuram remuneração indireta, qual seja, o estabelecimento de metas pelos beneficiários para exercer o direito das opções de compra de ações.

Essa condição de alcance de metas desvirtua o caráter mercantil das opções de compra de ações, e termina por atribuir natureza remuneratória a esta rubrica. Nesse sentido cumpre destacar uma parte do voto da Relatora deste Recurso:

Um dos argumentos doutrinários para afastar a natureza remuneratória do plano de opção por compra de ações é que o mesmo não se assemelha a prêmio (que possui natureza salarial), nem a participação nos lucros, posto que nos dois casos, identifica-se que o pagamento do benefício condiciona-se ao desempenho do empregado, ou do trabalhador no geral, como no caso dos contribuintes individuais. Ao descrever no plano, como condição para o seu exercício, o alcance de metas coletivas e individuais, acaba novamente por desvirtuar sua natureza, atribuindo-lhe feição salarial¹⁹¹.

Dessa maneira, pode-se afirmar que quando a empresa ALL colocou como requisito para o exercício das opções de compra de ações o alcance de metas coletivas e individuais, ele desvirtuou o caráter mercantil do instituto, estabelecendo obrigações próprias do contrato de trabalho como condição para exercício de direito previsto no contrato de opções de compra de ações. Sendo assim, a empresa misturou obrigações do contrato de trabalho com as do contrato de *Stock Options*, o que atribuiu a rubrica uma feição notadamente salarial.

Por fim, a relatora do Recurso Voluntário, Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, destaca os pontos básicos observados que demonstraram os motivos para vincular as *Stock Options* a uma espécie de remuneração indireta:

Prestação do serviço, o que restou demonstrado inclusive com a vinculação da opção pela compra ao desempenho global da empresa e parâmetros de desempenho individual, mantendo os ditos “talentos” dentro do foco de interesse da empresa.

Ausência de risco para o trabalhador, o que afasta a concepção original de contrato mercantil, na medida que a empresa estabeleceu valores abaixo do valor de mercado, concedeu empréstimos, facilitando a opção, seja pela ausência de desembolso imediato, seja pela possibilidade de pagamento com ganhos incertos, ou mesmo pelo

¹⁹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.724031/2011-88. Quarta Câmara. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. DJ 18/06/2013, p.34.

ganho com a venda antecipada de ações (diga-se até mesmo cujo direito à totalidade das ações ainda não havia se integralizado), cancelou planos que pela crise no mercado financeiros não ofertaria vantagem aos trabalhadores, bem como possibilidade de venda, sem nem mesmo ter integralizado a totalidade do direito a ação¹⁹².

Pode-se, assim, resumir os requisitos básicos trazidos pelo CARF nesse recurso voluntário em análise, para configurar esse plano de opção de ações como uma forma de remuneração: presença de vinculação entre as opções de compra de ações ao desempenho individual do beneficiário e o desempenho global da empresa; e ausência de risco típico do instituto, uma vez que a empresa concedeu empréstimos como forma de facilitar a subscrição das ações, excetuou a necessidade de desembolso imediato dos valores para subscrever as ações, além do que possibilitou a venda antecipada das ações.

Por esses motivos, a relatora Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira¹⁹³ entendeu, no Recurso Voluntário n.º 10980.724031/2011-88, que as opções de compra de ações na maneira que foram disponibilizadas, visaram remunerar indiretamente os empregados e executivos da empresa ALL, e por este motivo, a autuação da autoridade fiscal, para que a empresa pagasse as contribuições previdenciárias sobre os planos de opções de compra de ações concedidos, estava correta¹⁹⁴.

O Recurso Voluntário analisado foi julgado parcialmente procedente. Foi excluído o lançamento das contribuições decorrentes dos fatos geradores referentes aos programas anteriores ao ano de 2004, porque se entendeu que as opções de compra de ações têm em regra caráter mercantil, e que o Auditor não fundamentou seu desvirtuamento.

Contudo, foi mantido o lançamento das contribuições decorrentes dos fatos geradores referentes aos programas posteriores ao ano de 2004, por entender que houve um desvirtuamento da operação mercantil e que foi afastado o risco.

Nessa decisão foram vencidos os votos dos conselheiros Igor Araújo Soares, Carolina Wanderley Landim e Rycardo Henrique Magalhães de Oliveira, por entenderem tratar as *Stock Options* de típico contrato mercantil, envolvendo riscos, e que o agente autuador não

¹⁹² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.724031/2011-88. Quarta Câmara. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. DJ 18/06/2013, p.35-36.

¹⁹³ *Ibidem*, p.36.

¹⁹⁴ Isto posto, ao considerar que, na maneira como disponibilizado, a opção pela compra de ações, visou remunerar indiretamente os contribuintes individuais, correta a indicação da autoridade fiscal, de que o benefício não se encontra no rol de exclusão do conceito de salário de contribuição, descrito no art. 28, § 9º da lei 8.212/91, razão pela qual entendo corretos os fundamentos (em sua maioria, com as observações descritas no voto) para manutenção do crédito.

deixou caracterizados elementos suficientes que afastem o risco inerente desse contrato, ao ponto de descaracterizá-lo.

A conselheira Carolina Wanderley Landim¹⁹⁵, ao declarar seu voto, entendeu que a concessão de empréstimo, para aquisição do lote inicial das opções de compra de ações, não afasta o risco inerente do instituto, isso porque, não se tratou de uma doação, mas um efetivo empréstimo em que o beneficiário assumia um passivo perante a companhia, ainda que após a aquisição das ações.

4.1.2 Recurso Voluntário Itaú Unibanco Holding S.A x União¹⁹⁶

No Recurso Voluntário n.º 16327.721357/2012-24, a empresa Itaú Unibanco Holding S.A recorreu contra a União para questionar a fiscalização do Auditor Fiscal que exigiu o pagamento das contribuições previdenciárias a cargo da empresa, do exercício de 2009, incidentes sobre as remunerações pagas a determinados diretores (contribuintes individuais) por meio da outorga de *Stock Options*.

O referente Recurso Voluntário foi julgado na Segunda Sessão, Quarta Câmara, 1ª Turma Ordinária do CARF.

No ato de fiscalização, o Auditor Fiscal, ao analisar o momento de ocorrência da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias sobre as opções de compra de ações, concluiu que ele ocorre com o fim do prazo de carência, uma vez que, conforme ele dispôs, “naquele momento, há o implemento da condição suspensiva contratual, sendo irrelevante para a configuração do fato gerador se o trabalhador exerceu ou não a opção de adquirir as ações”¹⁹⁷. Sendo assim, uma vez terminado o prazo de carência, entende-se ocorrido o fato gerador das contribuições previdenciárias.

Ao apurar a base de cálculo das contribuições, o auditor, analisando os dados prestados pelo contribuinte, entendeu que a mesma corresponderia “a multiplicação da quantidade de opções

¹⁹⁵ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.724031/2011-88. Quarta Câmara. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. DJ 18/06/2013, p. 58.

¹⁹⁶ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 16327.721357/2012-24. Quarta Câmara. Relatora: Carolina Wanderley Landim. DJ 11/02/2015. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

¹⁹⁷ *Ibidem*, p.7-8.

de compra outorgadas ao trabalhador, pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço do exercício da opção no momento do vencimento da carência”.

Dessa maneira, foi considerado como salário de contribuição os recebimentos efetivamente auferidos pelo beneficiário, qual seja, o acréscimo patrimonial, que são os valores resultantes da diferença entre o valor de mercado da ação no momento do vencimento da carência e do preço de exercício pelo qual o plano foi outorgado. Essa diferença, deve ser multiplicada pelo número das ações outorgadas ao beneficiário, para que no fim, se encontre o valor dos recebimentos decorrentes das *Stock Options*, que irão configurar como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil (DRJ) não acolheu a defesa administrativa do impugnante e assim, foi interposto o Recurso Voluntário.

No caso em tela, o Recurso Voluntário foi provido pelo entendimento de que o plano de opções de compra de ações outorgado pela empresa era marcado pela onerosidade e os beneficiários possuíam plena liberalidade para aceitar ou não o plano.

Além disso, o próprio risco decorrente do exercício de compra dessas ações deflagrou o caráter mercantil do instituto, de modo que os valores pagos em decorrência delas não integrariam o conceito de salário de contribuição¹⁹⁸.

A Relatora Carolina Wanderley Landim, ao tratar da natureza jurídica do instituto, dispõe que “os planos de *stock options* tratam-se, em regra, de típico contrato mercantil, oneroso, em que o trabalhador, embora pretenda obter lucros, poderá amargar prejuízos inerentes ao risco de investir no mercado de ações”¹⁹⁹.

Dessa maneira, para alterar esse caráter mercantil das opções de compra de ações, seria necessário que a fiscalização provasse que, pelo modo como essas opções foram outorgadas, caracterizavam uma forma disfarçada de remuneração, sobre a qual incidiria a contribuição previdenciária. Porém, de acordo com a Relatora, isso não ficou comprovado no auto de infração.

¹⁹⁸ *STOCK OPTIONS. CARÁTER MERCANTIL. PARCELA NÃO INTEGRANTE DO SALÁRIO REMUNERAÇÃO.* No presente caso, o plano de *stock options* é marcado pela onerosidade, pois o preço de exercício da opção de compra das ações é estabelecido a valor de mercado, pela liberalidade da adesão e pelo risco decorrente do exercício da opção de compra das ações, de modo que resta manifesto o seu caráter mercantil, não devendo os montantes pagos em decorrência do referido plano integrarem o salário de contribuição. Recurso Voluntário Provido (Recurso Ordinário n.º 16327.721357/2012-24).

¹⁹⁹ BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.** Recurso Ordinário n.º 16327.721357/2012-24. Quarta Câmara. Relatora: Carolina Wanderley Landim. DJ 11/02/2015. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>, p. 13.

São trazidos nesse acordão requisitos que vinculam as opções de compra de ações ofertadas pela empresa a um contrato mercantil, e não como uma forma de remuneração, que são eles: a onerosidade do plano, o livre exercício de direito de compra das ações e o risco inerente ao exercício do direito de compra das ações.

No plano outorgado pela empresa, após o exercício da opção, o beneficiário “só pode alienar, de imediato, a metade das ações adquiridas com exercício das opções, de modo que a outra metade das ações fica indisponível pelo prazo de dois anos, contados a partir do exercício da opção”²⁰⁰.

O fato da impossibilidade de vender todas ações adquiridas imediatamente, faz com que o beneficiário tenha que suportar o risco inerente do contrato, já que, durante esses dois anos em que ele tem que esperar para alienar as ações, o mercado de capitais pode variar de forma a valorizar ou a desvalorizar as ações, em que ele terá que suportar esse ônus.

Além disso, pela maneira como o plano foi outorgado, de acordo com a relatora Carolina Wanderley Landim, está presente a onerosidade em razão da necessidade de o beneficiário ter que pagar o valor estipulado para exercer o direito de aquisição das ações.

Pela presença desses requisitos, o CARF entendeu que o plano de opção de ações oferecido pela empresa tem natureza jurídica de contrato mercantil, situação que não configura hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, e por este motivo, o Recurso Voluntário foi provido por maioria dos votos, vencida a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que entendeu ter sido demonstrado o caráter remuneratório das opções de compra de ações pelo afastamento do risco inerente ao contrato mercantil.

Segundo a conselheira, o risco é afastado porque não se exige o pagamento no momento da assinatura do contrato. E ela afirma que “não estabeleceu a empresa um valor ou antecipação no momento da contratação da outorga, demonstrando que o recorrente simplesmente atribuiu a possibilidade de aquisição (diga-se que não é obrigatório), permitindo ao beneficiário a escolha do melhor momento para aquisição das ações”²⁰¹. Para a ela, caso fosse atribuído um valor no momento de assinatura do contrato, estaria caracterizado o risco, pois se o trabalhador perdesse o interesse de comprar as ações, ele não teria desembolsado nenhum valor.

²⁰⁰ BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 16327.721357/2012-24. Quarta Câmara. Relatora: Carolina Wanderley Landim. DJ 11/02/2015. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>, p. 17.

²⁰¹ *Ibidem*, p. 26.

Por esses motivos elencados, a conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira discordou do julgamento do presente Recurso Voluntário, e entendeu restar configurada a natureza salarial do plano de *Stock Options*, e que por isso os recebimentos decorrentes desse contrato integrariam a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

4.1.3 Recurso Voluntário Gafisa S.A x União²⁰²

No Recurso Voluntário n.º 16561.720198/2012-78, a empresa Gafisa S.A recorreu contra a União em razão da Decisão Administrativa de 1ª Instância proferida pela DRJ, que julgou improcedente a impugnação oferecida pela Recorrente em face do crédito tributário lançado pelo Auto de Infração n.º 37.308.8620 e 37.308.8639, referentes às contribuições previdenciárias incidentes sobre as opções de compra de ações oferecidas pela empresa a seus executivos.

Esse Recurso Voluntário foi julgado pela Segunda Sessão, Terceira Câmara, 2ª Turma Ordinária do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF)

O CARF, no acórdão do Recurso Voluntário²⁰³, decidiu negar seu provimento quanto ao mérito do lançamento, pelo fato da concessão das opções de compra de ações ostentar natureza remuneratória e, nessa condição, ser parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição. Foram vencidos na votação do Recurso os conselheiros Leo Meirelles do Amaral e Juliana Campos de Carvalho Cruz, que votaram pelo provimento, entendendo tratar-se de contrato mercantil e, por isso, indevido o lançamento das contribuições previdenciárias.

Segundo a decisão, o oferecimento das opções de compra de ações acarretou um acréscimo patrimonial aos beneficiários que decorreu exclusivamente de sua relação de emprego, o que faz a parcela externar natureza remuneratória, e por essa condição, ser parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição.

²⁰²BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 16561.720198/2012-78. Terceira Câmara. Relator: Arlindo da Costa e Silva. DJ 03/12/2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

²⁰³ STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. As vantagens econômicas oferecidas aos empregados da empresa na aquisição de lotes de ações próprias, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando, portanto, natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição base de cálculo das contribuições previdenciárias (Recurso Ordinário n.º 16561.720198/2012-78. Terceira Câmara. Relatora: Arlindo da Costa e Silva. DJ 03/12/2014).

No caso em exame, a fiscalização apurou que a GAFISA ofereceu planos de opções de compra de ações a alguns de seus colaboradores previamente selecionados, como uma forma de motivar a produtividade e reter os funcionários considerados talentosos . A finalidade do plano era a retenção desses profissionais na GAFISA, mediante uma retribuição diferenciada pelos serviços prestados.

Para o Relator Arlindo da Costa e Silva²⁰⁴, o argumento da Recorrente de que as opções de compra de ações têm caráter mercantil não pode prosperar, porque essa situação só seria configurada se as opções de compra de ações fossem adquiridas onerosamente, trouxessem risco aos beneficiários e proporcionasse ganhos eventuais e não habituais.

Porém, para o Relator essa natureza só seria visualizada se as referidas opções de compra de ações fossem fornecidas nos mesmo moldes em que as ações são oferecidas para toda sociedade, o que não ocorre no caso em tela, porque o beneficiário se investe no direito de adquirir ações da Empresa por preços menores que o de mercado, configurando assim, condições vantajosas em relação à oferta.

Dessa maneira, o Relator conclui que o acréscimo patrimonial obtido pelo beneficiário com a subscrição do plano de opção de ação é, em verdade, uma forma de remuneração, pelo motivo que “nos sistemas retributivos, complexos, a composição da remuneração dos empregados pode ser constituída por múltiplas parcelas, das mais variadas espécies, que resultam ao fim em um ganho patrimonial do trabalhador”²⁰⁵.

Os requisitos considerados pelo Relator, para configurar as *Stock Options* como uma forma de remuneração, resumem-se no fato de que essa parcela configura um ganho patrimonial para os trabalhadores da empresa decorridos, exclusivamente, do labor prestado pelos mesmos, já que, se não fosse em decorrência do contrato de trabalho, as ações iam ser oferecidos da mesma forma para toda a sociedade.

Diante das premissas trazidas ao longo desse trabalho, não é possível se concordar com esse trecho da decisão. Isso porque, independentemente de o contrato de concessão da opção ter decorrido da prestação de serviços ou de relação de emprego, trata-se, por sua origem conceitual, de típico contrato mercantil, por envolver riscos desde a sua concepção,

²⁰⁴ BRASIL. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 16561.720198/2012-78. Terceira Câmara. Relator: Arlindo da Costa e Silva. DJ 03/12/2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>, p. 20-21.

²⁰⁵ *Ibidem*, p.15.

submetendo o trabalhador a volatilidade do mercado e a risco, o que estaria totalmente fora do controle da empresa e do próprio trabalhador.

Nesse sentido, não se pode considerar os recebimentos decorrentes das *Stock Options* como parcelas remuneratórias, pelo simples fato de serem outorgados em decorrência do contrato de trabalho. Esses recebimentos apenas teriam caráter remuneratório se os planos de opções de compra de ações fossem descaracterizados, como nas hipóteses em que é afastado o risco inerente desse contrato pela forma que ele é concedido, entendimento que foi referenciado nas outras decisões analisadas do CARF.

4.1.4 Recurso Voluntário GVT HOLDING S.A x União²⁰⁶

No caso em tela, a GVT HOLDING S.A recorreu contra a decisão proferida pela Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento, que julgou improcedente a Defesa Administrativa da recorrente, confirmando o Auto de Infração n.º 51.040.3247.

Esse Recurso Voluntário foi julgado pela Segunda Sessão, Quarta Câmara, 2ª Turma Ordinária do CARF.

O lançamento exigia contribuições previdenciárias que tinham como hipótese de incidência os valores correspondentes a opções de compra de ações que a empresa ofertou para executivos e empregados da empresa.

Dessa maneira, cumpre analisar os requisitos apontados pelo Relator Kleber Ferreira de Araújo, para configurar o caráter remuneratório das opções de compra de ações concedidas pela empresa GVT.

O CARF, ao analisar o plano de opção de ações oferecido pela empresa, entende que, pelo o fato de não haver um desembolso no momento da opção, o risco eminente da transação estaria eliminado para o beneficiário, posto que o beneficiário pode escolher em deixar de exercer sua opção se vislumbrar que não será interessante. E, assim, não experimentaria qualquer perda com esse plano de opções de compra de ações.

²⁰⁶BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.727432/2013-51. Quarta Câmara. Relator: Kleber Ferreira de Araújo. DJ 17/02/2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

Os beneficiários só irão desembolsar valores se escolher exercer o direito de opção, e esse preço de exercício é fixado a menor do que o valor de mercado, situação que acarreta um acréscimo patrimonial para esses beneficiários.

Em seu voto, o relator entende que, pelo fato de as *Stock Options* serem concedidas em razão do contrato de prestação de serviço que os beneficiários tinham com a empresa, eles seriam uma forma adicional de remuneração. Cumpre ressaltar uma parte do voto do Relator Kleber Ferreira de Araújo:

Para mim, não há dúvida de que o plano da autuada traz todas as características que tornam os ganhos dos beneficiários base de cálculo das contribuições lançadas. Os bônus foram concedidos como forma adicional de remuneração e consistiam em alienação de ações a preços subsidiados, em razão do contrato de prestação de serviço que os beneficiários tinham com a empresa²⁰⁷.

Ainda em relação aos requisitos para configuração das *Stock Options* como uma remuneração, o Relator pontua que as ações exercidas representam remunerações habituais, já que, na forma como o plano foi acordado, apesar do prazo de carência ser de quatro anos, ele também previa resgates anuais nesse período²⁰⁸.

Nesse sentido, a repetição uniforme desses recebimentos durante quatro anos, externaliza um caráter de habitualidade, que é um dos caracteres essenciais para configuração das *Stock Options* como uma forma de remuneração.

Diante da análise desse julgado, pode-se concluir que os critérios utilizados pelo relator para configurar os planos de *Stock Options* como uma forma de remuneração são: o caráter contraprestativo da rubrica em análise, vez que seu principal objetivo é estimular e reter os beneficiários na empresa; a habitualidade visualizada pelo fato de que os beneficiários podem exercer o direito de uma parcela das opções a cada ano; a inexistência de risco de prejuízo para o beneficiário, vez que ele não paga para subscrever o plano e pode exercer o direito das ações no momento em que achar conveniente.

O CARF julgou o recurso improcedente²⁰⁹, por entender que as *Stock Options* na forma como eram oferecidas pela empresa tinham eminentemente caráter remuneratório e não mercantil,

²⁰⁷BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.727432/2013-51. Quarta Câmara. Relator: Kleber Ferreira de Araújo. DJ 17/02/2016. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>, p.12.

²⁰⁸ *Ibidem*, p.12

²⁰⁹ PLANOS DE OPÇÕES DE AÇÕES (STOCK OPTIONS). CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. Incidem contribuições previdenciárias sobre os ganhos que os segurados obtêm pelo exercício do direito de compra de ações quando se caracteriza a inexistência de risco para o beneficiário. No caso sob apreço, inexistia qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores/empregados e estes poderiam ao final do período de carência receber a diferença entre o valor de mercado das ações exercidas e o seu preço de exercício, estando isentos de qualquer risco de perda. A ocorrência

vez que não estava caracterizado risco para o beneficiário, nem qualquer desembolso para a constituição desse contrato. Essa situação, portanto, implica na incidência das contribuições previdenciárias.

Esse julgamento não foi unânime, o conselheiro Natanael Vieira dos Santos votou pelo provimento do Recurso, por entender que as opções de compra de ações têm caráter mercantil e, por isso, concluir ser indevido o lançamento das contribuições previdenciárias.

4.1.5 A Configuração das *Stock Options* como Forma de Remuneração

Nos casos dos Recursos Voluntários do CARF analisados nesse trabalho, restou-se evidente que tal órgão ora entende pelo caráter mercantil das opções de compra de ações e ora entende que tal instituto tem natureza de remuneração indireta. Tal situação gera uma indiscutível em segurança jurídica para o contribuinte.

Ao longo da análise percebemos que, por muitas vezes, o CARF utiliza de critérios desarrazoados para configurarem as *Stock Options* como uma forma de remuneração indireta, como se constatou no julgamento do recurso de n.º 16561.720198/2012-78, onde entendeu-se que o instituto teria natureza remuneratória, pelo simples fato de ser outorgado aos empregados em condições diferenciadas das que são outorgadas aos interessados externos.

Contudo, é da própria natureza da *Stock Options* serem outorgadas a empregados, administradores ou prestadores de serviço vinculados a empresa, com um preço menor do que o de mercado. Sendo assim, o fato dos beneficiários terem condições diferenciadas não tem condão de caracterizar a natureza remuneratória, em verdade, esse é um dos traços conceituais deste instituto.

Contudo, ao contrário dessa decisão, a maioria dos Recursos Voluntários analisados nesse trabalho entendem que, em regra, as *Stock Options* tem caráter mercantil²¹⁰, mas a depender da forma que ela for outorgada aos beneficiários, esse caráter mercantil pode ser diferenciado.

Algumas das decisões analisadas CARF ressaltaram como requisitos para configurar as *Stock Options* como uma forma de remuneração: a habitualidade, gratuidade e ausência de risco.

do fato gerador para a verba em questão se dá quando da transferência das ações ao patrimônio dos beneficiários, que se concretiza no momento do exercício do direito de compra. Recurso Voluntário Negado (Recurso Ordinário n.º 10980.727432/2013-51. Quarta Câmara. Relator: Kleber Ferreira de Araújo. DJ 17/02/2016).

²¹⁰ Nesse sentido os Recursos Voluntários n.º 10980.724031/2011-08 e 16327.721357/2012-24.

A habitualidade foi evidenciada em alguns planos de opções de compra de ações que preveem um resgate anual das ações durante o período estipulado de carência. Nessas hipóteses, o CARF entendeu pela habitualidade do instituto, que foi usado como um dos requisitos para entender pela sua natureza remuneratória.

A não onerosidade ou gratuidade das *Stock Options*, ocorrem quando não há a necessidade do pagamento do preço de exercício (*exercise price*), para a execução do direito. Uma vez não sendo evidenciada a onerosidade, se entende desconfigurado o contrato de *Stock Options*, não podendo se falar em aspecto mercantil do instituto, mas sim, na configuração como forma de remuneração.

Podemos destacar que, em alguns casos, o CARF possui entendimentos mais radicais, como no julgamento do Recurso Voluntário interposto pela Gafisa²¹¹, em que os recebimentos decorrentes da *Stock Options*, qual seja, o acréscimo patrimonial obtido pela diferença do preço de mercado das ações e do preço de exercício, foram configurados como remuneração, pelo simples fato de serem oferecidos aos beneficiários por um valor menor do que o de mercado.

Nos autos do Recurso Voluntário interposto pela Gafisa, é comprovado que as *Stock Options* são oferecidas ao beneficiário onerosamente, uma vez que, para exercer esse direito, ele deve vir “acompanhado do pagamento do Valor da Contribuição para Aquisição, correspondente ao Lote Incorporado a que se refere”²¹².

O fato do beneficiário ter que pagar um preço para adquirir as opções de compra de ações, ainda que esse valor seja menor que o de mercado, infere uma onerosidade as *Stock Options* e traz o risco inerente do contrato mercantil para esse instituto. Dessa maneira, não há porque configurar as opções de compra de ações como uma forma de remuneração indireta, mas sim como uma espécie de contrato mercantil.

Em contrapartida, o CARF define também os requisitos para configuração das *Stock Options* como um contrato mercantil, e são eles: a onerosidade; a eventualidade e a presença de risco para o exercício do direito de compra das ações.

²¹¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 16561.720198/2012-78. Terceira Câmara. Relator: Arlindo da Costa e Silva. DJ 03/12/2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

²¹² *Ibidem*, p. 22-23.

Deve-se, portanto, fazer uma análise casuística das opções de compra de ações oferecidas pelas empresas, para identificar se estão presentes os requisitos que as assemelham a um contrato mercantil ou a uma forma de remuneração indireta.

4.2 OS RECEBIMENTOS DECORRENTES DA *STOCK OPTIONS* E A BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

Demonstrado os requisitos aplicados pelo CARF para configuração das *Stock Options* como uma forma de remuneração, cumpre analisar se os recebimentos decorrentes dessa rubrica são configurados como base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Para tanto, faz-se necessário relembrar os conceitos de salário de contribuição e os valores que o integram, bem como, a definição das *Stock Options* e de sua natureza jurídica.

O art. 28²¹³ da Lei n.º 8.212/91 traz a definição do salário de contribuição. Conforme já exposto ao longo desse trabalho, o salário de contribuição é a base de cálculo das contribuições previdenciárias dos segurados da previdência social, e traduz a quantificação numérica da hipótese de incidência desse tributo.

O salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias, corresponde a toda e qualquer remuneração e ganhos habituais pagos, devidos ou creditados ao trabalhador destinados a retribuir o labor.

Na hipótese do segurado contribuinte individual, segundo o art. 28, III da Lei 8.212, é considerado salário de contribuição toda e qualquer remuneração a ele paga, devida ou creditada por uma ou mais empresas, ou pelo exercício da atividade por conta própria, ainda que em dinheiro ou utilidades.

No caso do segurado contribuinte empregado, de acordo com o art. 28, I da Lei n.º 8.212/91, são considerados salário de contribuição toda remuneração e qualquer rendimento pago,

²¹³ Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados 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; (...); III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º; IV - para o segurado facultativo: o valor por ele declarado, observado o limite máximo a que se refere o § 5º.

devido ou creditado a esse empregado, que tenha por caráter retribuir o trabalho, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial.

Dessa maneira, as parcelas pagas que não tenham por objetivo retribuir o trabalho prestado, não serão consideradas remuneração e, portanto, não constituem base de incidência para as contribuições previdenciárias.

Concluindo, quaisquer valores dotados de natureza remuneratória, incluindo os ganhos habituais, integrarão, em regra, o salário de contribuição de acordo com o art. 28 da Lei 8.212/91.

As *Stock Options* são opções de compra de ações oferecidos por empresa para seus executivos, empregados ou prestadores de serviços. Por meio desse instituto, as ações são oferecidas, gratuitamente ou por um preço determinado ou determinável em contrato, e após determinado período de carência, esses beneficiários podem exercer o direito de compra.

Vencido o período de carência (*vesting*), o beneficiário pode realizar a aquisição das ações, quando ele vai receber e incorporar ao seu patrimônio essas ações.

Contudo, importante se faz identificar quais serão esses rendimentos decorrentes das *Stock Options*.

Nos casos em que as opções de compra de ações apresentam como caráter a onerosidade, expressada pela necessidade do beneficiário pagar o preço de exercício para exercer o direito de aquisição das ações, entende-se que os recebimentos decorrentes das *Stock Options* serão representados pela diferença entre o valor atual de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário, que será multiplicado pelo número de ações que lhe foram outorgadas.

Esse é o entendimento do CARF no acórdão do recurso voluntário n.º 16561.720198/2012-78, ao afirmar que “O ganho patrimonial, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário”²¹⁴.

Por outro lado, já foi afirmado que existem situações em que as opções de compra de ações serão oferecidas gratuitamente para os beneficiários, nos casos das modalidades de exercício

²¹⁴ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 16561.720198/2012-78. Terceira Câmara. Relator: Arlindo da Costa e Silva. DJ 03/12/2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>, p. 23.

de *same day sell* e *sell to cover*. Quando as opções de compra de ações forem oferecidas gratuitamente, entende-se que os recebimentos, o ganho patrimonial, será o resultado do valor de mercado das ações a época do exercício de direito de aquisição, multiplicado pelo número de ações outorgados pelo plano. Esse resultado será efetivamente o acréscimo patrimonial obtido pelo beneficiário, que conforme será evidenciado, vai ser considerado salário de contribuição para incidência das contribuições previdenciárias.

Ao analisar a natureza jurídica desse instituto, foi afirmado nesse trabalho que, em certos momentos há que se definir que essa rubrica possui natureza de contrato mercantil, pela própria finalidade do instituto e em razão da onerosidade e do risco inerente a esse contrato.

No entanto, a depender de como esse contrato de opções de compra de ações forem outorgados, se for possível a visualização de retributividade, habitualidade e não onerosidade, de maneira que afaste o risco para os beneficiários, haverá que se falar na natureza remuneratória da rubrica.

Diante dessa situação, muito se discute sobre a incidência das contribuições previdenciárias nos recebimentos decorrentes de *Stock Options*, vez que se carece de legislação que defina expressamente a natureza jurídica ou a estrutura dessa rubrica, existindo apenas o art. 168, §3º da Lei 6.404/76, que autoriza que se conceda planos de opções de compra de ações aos administradores e empregados das sociedades anônimas, desde que o estatuto da sociedade preveja essa possibilidade e que ele tenha sido previamente aprovado em Assembleia Geral.

Nessa linha, faz-se necessária a análise casuística e técnica dessas opções de compra de ações para identificar quais são os requisitos que afastariam ou que declaram a incidência das contribuições previdenciárias sobre os recebimentos, acréscimo patrimonial obtido pelos beneficiários, decorrentes das opções de compra de ações.

Sobre o risco, cumpre evidenciar que nos casos das opções de compra de ações, o beneficiário só irá exercer o direito se vislumbrar que o valor de mercado é menor do que o preço de exercício, fato que decorre de uma das características já anteriormente elencada desse instituto, o exercício facultativo. Em alguns casos, a depender do método de exercício das ações, no caso dos métodos de venda no mesmo dia e venda descoberta, não haverá desembolso de dinheiro para os beneficiários, os planos serão ofertados gratuitamente.

Nesse sentido, cabe citar a manifestação de Andrea Gonçalves Silva sobre o assunto:

Nesse diapasão, se esses planos forem disponibilizados a trabalhadores vinculados à empresa outorgante dos planos, por meio de contratos de emprego, referidas opções possuirão natureza salarial, pois elas representam uma vantagem econômica dada

gratuitamente, pelo empregador, em razão do contrato de trabalho, sem onerosidade, nem aleatoriedade, sendo que o único risco que o trabalhador tem é o de nada ganhar para além da remuneração fixa, o que é completamente compatível com as formas de remunerações flexíveis. Assim sendo, as opções em epígrafe produzirão todos os reflexos trabalhistas e tributários típicos das prestações salariais²¹⁵.

Nesta visão, para enquadrar os planos de *Stock Options* como um mero contrato mercantil, nele devem estar presente a onerosidade, a eventualidade e o risco. Nesse sentido, mesmo que seja oferecido para o empregado ou prestadores de serviço da empresa, se eles tiverem que pagar para exercer o direito de aquisição das opções de compra de ações, não há que se falar em natureza remuneratória desse acréscimo patrimonial decorrente das *Stock Options*, mas apenas em uma hipótese de contrato eminentemente mercantil.

Em contrapartida, se essas opções de compra de ações forem outorgadas aos beneficiários empregados da empresa com a finalidade de retribuir o trabalho por ele prestados, e além disso, no caso dessa rubrica ser oferecida gratuitamente, sem que haja nenhuma onerosidade para o beneficiário, sendo o único risco o de nada ganhar para além de sua remuneração fixa, estará caracterizada a natureza remuneratória das *Stock Options*.

Além disso, os beneficiários dos planos de *Stock Options*, por terem a facultatividade de subscrever o plano ou não, claramente não sofrem os riscos que são suportados por terceiros que compram as ações da empresa no mercado de capitais, que vão sofrer com todas as variâncias inerentes à compra no mercado de ações.

Nesse sentido, o posicionamento de Viviane Dal Mas, “uma vez que o exercício é facultativo, o beneficiário das *Stock Options* ao receber a oportunidade de comprar e vender as referidas ações não corre risco de perder. O único risco é deixar de ganhar”²¹⁶.

Ocorre, contudo que, para que se possa incluir as *Stock Options* no conceito de salário de contribuição, haveriam de estar caracterizados os requisitos que evidenciam sua natureza remuneratória e, além disso, não haveria que se falar em onerosidade para subscrever essas ações.

Assim, não se concorda com as decisões do CARF que entende pelo caráter remuneratório das *Stock Options* pelo simples fato do seu preço de exercício ser menor do que o preço de mercado das ações. Entende-se, ainda, que o valor pago seja menor do que o de mercado, está caracterizada a onerosidade, hipótese que evidencia o caráter mercantil do instituto e não

²¹⁵ SILVA, Andrea Gonçalves. *Stock Options Plan como uma forma de remuneração flexível*. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

²¹⁶ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 41.

remuneratório, hipótese em que não haveria que se falar da incidência das contribuições previdenciárias.

E conforme destacado anteriormente, existem alguns métodos de exercício em que o beneficiário não tem que desembolsar qualquer valor para subscrever as ações do plano, que são os métodos de exercício de venda no mesmo dia e venda descoberta.

O método de venda no mesmo dia (*same day sell*), conforme disposto por Viviane Dal Mas²¹⁷, é o mais usual. Nesse exercício irão ocorrer duas transações, primeiro a compra das ações, e após, elas serão imediatamente vendidas. Parte dos resultados então, serão para cobrir o custo das opções e os impostos dela derivados, e o saldo dessa transação é sempre pago em dinheiro.

Já no método da venda descoberta, que segundo Viviane Dal Mas²¹⁸ é parecido com o método de venda no mesmo dia, a diferença se encontra no fato de o beneficiário se utilizar de um número suficiente de ações para cobrir o custo da opção e dos impostos. As ações remanescentes serão entregues ao beneficiário do plano.

Diante de todas as considerações sobre as *Stock Options*, sua classificação, características e métodos de exercício, conclui Viviane Dal Mas²¹⁹:

Se a concessão for discricionária, retributiva, e sendo autorizados os metidos de exercício “venda no mesmo dia” (*same-day-sell*) ou “venda descoberta” (*sell-to-cover*), a natureza jurídica será salarial e a “mais-valia” ou “lucro”, deverá ser considerado parcela salarial e integrar a remuneração do empregado.

Nesse sentido, nas hipóteses em que as *Stock Options* são uma forma de retribuição para os beneficiários empregados da empresa e uma vez que seus métodos de execução não acarretam uma onerosidade para os beneficiários, o acréscimo patrimonial obtido será considerado uma forma de remuneração indireta.

Cumpre destacar uma parte do acórdão do Recurso Voluntário n.º 15889.000245/2010-46 proferido pelo CARF²²⁰:

No presente caso a concessão de “*stock options*” aos segurados contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo devem integrar o salário de contribuição, pois foram concedidos pelo trabalho do segurado, integraram-se ao patrimônio do

²¹⁷ DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. *Stock Options na Relação de Emprego*. São Paulo: LTr, 2008, p. 52.

²¹⁸ *Ibidem*, p. 53.

²¹⁹ *Ibidem*, p. 104.

²²⁰ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 15889.000245/2010-46. Terceira Câmara. Relator: Adriano Gonzales Silvério. DJ 20/06/2013. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

segurado e não podem ser conceituados como oriundos de negócio mercantil, pois ausente risco.

Dessa maneira, presentes os requisitos que enquadram as *Stock Options* uma forma de remuneração indireta, não há dúvidas que os recebimentos decorrentes da sua concessão serão considerados como salário de contribuição.

Os recebimentos no caso das opções de compra de ações ofertadas gratuitamente, correspondem, conforme já foi ressaltado, ao valor do mercado das ações no momento em que termina o prazo de carência, multiplicado pelo número de ações que foram oferecidas ao beneficiário no momento do contrato. O resultado dessa operação vai representar o acréscimo patrimonial obtido pelo beneficiário, e será considerado a base de cálculo para as contribuições previdenciárias.

Contudo, é necessária uma análise casuística das opções de compra de ações concedidas pelas empresas para poder definir se esse instituto terá natureza jurídica de remuneração ou de contrato mercantil. Uma vez descaracterizada a natureza mercantil das opções de compra de ações, e sendo essas opções enquadradas como uma forma de remuneração indireta, há que se falar na incidência das contribuições previdenciárias. Porém, caso presentes os requisitos inerentes de um contrato mercantil, não há que enquadrar os recebimentos decorrentes das *Stock Options* como salário de contribuição.

Dessa maneira, entende-se no sentido de que, quando presentes a onerosidade, o pagamento de um preço para o exercício das opções de compra de ações, ainda que menor que o preço de mercado das ações; a eventualidade e o risco, requisitos inerentes do contrato mercantil, não há como incluir os recebimentos decorrentes das *Stock Options* no conceito de salário de contribuição. Nessas hipóteses não serão devidas as contribuições previdenciárias sobre os recebimentos decorrentes de *Stock Options*.

Nas opções de compra de ações em que estão presentes a gratuidade, ou seja, nos casos dos métodos de exercício de venda no mesmo dia e de venda descoberta; presente a habitualidade, inerente aos tipos de carência direta e carência em passos, em que os beneficiários subscrevem um certo número de ações anualmente até atingir o prazo de carência; e ausente o risco para o beneficiário, os recebimentos decorrentes das *Stock Options* serão enquadrados como uma remuneração indireta, e integrarão o salário de contribuição.

Sendo assim, conclui-se que nesses casos, em específico, serão devidas as contribuições previdenciárias sobre os recebimentos decorrentes das *Stock Options*.

5 CONCLUSÃO

Muito se discute sobre a incidência das contribuições previdenciárias nos recebimentos decorrentes de *Stock Options*, o que decorre de uma carência de legislação que defina expressamente a natureza jurídica ou a estrutura desse instituto. A única previsão legal sobre o tema reside no art. 168, §3º da Lei 6.404/76, que autoriza que se conceda planos de opções de compra de ações aos administradores, empregados e prestadores de serviços das sociedades anônimas, desde que o estatuto da sociedade preveja essa possibilidade, e que ele tenha sido previamente aprovado em Assembleia Geral.

Diante das premissas estabelecidas neste trabalho monográfico, entendeu-se ser necessária a análise casuística das *Stock Options* concedidas pelas empresas, para poder definir se os recebimentos decorrentes deste instituto integrariam, ou não, a base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Neste senta, resta-se claro que o que é determinante para a incidência das contribuições sobre os recebimentos decorrentes das *Stock Options* é a definição se, os mesmos, são enquadrados, ou não, como uma remuneração ou um ganho habitual. Isto porque, a base de cálculo das contribuições previdenciárias são as remunerações e todas as parcelas pagas com habitualidade, que tenham por finalidade retribuir o trabalho.

Diante do estudo realizado, entendeu-se que, em regra, as opções de compra de ações têm natureza de contrato mercantil, pela própria finalidade do instituto, que é possibilitar que os empregados, executivos e prestadores de serviços de grandes empresas possam ser estimulados para tornarem-se acionistas, desde que respeitem as condições do contrato e paguem um preço de exercício para a aquisição dessas ações.

Nos casos em que o beneficiário tem que pagar um preço para exercer o direito de aquisição das ações, os recebimentos por ele percebido é o resultado da diferença entre o valor de mercado da ação no momento da aquisição (ao final do período de carência) e o preço de exercício, multiplicado pelo número de ações que lhe foram outorgadas.

Nessa situação, em que há uma onerosidade para o beneficiário, dele se submeter ao risco e a volatilidade do mercado de ações, não haverá a incidência de contribuições previdenciárias sobre os recebimentos decorrentes das opções de compra de ações, por eles não se enquadrarem no conceito legal de salário de contribuição.

Por outro lado, existem situações em que as *Stock Options* são oferecidas gratuitamente, sem que haja nenhum tipo de onerosidade para o beneficiário, a exemplo dos métodos de exercício de venda no mesmo dia (*same day sell*) ou venda descoberta (*sell to cover*), sendo que o único risco que ele correrá é de nada ganhar além da sua remuneração fixa.

Há também situações em que é possível notar uma certa habitualidade nos planos de opções de compra de ações, nas hipóteses em que se usam as espécies de carência direta (*straight vesting*) ou de carência em passos (*step vesting*). Nessas modalidades de carência os beneficiários poderão subscrever determinado número de ações ano a ano, o que caracteriza uma habitualidade nos recebimentos das ações outorgadas pelas empresas por meio das *Stock Options*.

Diante dessa análise, entende-se que nos casos em que há uma gratuidade e habitualidade na concessão das *Stock Options*, estaria afastado qualquer tipo de risco para o beneficiário, sendo assim, conclui-se que os recebimentos decorrentes das *Stock Options*, nessas situações, caracterizam uma forma de remuneração indireta, situação em que incidiria as contribuições previdenciárias.

Nas situações em que não há nenhum tipo de pagamento efetuado pelo beneficiário, os recebimentos decorrentes das *Stock Options* serão o resultado da multiplicação do valor de mercado das ações no momento da aquisição (final do prazo de carência) pelo número de ações concedidas no contrato. O resultado dessa operação irá integrar o salário de contribuição, base de cálculo das contribuições previdenciárias.

Nessa linha, cumpre-se destacar que não se concorda com as decisões do CARF que caracteriza os recebimentos decorrentes das *Stock Options* como remuneração indireta, pelo simples fato de serem outorgadas por um preço menor que o de mercado. Entende-se que, nessa situação, estaria presente o aspecto mercantil do contrato, isto porque, independentemente de o valor ser menor que o de mercado, o beneficiário poderá correr o risco de perder o montante que ele pagou caso haja uma queda no preço das ações da empresa, em razão da imprevisibilidade que marca o mercado de capitais.

Por fim, concluímos que, quando presente a onerosidade e a eventualidade na concessão das *Stock Options*, não há como se afastar o risco, característica inerente ao contrato mercantil. Por esse motivo, os recebimentos decorrentes dessa transação serão configurados como um mero ganho patrimonial decorrente de um contrato mercantil. Esse fato não é abarcado pelo

conceito de salário de contribuição e, portanto, não fazem incidir as contribuições previdenciárias.

Por outro lado, entende-se que há uma ausência de risco para o beneficiário quando as opções de compra de ações são oferecidas gratuitamente e que os recebimentos dela decorrentes são habituais. Nesses casos, em que estará ausente o risco, os recebimentos decorrentes dessas opções de compra de ações terão natureza jurídica de uma remuneração indireta o que, portanto, faz incidir as contribuições previdenciárias.

REFERÊNCIAS

AMARO, Luciano. **Direito Tributário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014.

ATALIBA, Geraldo. **Hipótese de Incidência Tributária**. São Paulo: Editora Malheiros, 2014.

ÁVILA, Humberto. Contribuições na Constituição Federal de 1988. *In*: MACHADO, Hugo de Brito. **As Contribuições no Sistema Tributário Brasileiro**. São Paulo: Dialética, 2003.

BALEEIRO, Aliomar. **Direito Tributário Brasileiro**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2013.

BARRETO, Paulo Ayres. **Contribuições: Regime Jurídico, Destinação e Controle**. 2 ed. São Paulo: Noeses, 2011.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.

BRASIL. **Receita Federal**. Dispõe sobre as contribuições previdenciárias. 2015. Disponível em: < <http://idg.receita.fazenda.gov.br/aceso-rapido/tributos/contribuicoes-previdenciarias-pj>> - Acesso em 22/11/2015.

_____. **Código Civil Brasileiro**. Brasília, DF: Senado, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> - Acesso em 22/11/2015.

_____. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 10980.724031/2011-88. Segunda Sessão de Julgamento. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. DJ 18/06/2013. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> - Acesso em 26/04/2016.

_____. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 16561.720198/2012-78. Terceira Câmara. Relator: Arlindo da Costa e Silva. DJ 03/12/2014. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> - Acesso em 27/04/2016.

_____. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 16327.721357/2012-24. Segunda Sessão de Julgamento. Relatora: Carolina Wanderley Landim. DJ 11/02/2015. Disponível em: <<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> - Acesso em 26/04/2016.

_____. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais**. Recurso Ordinário n.º 15889.000245/2010-46. Terceira Câmara. Relator: Adriano Gonzales Silvério. DJ 20/06/2013. Disponível em:

<<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>>.

BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Recurso Ordinário n.º 10980.727432/2013-51. Quarta Câmara. Relatora: Kleber Ferreira de Araújo. DJ 17/02/2016. Disponível em:

<<https://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> - Acesso em 28/04/2016.

_____. **Conselho Administrativo de Recursos Fiscais.** Recurso Voluntário n.º 10980.724031/201188. Relatora: Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira. Disponível em: <<http://carf.fazenda.gov.br/sincon/public/pages/ConsultarJurisprudencia/listaJurisprudenciaCarf.jsf>> Acesso em 25/04/2016.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado, 1998.

_____. **Lei 8.212**, de 24 de julho de 1991. Brasília, DF, 24 jul. 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8212compilado.htm>. Acesso em 10/05/2016.

_____. **Projeto de Lei n.º 286/2015** (do Congresso Nacional). Dispõe sobre a concessão de Opções de compra de ações (*Stock Options*). Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1299546&filenome=Tramitacao-PL+286/2015>. Acesso em: 29/05/2016.

_____. **Receita Federal.** Dispõe sobre as contribuições previdenciárias. 2015. Disponível em: <<http://idg.receita.fazenda.gov.br/aceso-rapido/tributos/contribuicoes-previdenciarias-pj>>. Acesso em 30/04/2016.

_____. **Superior Tribunal de Federal.** Recurso Especial n.º 146.733 SP. Pleno. Relator: Ministro Moraes Moreira, DJ: 06/11/1992. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/750888/recurso-extraordinario-re-146733-sp>>.

_____. **Superior Tribunal de Justiça. Súmula 310.** Primeira Seção. Brasília, DJe 23 mai. 2005. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2011_25_capSumula310.pdf>. Acesso em 12/05/2016.

_____. **Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região.** Recurso Ordinário n.º 01311003320055010040 RJ. Sétima Turma. Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Barros Cunha. DJ 18/06/2007. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131318103/recurso-ordinario-ro-1311003320055010040-rj>> - Acesso em 25/04/2016.

BULGARELLI, Waldirio. **Contratos Mercantis.** 12 ed. São Paulo: Atlas, 2000.

CALVO, Adriana Carrera. **A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho "employee stock option plans"**. Clubjus. Disponível em: <<http://www.clubjus.com.br/?artigos&ver=2.3907>>. Acesso em 14 mar. 2016.

CARDOSO, Oscar Valente. Contribuições Previdenciárias e Verbas Controversas: *Stock Options*. **Revista Dialética de Direito Tributário** n.º198. São Paulo, 2012.

CARRAZZA, Roque. **Curso de Direito Constitucional Tributário**. 20 ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CASTRO, Carlos Alberto de, João Batista Lazzari. **Manual de Direito Previdenciário**. 18ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

CATÃO, Marcos André Vinhas. Tributação de *Stock Options*. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Dialética, n.º 127, 2006.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Manual de Direito Comercial**. 27 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

COELHO. Sacha Calmon Navarro. **Contribuições no Direito Brasileiro: seus problemas e soluções**. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/outras-publicacoes/volume-iv-constituicao-de-1988-o-brasil-20-anos-depois.-estado-e-economia-em-vinte-anos-de-mudancas/do-sistema-tributario-nacional-contribuicoes-no-direito-brasileiro-seus-problemas-e-solucoes>>. Acesso em 08/05/2016.

CORDEIRO, Marcel. **A natureza salarial dos valores distribuídos por meio dos planos de opção de ações**. 2003. Monografia. (Curso de Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito PUC/SP, São Paulo.

DA CUNHA, Luiza Fontoura. *Stock Options*: uma Análise sobre sua Tributação. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, 2012 n.º 203.

DAL MAS. Viviane Castro Neves Pascoal. **Stock Options na Relação de Emprego**. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14 ed. São Paulo: LTr, 2015.

FALCÃO, Amílcar. **Fato Gerador da Obrigação Tributária**. 6 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

FERNANDES. Thiago D'Avila. **Regra-Matriz de Incidência da Contribuição Previdenciária na Execução Trabalhista**. Disponível em: <https://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/3720/024_fernandes.pdf?sequence=7>. Acesso em 08/05/2016.

FORGIONI. Paula A. **Teoria Geral dos Contratos Empresariais**. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GOMES. Orlando. **Contratos**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

GONÇALVES. Carlos Alberto. **Direito Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 3.

GRECO, Marco Aurélio. **Contribuições: (uma figura “sui generis”)**. São Paulo: Dialética, 2000.

GREENSPAN, Alan. *Stock Options and Related Matters*. Doutrinas Essenciais de Direito Empresarial. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, v. 3, 2011.

HALL, Brian J. *What You Need to Know About Stock Options*. *Harvard Business Review*. Disponível em: < <https://hbr.org/2000/03/what-you-need-to-know-about-stock-options>>. Acesso em 17/05/2016.

IBRAHIM, Fábio Zambite. **Curso de Direito Previdenciário**. 5 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2005.

_____. _____. 17ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

KERTZMAN, Ivan. **Desoneração da Folha de Pagamento**. 2012. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal da Bahia, Salvador.

KERTZMAN, Ivan; Sinésio Cyrino. **Salário de Contribuição: a base de cálculo previdenciária das empresas e dos segurados**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Salvador: Juspodivm, 2010.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **A seguridade Social na Constituição Federal**. São Paulo: LTr, 1989.

MARTINS, Fran. **Contratos e Obrigações Comerciais**. 8 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

MARTINS, Ives Gandra da Silva. As Contribuições especiais numa Divisão Quinquenpartida dos Tributos. *In: Comentário ao Código Tributário Nacional*. São Paulo: Bushatsky, 1997, v. 3.

_____. As Contribuições e o Artigo 149 da Constituição Federal. *In: ROCHA, Valdir de Oliveira. Grandes Questões Atuais do Direito Tributário*. São Paulo: Dialética, vol. 6, 2002.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 29. Ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA, André Mendes; QUINTELA, Guilherme Camargos; SAVASSI, Rafael França. Plano de *Stock Option*. Análise sob o prisma da não incidência de contribuições sociais. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo, 2013, n.º 214.

NCEO. *A Statistical Profile of Employee Ownership*. *National Center for Employee Ownership*. Disponível em: <<http://www.nceo.org/articles/statistical-profile-employee-ownership>>. Acesso em 25/04/2016.

OLIVEIRA, Arthur Nolasco de. **A incidência das contribuições previdenciárias sobre os Planos de Opção de Compra de Ações (Stock Options)**. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 238. São Paulo: Editora Dialética, 2015.

OLIVEIRA, Cristiano Mayrink. *Stock Options Plan – Natureza Jurídica e Reflexos Previdenciários*. 2003. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito Milton Campos, Nova Lima.

PAULSEN, Leandro, Andrei Pitten Velloso. **Contribuições: Teoria Geral, contribuições em espécie**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

PIERDONÁ, Zélia Luiza. **Contribuições para a Seguridade Social**. São Paulo: LTr, 2003.

PIMENTA, Paulo Roberto Lyrio. **Contribuições de Intervenção no Domínio Econômico**. São Paulo: Dialética, 2002.

PINTO JUNIOR, Mario Engler. A Capitalização da Companhia. *In*: FINKELSTEIN, Eugenia Reis. PROENÇA, José Marcelo Martins (Coord.). **Direito Societário: Sociedades Anônimas**. Rio de Janeiro. Saraiva, 2011.

SARTORELLI, Isabel Cristina. *Stock Options: um ensaio teórico*. 2010. Monografia (Pós-Graduação em Ciências Contábeis) - Universidade de São Paulo, São Paulo.

SILVA, Andrea Gonçalves. *Stock Options Plan como uma forma de remuneração flexível*. 2012. Dissertação (Mestrado em direito). Universidade de São Paulo, São Paulo.

SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. *Employee Stock Options*. **Revista de Direito do Trabalho**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 35, n.º 133, 2009.

SILVA, Mauro José. Natureza Jurídica e a Incidência das Contribuições Previdenciárias sobre as Vantagens Oriundas de Planos de Opções de compra de ações (*Stock Options*). A situação Brasileira e o Direito Comparado. **Revista da Receita Federal**. Disponível em: <<http://www.revistadareceitafederal.receita.fazenda.gov.br/index.php/revistadareceitafederal/article/view/87>>. Acesso em: 13 mar. 2016.

SILVA, Patrícia Pinheiro. **Créditos Previdenciários: em face de acordos celebrados após a sentença trabalhista**. São Paulo: LTr, 2012.

WANDERLEY, Thiago Barbosa. *Stock Option: não incidência da Contribuição Previdenciária e Momento da Incidência do IRPF*. **Revista Dialética de Direito Tributário**. São Paulo: Editora Dialética, n.º 238, 2015.