

Empresas vencem na Justiça disputa sobre venda de ações a funcionários

Com ações preventivas, empresas e trabalhadores evitam autuações fiscais com multa de 75%

Por Arthur Rosa, Valor — São Paulo

09/09/2020 20h07 · Atualizado há 14 horas



Foto: Divulgação

Os contribuintes estão vencendo na Justiça a disputa contra a Receita Federal sobre tributação de planos de venda de ações a funcionários (stock options). Levantamento do escritório Mattos Filho mostra que 77,06% das pouco mais de cem decisões localizadas em primeira e segunda instâncias são favoráveis a trabalhadores e empresas — entre elas Itaú Unibanco, Mercedes-Benz, TNT Mercurio e Qualicorp.

Discute-se nos processos a natureza dos planos de stock options. Se é mercantil, um contrato, ou remuneratória (salário indireto). Os programas são usados pelas empresas para reter ou

atrair funcionários. A prática consiste em oferecer ações aos empregados, muitas vezes por valores inferiores ao de mercado.

Empresas e empregados defendem a natureza mercantil. Ou seja, a incidência de Imposto de Renda apenas sobre o ganho de capital decorrente da diferença entre o valor de aquisição e o de venda a terceiro, com alíquota de 15% a 22,5%.

Já para a Receita Federal seria salário. Incidiria, além do Imposto de Renda, contribuição previdenciária, a cargo das empresas. Os trabalhadores teriam que recolher o IR em dois momentos: no exercício da opção de compra das ações (27,5%) e na venda a terceiros (ganho de capital).

Para não receberem autuações fiscais e, conseqüentemente, pesadas multas, os contribuintes normalmente optam por ações judiciais preventivas, segundo advogados. Evitam o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (Carf), onde fatalmente seriam derrotados.

“O Carf analisa caso a caso, mas chega sempre à conclusão de que há natureza remuneratória. Com ações preventivas, empresas e trabalhadores evitam autuações com multa de 75%”, afirma o advogado Paulo Tedesco, sócio do Mattos Filho. “A Receita cobra três multas, uma pela contribuição previdenciária, outra pela não retenção do IR e uma terceira pelo não pagamento do IR pelo participante.”

De acordo com ele, o levantamento traz processos levados ao Judiciário basicamente a partir de 2017, quando houve um “boom” de casos. Boa parte das discussões está concentrada na 3ª Região da Justiça Federal (SP e MS), com “jurisprudência majoritariamente favorável” aos contribuintes, segundo o estudo.

Os desembargadores, apesar de reconhecerem que os planos estão inseridos na relação de emprego, destacam, nas decisões, a imprevisibilidade e o caráter mercantil das aquisições.

Em julgamento realizado em junho, a desembargadora Marli Marques Ferreira, relatora do caso de um executivo na 4ª Turma do TRF da 3ª Região, entendeu que programa de stock option “constitui relação jurídica distinta da relação de emprego e não representa salário”. Os demais julgadores seguiram à unanimidade o voto da relatora e decidiram que “o fato gerador do Imposto de Renda se dá na alienação das ações em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital”.

De acordo com a relatora, “ainda que o plano de opção de compra de ações se insira em uma relação de emprego, não está diretamente atrelado ao contrato de trabalho, sendo que a imprevisibilidade do resultado da operação refuta a ideia de remuneração por serviços prestados” (processo nº 5001768-54.2018.4.03.6100).

Para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), algumas turmas do TRF da 3ª Região estão divididas quanto à questão. Na 4ª e na 6ª Turma, afirma o procurador James Siqueira, chefe da Divisão de Acompanhamento Especial, há posições recentes sobre IR para os dois lados. Quanto à incidência previdenciária, acrescenta, “embora as decisões ainda nos sejam desfavoráveis, são poucas as demandas identificadas”.

Na 6ª Turma, em julgamento realizado em julho, o relator, desembargador Fábio Prieto, entendeu que “o compartilhamento do risco [em plano de stock options] não implica mudança da natureza jurídica do que foi recebido pelos executivos: trata-se de remuneração”. E acrescenta em seu voto: “Devem ser tributados nesta perspectiva, ou seja, segundo a incidência prevista para a classe dos salários e rendimentos.”

A decisão, segundo o procurador, olha para a realidade das grandes empresas e do mercado de trabalho. O relator, acrescenta Siqueira, destaca na decisão que, com a reforma trabalhista, nem o empregado modesto estará garantido com salário fixo. Para o desembargador, “não há sentido lógico na defesa de que o sistema de remuneração variável, porque pode produzir resultado nenhum, não está vinculado à relação de trabalho ou de prestação de serviços” (processo nº 5002396-42.2017.4.03.6144).

Tem aumentado a quantidade de decisões desfavoráveis ao contribuinte no TRF da 3ª Região, afirma Thais Veiga Shingai, do Mannrich e Vasconcelos Advogados. “Embora não seja o entendimento preponderante, tem começado a se destacar”, diz ela, lembrando, porém, que a palavra final será do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para a advogada, o caminho é o Judiciário. “Há um grande volume de ações preventivas e o número deve crescer cada vez mais com a jurisprudência desfavorável do Carf.”
