

Superior Tribunal de Justiça

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2.069.644 - SP (2023/0144034-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ----
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
GABRIEL LAREDO CUENTAS - SP356927
MILTON DOTTA NETO - SP357669
ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692
PEDRO HENRIQUE DE CASTRO MOTTA - DF064482

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE TEMA REPETITIVO. CONTROVÉRSIA 573/STJ. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. STOCK OPTION. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO.

1. Delimitação da controvérsia: **"Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo"**.
2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.

ACÓRDÃO

A Primeira Seção, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo. e, igualmente por unanimidade, suspender a tramitação, no território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada (art. 1.037, II, do CPC) e que estejam tramitando já na Segunda Instância, conforme proposta do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Divergiu parcialmente na questão posta a julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

Brasília (DF), 12 de dezembro de 2023(Data do Julgamento)

REsp 2069644 Petição : 2023001J2488

2023/0144034-9

Página 1 de 2

Superior Tribunal de Justiça

MINISTRA ASSULETE MAGALHÃES
Presidente

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2069644 - SP (2023/0144034-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ----
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452 PAULO
CAMARGO TEDESCO - SP234916
GABRIEL LAREDO CUENTAS - SP356927
MILTON DOTTA NETO - SP357669
ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692
PEDRO HENRIQUE DE CASTRO MOTTA - DF064482

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE TEMA REPETITIVO. **CONTROVÉRSIA 573/STJ**. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. *STOCK OPTION*. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO.

1. Delimitação da controvérsia: *"Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo"*.
2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA: Trata-se de recurso especial manejado pela **Fazenda Nacional**, com base no art. 105, III, *a*, da CF, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fl. 683):

DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL ACIONÁRIO. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTION PLAN". REMUNERAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. GANHO DE CAPITAL. ALÍQUOTA DE 15%. APELAÇÃO PROVIDA.

1. *O plano de opção de compra de ações ("stock option plan") caracteriza-se pela possibilidade dada a executivos, diretores e determinados empregados de obterem lucros com as ações da companhia em que trabalham. Contribui para a permanência dos participantes do plano nos quadros da sociedade e reflete diretamente no crescimento da empresa.*

2. *Trata-se de relação contratual para concessão futura do direito de compra de ações a profissionais de alta qualificação no mercado de trabalho que, depois de preenchidos os requisitos estabelecidos, podem ou não exercer a prerrogativa mediante o pagamento de um preço prefixado, ou seja, negocia-se o direito de comprar uma ação a preço fixo, em data futura.*
3. *Apesar do Plano de Opção de Compra de Ações se inserir 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. Isso porque, ao aderir ao Plano, o interessado o faz de forma voluntária, assumindo o risco do mercado financeiro.*
4. *Ademais, o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado.*
5. *Presentes, portanto, a voluntariedade na adesão, onerosidade na outorga das ações e risco quanto à variação de preço das ações, características típicas de um contrato mercantil.*
6. *O titular desse direito deve ter a faculdade de utilizá-lo segundo e quando entender conveniente. Assim, 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 (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).*
7. *Apelação provida, para conceder a segurança pleiteada.*

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados, nos termos do acórdão de fls. 742/754.

A parte recorrente aponta violação aos arts. 489, § 1º, IV, e 1.022, I e II, do CPC; 168, § 3º, da Lei 6.404/1976; 43, II, § 1º, do CTN; 33, *caput*, §§ 1º e 2º da Lei 12.973/2014; 457, *caput*, §§ 1º a 5º, e 611-A, IX, da CLT; 3º, *caput*, §§ 1º a 4º, e 7º, I, da Lei 7.713/1988.

Sustenta, preliminarmente, que, a despeito dos embargos de declaração, o Tribunal *a quo* incorreu em omissão quanto aos seguintes pontos: (a) existência de ligação concreta entre a relação de trabalho e a materialização ao final de determinado prazo do exercício da opção; (b) cláusula expressa determinando como pré-requisito básico para exercer a opção que o titular tivesse vínculo laboral com a Qualicorp; (c) possibilidade de opção de compra que não era estendida a todos os trabalhadores uniformemente, mas apenas aos membros de diretorias e executivos de certos níveis gerenciais, determinados nominalmente pela Qualicorp; (d) habitualidade no exercício de opção de compra e venda das ações, já que era vinculado à permanência do beneficiário na empresa autora durante o prazo de carência; (e) inexistência de risco no exercício da opção, pois o preço era pré-estabelecido em valor de extrema vantagem para o beneficiário do Plano.

Assevera que "o Tribunal 'a quo', ao afastar o entendimento de que as *stock options plans* têm caráter remuneratório ou, pelo menos, de que o exercício de compra de ações em planos com valores subsidiados representa verdadeiro acréscimo patrimonial

(diverso do ganho de capital experimentado se e quando as ações forem vendidas pelo empregado beneficiado), agrediu frontalmente a legislação federal que trata da matéria" (fl. 833).

Defende o "caráter remuneratório dos planos de *stock options* da Qualicorp ou, pelo menos (ou mais) da evidente natureza de acréscimo patrimonial (conceito maior)" (fl. 840). Segue afirmando ser "evidente que essas opções são oferecidas como uma parcela variável da remuneração com a finalidade de atrair e reter nos quadros da empresa trabalhadores altamente qualificados e exercendo cargos de alto escalão ou com a possibilidade de exercer" (fl. 847). Acrescenta que é "no momento do exercício da opção de compra de ação, quando os lotes de ações são adquiridos por valor abaixo do valor de mercado, que ocorre a remuneração e, portanto, o fato gerador do tributo em questão, fazendo incidir a contribuição previdenciária patronal e o imposto de renda sobre o acréscimo patrimonial auferido pelo beneficiário, à guisa de rendimento laboral" (fl. 862).

Aberta vista à parte recorrida, a contribuinte apresentou impugnação às fls. 900/948, postulando o não conhecimento do apelo raro pelos obstáculos das Súmulas 5 e 7/STJ, 282 e 356/STF, e, no mérito, seu desprovimento.

A vice-Presidência do Tribunal regional admitiu o recurso especial como representativo de controvérsia repetitiva, considerando que "definição da natureza jurídica da opção de compra de ações (*stock option*) – remuneração do trabalho, com a incidência de contribuição previdenciária e de imposto de renda, ou contrato mercantil, com a incidência de imposto de renda sobre ganho de capital – tem gerado multiplicidade de processos, de interesse de cada companhia pagadora e de cada empregado/administrador beneficiário, e ampla divergência no âmbito das Turmas do TRF3, levando à interposição de inúmeros recursos especiais e trazendo riscos para a segurança jurídica, isonomia, proteção da confiança e a própria racionalidade da jurisdição superior" (cf. decisão de fls. 1.059/1.061).

Na sequência, os autos foram remetidos para a Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas do STJ, na qual se determinou a manifestação das partes e do Ministério Público Federal acerca da possível seleção desse recurso como representativo da controvérsia repetitiva (fls. 1.149/1.150).

A **parte contribuinte** se manifestou desfavoravelmente à afetação do tema controvertido ao rito dos repetitivos no STJ (fls. 1.163/1.179), citando algumas decisões monocráticas do STJ que não teriam conhecido do apelo raro em hipóteses semelhantes,

pela necessidade de reexame de matéria fática: REsp 1.968.658/SP; REsp 2.008.120/SP; REsp 2.038.849/SP e REsp 1.982.826/SP.

Já a **Fazenda Nacional** manifestou concordância com a admissão do recurso ao rito do art. 1.036 do CPC e 256 do RISTJ (fls. 1.184/1.192).

O *Parquet* federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral da República Darcy Santana Vitobello, se manifestou pela possibilidade de afetação da questão controvertida, consoante resume a seguinte ementa (fl. 1.155):

PROPOSTA DE AFETAÇÃO DO RECURSO AO RITO DOS REPETITIVOS. DEFINIR A NATUREZA JURÍDICA DA OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES OUTORGADA AOS EMPREGADOS/ADMINISTRADORES DE COMPANHIA PARA EFEITO DE INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E DO IMPOSTO DE RENDA, COM A TRIBUTAÇÃO DA OPÇÃO COMO REMUNERAÇÃO DO TRABALHO OU CONTRATO MERCANTIL. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS E REGIMENTAIS. PELA ADMISSIBILIDADE DO RECURSO COMO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

Retornando os autos ao STJ, a Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes e de Ações Coletivas exarou despacho de fls. 1.194/1.199, no qual assentou que a questão discutida se referiria à fixação natureza jurídica da opção de compra de ações (*stock option*), outorgada a empregados e administradores de companhia, para fins tributários, concluindo pela necessidade de submissão do apelo raro à sistemática dos repetitivos, qualificando como representativo da controvérsia repetitiva, além do presente, o **REsp 2.074.564/SP**.

Vieram os autos conclusos.

É O RELATÓRIO.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SÉRGIO KUKINA (RELATOR):

Conforme antes relatado, o apelo raro foi interposto no bojo de mandado de segurança impetrado pelo recorrido, executivo de sociedade anônima (S.A.), que dela adquiriu ações no contexto de "Plano *stock option*" (v. fl. 5).

No *writ* subjacente, a parte impetrante almejou ver declarada a natureza comercial (e não trabalhista) desses contratos de opção de compra de ações, afastando a compreensão do Fisco de que seriam rendimentos do trabalho.

Em consequência, visou ao reconhecimento de que as alíquotas aplicáveis na espécie seriam as previstas para o ganho de capital (de 15 a 22,5%), e não a de 27,5%.

A sentença denegou a segurança, ao fundamento de que é "nítido o caráter

retributivo dos planos de 'stock options'" (fl. 403), visto que "os planos de opções de compra de ações representam vantagem econômica atribuída de forma gratuita, pela empresa, em razão do contrato de trabalho ou do mandato exercido na companhia, sem onerosidade, nem aleatoriedade, sendo que o único risco do beneficiário é de [que] nada ganham além da remuneração fixa, o que se coaduna com formas de remuneração flexíveis" (fl. 405).

O Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ao julgar o apelo ordinário, reformou a sentença.

Assim o fez, ancorando-se na letra do art. 168, § 3º, da Lei das S.A.s (Lei 6.404/76) ("*O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-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*"), para compreender que "a opção de compra representa mera expectativa de direito, visto que o negócio pode ou não ser realizado, dependendo das condições futuras previstas em contrato, uma vez que o valor das ações pode variar no prazo estipulado contratualmente" (fl. 673).

Prosseguiu registrando que, "apesar do Plano de Opção de Compra de Ações se inserir 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. Isso porque, ao aderir ao Plano, o interessado o faz de forma voluntária, assumindo o risco do mercado financeiro" (fl. 673).

Observou, ainda, que "o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado" (fl. 674).

Arrematou dizendo que revelam-se "Presentes [...] voluntariedade na adesão, onerosidade na outorga das ações e risco quanto à variação de preço das ações, características típicas de um contrato mercantil" (fl. 674), razão pela qual "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 (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento)" (fl. 674).

Em síntese: o acórdão regional definiu ser de natureza estritamente comercial o Plano de Opção de Compra de Ações da companhia e, em consequência disso, reconheceu estar sujeito à incidência do imposto na sistemática de ganho de capital

(alíquota de 15%), sendo fato gerador a alienação das ações em valor superior ao da aquisição.

O apelo raro, nos termos em que apresentado, ao menos nesse juízo preliminar, satisfaz aos requisitos de cognoscibilidade, a possibilitar o exame pelo STJ dessas premissas de mérito assentadas no Tribunal *a quo*.

Observo ainda que, em atenção ao pedido formulado na ação originária, a tese a ser firmada pelo STJ deve restringir-se ao imposto de renda de pessoa física, **não** havendo suporte fático-jurídico na espécie para se debater a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores.

Assim, ao que se tem, a questão jurídica posta em debate perante essa Corte Superior cinge-se a responder 2 (dois) pontos fundamentais:

(i) qual a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias, se estritamente comercial ou se atrelada ao contrato de trabalho firmado com seus executivos adquirentes (caráter remuneratório); e

(ii) a partir da definição da natureza jurídica, decidir qual a alíquota de imposto de renda aplicável e qual o momento da incidência do imposto.

Como se vê, a matéria debatida é de índole estritamente infraconstitucional, **não** havendo, até o presente momento, repercussão geral reconhecida pelo STF a esse respeito, conforme pesquisa efetivada em seu sítio eletrônico.

Acrescente-se que, como mesmo salientado pelo *Parquet* federal, "há multiplicidade de processos e a controvérsia é recorrente no Tribunal de origem, existindo divergência de entendimento sobre a matéria no âmbito das Turmas do TRF da 3ª Região, o que ensejou expressivo aumento na interposição de recursos especiais" (fl. 1.159).

Outrossim, a r. decisão da Ministra Presidente da Comissão Gestora de Precedentes pontuou que, conforme informação prestada pela **Fazenda Nacional**, constam, "no sistema interno da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, mais de 500 processos tratando do assunto e tramitando perante as seções judiciárias federais" (fl. 1.195).

Ademais, no processo conexo (**REsp 2.074.564/SP**) igualmente indicado como piloto à mesma controvérsia, verificou-se a existência de julgados divergentes oriundos dos Tribunais Regionais Federais da 1ª e 2ª Regiões, o que sinaliza a necessidade desta Corte Superior exercer seu múnus de dissipar a divergência interpretativa da norma federal.

Ato contínuo, realizando busca na jurisprudência interna do STJ (Termo de pesquisa: "stock option" e imposto adj2 renda), há retorno de apenas 1 (um) precedente (**AgInt no REsp n. 1.968.658/SP**, relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 3/4/2023, DJe de 11/4/2023), no qual sequer se adentrou o mérito recursal ante a inflição de óbice sumular (Súmula 7/STJ).

Registro, ainda, a título ilustrativo, que a pesquisa ao respectivo sítio eletrônico dá conta de que o C. Tribunal Superior do Trabalho possui entendimento no sentido de que *"não tem natureza salarial a parcela 'Stock Options' (opção por compra de ações da empresa na qual o reclamante trabalhou), e não viola os arts. 2º, 4º, 9º, 448, 468, caput, e 843, § 1º, da CLT"* (EDCiv-ED-AIRR-11499-65.2015.5.01.0013, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 24/04/2023).

Por tudo isso, tenho que o presente recurso possui condições de ser admitido como representativo da controvérsia, não havendo dúvidas de que, para além do caráter multitudinário e da relevância de que se reveste o tema, a **necessidade de pronunciamento do Superior Tribunal de Justiça** desponta evidente, a recomendar que esta Corte, em modo **repetitivo**, delibere sobre a questão.

Frente a esse contexto, nos termos dos arts. 987 e 1.037 do CPC c/c o art. 256-E, II, do RISTJ, presentes os requisitos de admissibilidade e diante da relevância, abrangência e multiplicidade relativas ao tema, INDICO O PRESENTE RECURSO ESPECIAL COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA, em conjunto com o **REsp 2.074.564/SP**, delimitando, a tal desiderato e atento às balizas antes pontuadas, a seguinte **TESE CONTROVERTIDA**:

"Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo".

DETERMINO, pois, a observância das providências abaixo:

a) suspensão da tramitação, no território nacional, de todos os processos pendentes, que versem sobre a questão ora afetada (art. 1.037, II, do CPC) e que estejam em curso já na Segunda Instância;

b) comunicação, com cópia da respectiva decisão colegiada de afetação, aos demais Ministros desta eg. Corte Superior, bem como aos Presidentes dos Tribunais Regionais Federais; e

c) vista dos autos ao Ministério Público Federal para emissão de parecer, pelo prazo de 15 dias, nos termos do art. 1.038, III, § 1º, do CPC, c/c o art. 256-M do RISTJ.

Após, voltem os autos conclusos para oportuna inclusão em pauta.

É o quanto proponho.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2069644 - SP (2023/0144034-9)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : ----
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
GABRIEL LAREDO CUENTAS - SP356927
MILTON DOTTA NETO - SP357669
ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692
PEDRO HENRIQUE DE CASTRO MOTTA -
DF064482

EMENTA

Desta forma, em razão da incidência das Súmulas n.n. 5 e 7/STJ, com todas as vênias, divirjo do relator para alterar a questão submetida a julgamento, alterando sua abordagem, a saber: "*Definir se o art. 168, §3º, da Lei n. 6.404/76 determina que o direito à opção de compra de ações ali referenciado tem como causa obrigatória a prestação de serviços por pessoas naturais, caracterizando a sua concessão como rendimento do trabalho ou proventos de qualquer natureza para fins de imposto de renda*".

Nessas condições, **em sendo alterada a questão posta a julgamento**, estou de acordo com o Min. Relator quanto à afetação e às providências relacionadas de suspensão dos processos que versem sobre o mesmo tema, comunicação aos demais tribunais e vista ao Ministério Público Federal.

Ante o exposto, DIVIRJO PARCIALMENTE do relator para alterar a questão posta a julgamento.

É como voto.

VOTO

Por economia de tempo, adoto o relatório de Sua Exa. o Min. Sérgio Kukina para a afetação conjunta dos recursos repetitivos REsp. n. 2.074.564 / SP e REsp. n. 2.069.644 / SP. Examinado as propostas de afetação.

Consoante pesquisa realizada na jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, foi encontrado apenas um único acórdão a respeito do tema, sendo que a sua conclusão foi pela incidência da Súmula n. 7/STJ, pois não caberia ao STJ examinar a que título a empresa fornece o direito a opção de compra de ações a seus funcionários (se como remuneração ou não), a saber:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. STOCK OPTIONS. PECULIARIDADES DO CONTRATO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. A alteração da conclusão adotada pela Corte de origem, a saber, a de que o imposto de renda não incidiria na hipótese, porquanto a opção de compra de ações representaria ganho eventual e dependeria do comportamento do mercado de capitais, de modo a se adotar as premissas recursais de que a empresa fornece a opção de compra de ações a seus funcionários como remuneração, demandaria, necessariamente, o reexame de

matéria de fato, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno não provido (AgInt no REsp. n. 1968658 / SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 03.04.2023).

Nessa mesma linha se seguiram diversos outros precedentes monocráticos, a saber: REsp. n. 1.944.644, Rel. Min. Gurgel de Faria, publicada em 01.12.2023; REsp. n. 1.983.759, Rel. Min. Gurgel de Faria, publicada em 18.10.2023; REsp. n. 1.982.826, Rel. Min. Herman Benjamin, publicada em 26.06.2023; REsp. n. 2.038.849, Rel. Min. Regina Helena Costa, publicada em 02.02.2023; REsp. n. 2.008.120, Rel. Min. Benedito Gonçalves, publicada em 14.12.2022; REsp. n. 1.968.658, Rel. Min. Sérgio Kukina, publicada em 30.08.2022;

No entanto, guardo ressalvas quanto à aplicação indistinta dos enunciados sumulares e quanto à compatibilidade da "Questão Submetida a Julgamento" proposta pelo Min. Sérgio Kukina, relator do feito, com os mesmos. Explico.

Segundo o art. 3º, da Lei n. 7.713/88, que trata do fato gerador do imposto de renda das pessoas físicas, *verbo ad verbum*:

Art. 3º **O imposto incidirá sobre o rendimento bruto**, sem qualquer dedução, ressalvado o disposto nos arts. 9º a 14 desta Lei. (Vide Lei 8.023, de 12.4.90) (Vide ADIN 5422)

§ 1º Constituem rendimento bruto **todo o produto do capital, do trabalho** ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, e ainda **os proventos de qualquer natureza**, assim também entendidos os **acréscimos patrimoniais** não correspondentes aos rendimentos declarados. (Vide ADIN 5422)

§ 2º **Integrará o rendimento bruto, como ganho de capital, o resultado da soma dos ganhos auferidos no mês, decorrentes de alienação de bens ou direitos de qualquer natureza**, considerando-se como ganho a diferença positiva entre o valor de transmissão do bem ou direito e o REsp. n.ectivo custo de aquisição corrigido monetariamente, observado o disposto nos arts. 15 a 22 desta Lei.

§ 3º Na apuração do ganho de capital serão consideradas as operações que importem alienação, a qualquer título, de bens ou direitos ou cessão ou promessa de cessão de direitos à sua aquisição, tais como as realizadas por compra e venda, permuta, adjudicação, desapropriação, dação em pagamento, doação, procuração em causa própria, promessa de compra e venda, cessão de direitos ou promessa de cessão de direitos e contratos afins.

§ 4º **A tributação independe da denominação dos rendimentos, títulos ou direitos**, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda, e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título.

[...]

Art. 7º **Ficam sujeitos à incidência do imposto de renda na fonte**, calculado de acordo com o disposto no art. 25 desta Lei: (Vide Lei nº 8.134, de 1990) (Vide Lei nº 8.383, de 1991) (Vide Lei nº 8.848, de 1994) (Vide Lei nº 9.250, de 1995))

I - os rendimentos do trabalho assalariado, pagos ou creditados por pessoas físicas ou jurídicas; (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

II - os demais rendimentos percebidos por pessoas físicas, que não estejam sujeitos à tributação exclusiva na fonte, **pagos ou creditados por pessoas jurídicas**.

[...]

Já segundo o art. 168, §3º, da Lei n. 6.404/76: "*O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-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".

O direito à opção de compra é um direito a concluir um contrato de compra e venda de ações onde a parte vendedora já anuiu sob determinadas condições. Resta apenas à parte compradora concluir o contrato. Já o "Plano de Opção de Compra de Ações" é o documento que estabelece essas condições.

Sendo assim, entendo não ser possível o exame da questão posta a julgamento, pelo menos nos moldes apresentados: "Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo".

É que a definição da natureza jurídica de um contrato ou das condições acordadas para a sua feitura tecnicamente esbarra nos conhecidos enunciados sumulares desta Corte, a saber:

Súmula n. 5/STJ: "*A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial*".

Súmula n. 7/STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Nessa abordagem, aplica-se a jurisprudência já mencionada que afasta o exame do especial.

De outro giro, se a intenção desta Corte é **definir o alcance do art. 168, §3º, da Lei n. 6.404/76**, no sentido de examinar se a opção de compra de ações ali prevista é negócio jurídico que deve ter sempre como causa um serviço prestado por qualquer pessoa natural caracterizando, desta maneira, uma forma de remuneração por força da letra da lei, estando nessa condição na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física, aí **não** incidirão os óbices sumulares. Isto porque, **nessa ótica, a interpretação que se propõe é a da lei (art. 168, §3º, da Lei n. 6.404/76) e não a dos contratos (plano de opção de compra de ações e direito de opção de compra de ações)**.

Somente a partir dessa constatação (inclusão na base de cálculo do imposto de renda da pessoa física) é que será possível definir o regime de tributação correspondente:

a) se o correspondente aos rendimentos do trabalho considerando-se o valor do próprio direito à opção de compra (art. 7º, da Lei n. 7.713/88); e/ou

b) se o correspondente aos rendimentos do trabalho considerando-se a diferença entre o valor de aquisição da ação e o valor de mercado da ação quando este for superior àquele (art. 7º, da Lei n. 7.713/88); e/ou

c) se o correspondente ao ganho de capital quando da posterior alienação da ação/rendimentos (art. 21, da Lei n. 8.981/95); e/ou

d) outro regime.

Lembrando sempre que a aquisição da renda e a aquisição do ganho de capital na alienação se tratam de dois fatos geradores distintos e que, portanto, podem coexistir em momentos econômicos distintos.

Também de lembrar que o entendimento do C. Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que "*não tem natureza salarial a parcela 'Stock Options'*" (EDCiv-ED-AIRR-1149965.2015.5.01.0013, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhães Arruda, DEJT 24/04/2023) não vincula o julgamento por este Superior Tribunal de Justiça já que estará aqui sob exame a base de cálculo do imposto de renda que, além de incidir sobre qualquer rendimento do trabalho (não apenas salário), incide também sobre **proventos de qualquer natureza que abrangem os " demais rendimentos pagos ou creditados por pessoas jurídicas"** (art. 7º, II, da Lei n. 7.713/88).

Desta forma, com todas as vênias, divirjo do relator para alterar a questão submetida a julgamento, alterando sua abordagem, a saber: "*Definir se o art. 168, §3º, da Lei n. 6.404/76 determina que o direito à opção de compra de ações ali referenciado tem como causa obrigatória a prestação de serviços por pessoas naturais, caracterizando a sua concessão como rendimento do trabalho ou proventos de qualquer natureza para fins de imposto de renda*".

Nessas condições, **em sendo alterada a questão posta a julgamento**, estou de acordo com o Min. Relator quanto à afetação e às providências relacionadas de suspensão dos processos que versem sobre o mesmo tema, comunicação aos demais tribunais e vista ao Ministério Público Federal.

Ante o exposto, DIVIRJO PARCIALMENTE do relator para alterar a questão posta a julgamento.

É como voto.

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA SEÇÃO

ProAfR no

Número Registro: 2023/0144034-9

PROCESSO ELETRÔNICO

REsp 2.069.644 / SP

Número Origem: 50268190420174036100

Sessão Virtual de 06/12/2023 a 12/12/2023

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES

Secretária

Bela. MARIANA COUTINHO MOLINA

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - IRPF/Imposto de Renda de Pessoa Física

PROPOSTA DE AFETAÇÃO

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : ----

ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916

GABRIEL LAREDO CUENTAS - SP356927

MILTON DOTTA NETO - SP357669

ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692

PEDRO HENRIQUE DE CASTRO MOTTA - DF064482

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão virtual com término nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A PRIMEIRA SEÇÃO, por unanimidade, afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida: "Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo." e, igualmente por unanimidade, suspendeu a tramitação, no território nacional, de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão ora afetada (art. 1.037, II, do CPC) e que estejam tramitando já na Segunda Instância, conforme proposta do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria, Paulo Sérgio Domingues, Afrânio Vilela, Francisco Falcão, Herman Benjamin e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Divergiu parcialmente na questão posta a julgamento o Sr. Ministro Mauro Campbell Marques.

C542212515812449182980@ 2023/0144034-9 - REsp 2069644 Petição :
2023/001J248-8 (ProAfR)