



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo nº 16682.721015/2013-46
Recurso nº Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.506 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de novembro de 2022
Recorrente GERDAU AÇOS LONGOS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008

PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO. GANHO OFERECIDO PELO MERCADO. NATUREZA MERCANTIL.

O rendimento, nos planos de stock options, não é oferecido e nem pago ou creditado pela empresa, mas sim pelo mercado acionário, em decorrência do aumento do valor da ação em razão de fatores mercantis, inclusive de fatores macro e microeconômicos que fogem completamente ao controle da companhia.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso especial do contribuinte. No mérito, por maioria de votos, acordam em dar provimento ao recurso. Vencidos os conselheiros Eduardo Newman de Mattera Gomes, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Mauricio Nogueira Righetti e Mário Pereira de Pinho Filho, que lhe negaram provimento. Manifestou intenção de fazer declaração de voto o conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso.

(assinado digitalmente)

Carlos Henrique de Oliveira – Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Eduardo Newman de Mattera Gomes, João Victor Ribeiro Aldinucci, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Maurício Nogueira Righetti, Marcelo Milton da Silva Risso, Mário Pereira de Pinho Filho, Rayd Santana Ferreira (suplente convocado), Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Carlos Henrique de Oliveira (Presidente).

Relatório

Trata-se de recurso especial interposto pelos sujeitos passivos, em face do acórdão de recurso voluntário 2202005.258, e que foi totalmente admitido pela Presidência do CARF

após o julgamento do agravo interposto pelos recorrentes, para que seja rediscutida a seguinte matéria: natureza do plano de stock options, se mercantil ou remuneratória. Segue a ementa da decisão, nos pontos que interessam:

Ementa do acórdão de recurso voluntário

PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. RETRIBUIÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR.

Sobre a retribuição pela prestação de serviços na forma de gratificação utilidade, representado pelas opções outorgadas a executivos da pessoa jurídica, incidem as contribuições previdenciárias previstas na legislação de regência, sendo a data do exercício das opções a data de ocorrência do fato gerador.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso, vencidos os conselheiros Martin da Silva Gesto, Fernanda Melo Leal e Leonam Rocha de Medeiros, que deram provimento.

Em seu recurso especial, o sujeito passivo basicamente alega que:

- conforme paradigmas 2803-03.815, 2401-005.729 e 2401-003.889, a legislação tributária não arrola entre os rendimentos remuneratórios o eventual resultado das stock options.

O recurso especial foi inadmitido em relação aos três paradigmas, mas a Presidência deste Conselho deu provimento parcial ao agravo, para admiti-lo em relação ao paradigma 2803-03.815. Segundo a decisão proferida em sede de agravo:

Nessa seara, em situação fática similar em que o valor para exercício da opção de compra é definido pelo preço de mercado, de um lado situa-se o recorrido em que se considerou tal fato irrelevante, de outro o paradigma no qual se entendeu que isso implica que o aumento ou diminuição da “remuneração” não estaria atrelado à prestação de serviço do segurado – mas sim à cotação das ações no mercado - e, assim, o plano de Stock Options não estaria sujeito à incidência das contribuições previdenciárias.

A Fazenda Nacional foi intimada e apresentou contrarrazões, nas quais afirmou que o recurso deve ser desprovido.

É o relatório.

Voto

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci – Relator

1 Conhecimento

O recurso especial é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de quinze dias (art. 68, *caput*, do Regimento Interno do CARF), e a recorrente demonstrou a existência de legislação tributária interpretada de forma divergente (art. 67, § 1º, do Regimento), de forma que o recurso deve ser conhecido.

Com efeito, e como bem exposto pela Presidência deste Conselho no julgamento do agravo interposto pelos sujeitos passivos:

Nessa seara, em situação fática similar em que o valor para exercício da opção de compra é definido pelo preço de mercado, de um lado situa-se o recorrido em que se considerou tal fato irrelevante, de outro o paradigma no qual se entendeu que isso

implica que o aumento ou diminuição da “remuneração” não estaria atrelado à prestação de serviço do segurado – mas sim à cotação das ações no mercado - e, assim, o plano de Stock Options não estaria sujeito à incidência das contribuições previdenciárias.

E mais: o acórdão recorrido, em várias passagens, reconhece que os planos de *stock options* têm, em regra, caráter remuneratório, o que fica claro nos seguintes trechos do voto vencedor:

No que tange à questão de fundo, cabe explicar inicialmente que **o mercado de opções, em sua gênese, trata-se de mercado de derivativos voltado à gestão de risco**, sendo as opções direitos de compra (ou de venda), a um preço pré determinado, de um ativo-objeto em uma data específica ou até uma certa data

[...]

Já as **denominadas employee stock options, ora abordadas, possuem natureza bastante diversa.**

[...]

Nessa linha, conclui-se que **os planos de opções disponibilizados por empresas aos seus empregados e colaboradores, possuem, de uma maneira geral, ínsito caráter remuneratório e não de "operação mercantil"** como alegado na peça recursal, tratando-se na verdade de retribuição disponibilizada, *interna corporis*, em razão de vínculo de prestação de serviços contratualmente estabelecido.

[...]

E, também vale consignar que, **a despeito das decisões colacionadas pela recorrente, no âmbito do CARF os julgados a respeito do assunto vem se consolidando no sentido de reconhecer o caráter remuneratório, em regra, desses planos**, merecendo citar, dentre outros, os recentes acórdãos nos 9202-005.968 (j. 26/09/2017), 2402-006.048 (j. 06/03/2018) e 2301-005.772 (j. 05/12/2018).

Diferentemente, o paradigma, em situação análoga à presente, admitiu que o plano lá analisado seria mercantil, e não remuneratório, o que revela a existência de divergência entre os julgados.

Além disso, e ao contrário do que consta no exame de admissibilidade prévio realizado pela Presidência de Câmara, nem no paradigma e nem no recorrido houve pagamento pelas opções de compra de ações. Houve, sim, em ambos os casos, o pagamento do preço da própria ação na data do exercício da opção inicialmente outorgada pela contribuinte. Conforme se verá adiante, a opção é um instrumento derivativo com natureza diversa da ação, mas tanto no paradigma, quanto no recorrido, não consta ter havido pagamento de prêmio (opção de compra), mas apenas desembolso para a compra das ações em si.

2 Stock options

Discute-se nos autos se as *stock options* concedidas no contexto do contrato de trabalho têm natureza remuneratória ou mercantil.

As opções de compra de ações (*call*) são instrumentos derivativos que dão ao adquirente o direito de comprar ações de determinada empresa por um valor antecipadamente fixado no presente, para ser exercício em data futura. Para ter tal direito, o investidor ou especulador paga um prêmio, à vista, ou seja, o investidor ou especulador paga a opção (prêmio), para ter o direito de, até determinada data, adquirir o ativo objeto por um valor já estipulado na data da outorga da opção.

Os contratos de opções sobre ações podem ser utilizados para mitigar os riscos de oscilação de preços, ou somente para fins especulativos. A literatura especializada ilustra bem como funcionam tais instrumentos:

O Investidor faz essa compra com a intenção de exercer o contrato, se, no dia do fechamento das séries, chamado dia do exercício, o preço à vista (AV) estiver igual ou acima do preço do exercício (PE).

Comprar opções para exercer é maneira de assegurar preço na aquisição de um papel que o Investidor só teria condições de comprar em época posterior, quando as cotações à vista poderiam ter disparado. Estando de posse dos direitos da opção, o Investidor abster-se-á de exercê-los se no dia do vencimento os preços vigorantes no Mercado forem inferiores ao preço de exercício.

O preço da ação (AV) no dia do exercício corresponderá ao preço de exercício (PE) mais o prêmio (PR).

[...]

Além de garantir preço, as opções servem também para quem quer comprar grandes quantidades de ações sem pressionar as cotações.

Se você pretender exercer, são as opções da Bolsa a única modalidade de operação a prazo em que o comprador pode desistir da aquisição se dela se desinteressar.

Em épocas de baixa, às vezes acontece que os contratos “viram pó” no vencimento, porque o comprador mudou de ideia e não quis mais exercê-los. No meio do caminho podem ter surgido negócios mais interessantes ou o Mercado pode ter-se tornado fraco e sem perspectiva, o que desencoraja o Investidor de exercer.

Em nenhuma outra modalidade a palavra prêmio é tão bem empregada como aqui. Como assinalado anteriormente, trata-se de linguagem de seguros adaptada à Bolsa. O prêmio da opção é realmente o pagamento de um seguro para garantir o preço, mesmo que a operação não se efetive posteriormente; neste caso, o Investidor perde o prêmio mas não perde mais nada¹.

As *employee stock options*, ou seja, as opções de compra de ações outorgadas no contexto do contrato de trabalho, têm a diferença de que incorre, pelo investidor, o pagamento do prêmio (preço da opção), pois, em tais contratos, como no caso vertente, o trabalhador e investidor desembolsa apenas o valor da ação na data do exercício da opção. Isto é, na hipótese dos autos, o trabalhador, vinculado à empresa ou grupo que outorgou as opções, pagou tão-somente o preço do exercício, adquirindo, assim, o ativo objeto (ações da GERDAU) pelo preço antecipadamente fixado quando da instituição do plano e outorga das opções.

Como o preço da ação na data do exercício foi superior ao valor previamente fixado na data da concessão das opções (ou seja, o valor efetivamente pago para a aquisição das ações foi inferior à cotação da ação no mercado), a fiscalização identificou um ganho remuneratório tributável na data do exercício. Veja-se, nesse sentido, o seguinte trecho do relatório da decisão recorrida, que se reporta à acusação fiscal:

A base de cálculo, por sua vez, é a diferença (valor intrínseco) entre o valor pago pelos executivos para aquisição das ações e o valor de mercado das ações na data da liquidação financeira dos referidos pagamentos.

Pois bem. Feitos esses esclarecimentos iniciais, passo ao julgamento do mérito recursal.

¹ BAZIN, Décio. Faça fortuna com ações, antes que seja tarde: Profissional do mercado mostra o caminho. 8. Ed. São Paulo: Editora CLA, 2017, pp. 287/290.

Primeiramente, entendo que as deliberações da Comissão de Valores Mobiliários (CVM), embora tenham sua importância, não têm o condão de criar, alterar ou mesmo definir formas e institutos de direito tributário, muito menos para a definição dos respectivos efeitos. Tais deliberações nem mesmo estão entre as fontes do Direito Tributário. Tais fontes são a Constituição Federal, a Lei Complementar, a Lei Ordinária, a Medida Provisória, a Lei Delegada, a Resolução, o Decreto Legislativo, os Tratados Internacionais, os Convênios, os Decretos as Normas Complementares.

A CVM sequer tem competência para interpretar, em última instância, a legislação tributária federal, pois essa competência é deste CARF ou do Poder Judiciário. Em sendo assim, pode parecer desacertado atribuir maior peso a tais deliberações, em detrimento, por exemplo, da jurisprudência dos tribunais, estes sim com competência para aplicar a lei aos casos concretos submetidos à sua apreciação.

Portanto, o conceito de remuneração é extraído da Constituição Federal, do Código Tributário Nacional, da Lei 8212/91 e do Decreto 3048/99, podendo ser citados os seguintes dispositivos:

Constituição Federal

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: (Vide Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre: (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

a) 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**; (Incluído pela Emenda Constitucional n.º 20, de 1998)

Lei 8212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:º

I - vinte por cento sobre o total das **remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas 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. (Redação dada pela Lei n.º 9.876, de 1999). (Vide Lei n.º 13.189, de 2015)

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; (Redação dada pela Lei n.º 9.528, de 10.12.97)

Em segundo lugar, o fato de os documentos internos da empresa nominarem as *stock options* como instrumentos de remuneração igualmente não dão os efeitos pretendidos pela decisão recorrida. Se fosse possível atribuir efeitos tributários apenas com base no nome adotado

pela contribuinte, bastaria ao sujeito passivo alterar a denominação para afastar a tributação, o que de forma alguma se cogita. Além disso, pode parecer incoerente que se aceite a nomenclatura adotada como critério de justificação da imposição tributária, mas, ao mesmo tempo, afaste-se a interpretação dada pelo contribuinte aos contratos como sendo de natureza mercantil.

Logo, quando se afirma que *“a natureza remuneratória e retributiva do plano em comento é, inclusive, atestada sucessivamente em documentos de lavra do recorrente”*, pode parecer que só se aceita a documentação da empresa naquilo que convém à tese de tributação, mas não naquilo que afasta tal tese. Em sendo assim, e como já afirmado, a natureza mercantil ou remuneratória das *stock options* deve ser extraída da legislação e do caso concreto, mas não de deliberações de órgãos que sequer têm competência para aplicar a legislação tributária ou de documentos internos de conteúdo propagandístico ou informativo.

Em terceiro lugar, conquanto seja indiscutível a relevância dos pronunciamentos do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), é igualmente sabido que *“os ajustes advindos da adaptação da contabilidade das empresas aos pronunciamentos do CPC e ao disposto na Lei n.º 11.638/07 não devem impactar a carga tributária das empresas. Essa independência da Contabilidade em relação à tributação é essencial ao processo de convergência às normas internacionais de contabilidade”*².

A Lei das Sociedades Anônimas expressamente prevê a possibilidade de outorga de opção de compra de ações aos administradores ou empregados da companhia, sem, contudo, traçar maiores efeitos tributários a tal outorga. Entretanto, e do que se pode depreender inicialmente de tal dispositivo, é que a outorga é um ato societário, o que, a princípio, afasta os efeitos previdenciários que lhe foram atribuídos pela fiscalização. Veja-se:

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 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.

Além disso, veja-se que a fiscalização não fixou um valor para a opção que foi gratuitamente outorgada (o que equivaleria a fixar o valor do prêmio a ser pago para a aquisição do ativo objeto em data futura). A fiscalização identificou que a remuneração do trabalhador corresponderia à diferença positiva entre o valor de mercado da ação na data do exercício e o valor desembolsado pelo empregado.

Ora, em planos de tal natureza, a fiscalização da Receita Federal do Brasil acaba tributando um ganho decorrente do mercado de capitais, pois toma por base a diferença positiva entre o preço de mercado das ações na data do exercício e o preço das ações antecipadamente fixado na data da outorga das opções (preço de mercado *menos* preço de exercício/valor pago).

O rendimento, nessa hipótese, não é oferecido e nem pago ou creditado pela empresa, mas sim pelo mercado acionário, em decorrência do aumento do valor do ativo ação em razão de fatores mercantis, inclusive de fatores macro e microeconômicos, que fogem completamente ao controle da companhia.

² LOPES, Alexsandro Broedel; e MOSQUERA, Roberto Quiroga . O Direito Contábil. Fundamentos Conceituais, Aspectos da Experiência Brasileira e Implicações. In MOSQUERA, Roberto Quiroga; e LOPES, Alexsandro Broedel. (org.). Controvérsias Jurídico-Contábeis (Aproximações e Distanciamentos). São Paulo: Dialética, 2010, p. 80.

Desta forma, aquela utilidade à que se referiu a autoridade administrativa no termo de verificação fiscal não foi diretamente oferecida pela autuada, mas sim pelo mercado acionário, que atribuiu, desde a data da outorga até a data do exercício, uma valorização decorrente de mecanismos ou de fatores de oferta e procura que puxam para cima o valor do ativo em questão, em linha ascendente de valorização.

As milhares de operações realizadas em bolsa de valores pelos diversos agentes (tais como investidores, especuladores, fundos de investimentos, corretores etc.) impactam diretamente o valor das ações, que, sabidamente, oscilam muito ao longo do dia.

Essa oscilação, como dito, ocorre não apenas como resultado de fatores inerentes ao cotidiano da companhia (perspectivas gerais de longo prazo, qualidade da administração, força financeira, estrutura de capital, histórico de dividendos, taxa de dividendos etc.), mas também como resultado de fatores externos à empresa, atinentes ao mercado doméstico (juros internos, inflação, grau de endividamento, grau de investimento, avaliação setorial, estabilidade econômica e política *etc*) e internacional (juros do tesouro americano, valor do dólar no mercado internacional, conflitos comerciais, estabilidade econômica mundial, maior ou menor aversão ao risco *etc*). A crise que assolou a bolsa em março deste ano de 2020 é um exemplo claro do que se afirma.

Ou seja, tributar a variação das ações nesse período é tributar um ganho que, em verdade, não foi realmente oferecido, pago ou creditado pela empresa que outorgou as opções, mas sim pelo mercado como um todo.

Para ter-se uma noção exata do que se afirmou, bem como da complexidade e da variedade dos fatores que impactam o valor da ação, vale colacionar o excerto abaixo, extraído de um famoso livro:

O analista de títulos lida com o passado, o presente e o futuro de qualquer determinado valor mobiliário. Ele descreve a companhia; resume os resultados de suas operações e posição financeira; apresenta os pontos fortes e fracos, as perspectivas e os riscos; estima sua lucratividade futura com base em vários pressupostos ou como um "melhor palpite". Ele faz comparações detalhadas entre várias companhias ou analisa uma mesma companhia em momentos diversos. Finalmente, ele expressa opinião em relação à segurança do papel, caso seja uma obrigação ou ação preferencial de empresa com grau de investimento, ou em relação à sua atratividade, caso seja uma ação ordinária.

Ao fazer tudo isso, o analista de títulos utiliza várias técnicas, abrangendo da mais elementar à mais obscura³.

Em sendo assim, os planos de opções de ações outorgados no contexto da relação de trabalho são de natureza mercantil e, em regra, são acessórios ao contrato laborativo, com a finalidade de estimular os empregados e administradores a serem mais produtivos e comprometidos com o negócio da empresa, já que passam a ter uma participação acionária.

Sobre a natureza mercantil dos planos, cabe acrescentar que, também em regra, eles são voluntários e onerosos, além de trazerem um certo risco ao trabalhador, o que é expressamente admitido pela decisão recorrida.

A onerosidade decorre do fato de que o empregado ou administrador paga o preço do exercício estipulado. No caso concreto, é incontroverso que os optantes do plano tiveram que pagar pelas ações que foram, assim, adquiridas, e não recebidas gratuitamente. Conforme efls.

³ O investidor inteligente. 1 ed. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2017, p. 315/317.

1433/1434, o preço de exercício foi fixado com base no valor médio de cotação na data da outorga da opção, ou seja, com base em valor real de mercado naquela data.

A voluntariedade, ou autonomia da vontade do empregado ou administrador, decorre do fato de que o plano não lhe foi imposto, de forma que ele teve liberdade de escolha e somente participou do plano porque aderiu aos seus termos. Diferentemente dos salários, que decorrem da simples execução do contrato de trabalho, as *stock options* foram outorgadas apenas aos interessados que assinaram o contrato de opções e que as exerceram.

Sob o ponto de vista da autonomia da vontade, a distinção entre os salários e as *stock options* é sutil, mas existente. O TST já reconheceu a inexistência de caráter contraprestacional às *stock options* e decidiu que o ganho, nesses casos, é oferecido pelo mercado, e não pela empresa. É o que se depreende da ementa abaixo, no ponto que interessa ao presente processo:

[...]

5. PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO.

Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o **trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro**, podendo este ocorrer ou não, por consequência das **variações do mercado acionário**, consubstanciando-se em **vantagem eminentemente mercantil**. Dessa forma, o **referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois não possui natureza de contraprestação**, não havendo se falar, assim, em natureza salarial. Precedente.

[...]

(Numeração Única: RR - 201000-02.2008.5.15.0140, Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de julgamento: 11/02/2015, Data de publicação: 27/02/2015, Órgão Julgador: 5ª Turma)

Nesse contexto, entendo que, na hipótese dos autos, inexistente o pagamento de remuneração a que alude o art. 195, I, "a", da Constituição Federal, regulamentada pelos arts. 22, I, e 28, I, da Lei 8212/91.

Por tais razões, entendo que o recurso especial dos sujeitos passivos deve ser provido, para afastar a incidência de contribuições sobre os ganhos decorrentes das *stock options*.

3 Conclusão

Diante do exposto, voto por conhecer e dar provimento ao recurso especial do sujeito passivo, para afastar a natureza remuneratória do plano de *stock options*.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

Declaração de Voto

Conselheiro Marcelo Milton da Silva Risso

01 - Pedi para declarar o voto a fim de, além de concordar integralmente com as razões e fundamentos do voto do ilustre Relator Conselheiro João Aldinucci, para destacar que no caso concreto, ao contrário de outros casos em que meu posicionamento foi contrário é que o conjunto probatório, me convenceram da natureza exclusivamente mercantil do plano de stock options e portanto sem possibilidade de se caracterizar como remuneração do segurado.

02 – Pelo exposto acompanho o ilustre Relator em dar provimento ao recurso do contribuinte.

(assinado digitalmente)

Marcelo Milton da Silva Risso