



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



<b>PROCESSO</b>	<b>13971.723041/2013-65</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2102-003.302 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	07 de maio de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	CREMER S.A
<b>INTERESSADO</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/05/2011

REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Os pagamentos efetuados a executivos da empresa por meio de opção de compra de ações (stock options) caracterizam-se como fato gerador de contribuição previdenciária.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares suscitadas e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário interposto. Vencidos os Conselheiros Carlos Eduardo Fagundes de Paula que dava provimento e Rodrigo Alexandre Lázaro Pinto, que o acompanhou pelas conclusões. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Márcio Bittes.

(documento assinado digitalmente)

José Marcio Bittes – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Carlos Eduardo Fagundes de Paula - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Marcelo de Sousa Sateles (suplente convocado(a), Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Jose Marcio Bittes (Presidente).

**RELATÓRIO**

Trata-se de recurso voluntário interposto por CREMER S.A., contra acórdão nº 09-51.625, proferido pela 5ª Turma da DRJ/JFA (fl. 515/527 dos autos), que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter o crédito tributário de Contribuição Previdenciária (DEBCAD nº 51.012.079-2 – fls. 247/251) de R\$ 3.136.400,91 (três milhões cento e trinta e seis mil quatrocentos reais e noventa e um centavos), relativo às competências 05/2010, 10/2010, 01/2011, 05/2011; e Contribuição para Outras Entidades e Fundos (DEBCAD nº 51.012.080-6 – fls. 252/256) de R\$ 29.520,78 (vinte e nove mil quinhentos e vinte reais e setenta e oito centavos), relativo às competências 05/2010, 05/2011.

De acordo com informações do Relatório Fiscal (fls. 271/283), a Autoridade Fiscal destacou a natureza remuneratória dos planos de opção de compra de ações (stock options) oferecidos a administradores e colaboradores, em referência aos exercícios das opções durante os anos 2010 e 2011. O relatório identificou que os benefícios concedidos no plano constituem remuneração, embora a empresa o classifique como negócio civil.

Informou ainda que o Programa Anual 2009 estabeleceu a outorga de 750.000 opções de compra de ações, distribuídas entre diferentes cargos, como Diretor Presidente, Diretor Vice-Presidente de Operações, entre outros, e que o preço de exercício das opções foi fixado em R\$ 7,53, com possibilidade de exercício em diferentes etapas a partir de maio de 2010, tendo os beneficiários celebrado contrato para ter o direito de exercer a opção.

Desse modo a autoridade fiscal considerou o plano de natureza remuneratória, destinado a atrair, motivar e reter colaboradores, e foi contabilizado como despesa de salário pela Empresa.

Advertiu, por fim, que os fatos apurados configuram em tese crimes de sonegação de contribuição previdenciária e contra a ordem tributária.

Em resposta (fls. 300/356), o contribuinte apresentou Impugnação em 01/11/2013, contendo os seguintes pontos principais:

**1 - Preliminarmente: indevida desconsideração indireta do plano de opção de compra de ações de 2009:** a fiscalização desconsiderou (ainda que indiretamente) o Plano de Opção de Ações firmado entre a Impugnante e seus Administradores e Empregados em 2009, para atribuir aos pagamentos dele decorrente a natureza de remuneração pelo trabalho. Informou a Recorrente tratar-se de negócio jurídico consubstanciado no plano de opção de compra de ações e os efeitos contratuais dele decorrentes, em observância a Lei das S.A. e do Código Civil, requerendo seja reconhecida a absoluta improcedência do lançamento fiscal efetivado;

**2 - No mérito –** Os planos de opção de compra de ações como ferramenta de administração de empresas em busca do permanente crescimento e alinhamento de interesses: Informou a Recorrente que os planos de opção de compra de ações, também conhecidos como stock options, representam uma ferramenta essencial na administração de empresas em busca de

crescimento sustentável e alinhamento de interesses entre colaboradores e acionistas. Ao oferecer aos funcionários a oportunidade de adquirir ações da empresa a um preço predeterminado em um período específico, esses planos incentivam o comprometimento, motivam o desempenho e retêm talentos-chave. Neste caso, não existe qualquer intuito remuneratório nos planos de opção de compra de ações.

**3 - No mérito – Finalidade dos planos de opção de compra de ações e a dualidade do risco:** Os planos de opção de compra de ações têm como finalidade principal atrair, reter e motivar talentos, alinhando seus interesses com os da empresa e de seus acionistas. Esses planos oferecem aos colaboradores a oportunidade de adquirir ações da empresa a um preço predeterminado em um período específico, incentivando seu envolvimento e comprometimento com o sucesso da organização. No entanto, há uma dualidade inerente ao risco envolvido: enquanto os beneficiários têm a chance de lucrar com o aumento do valor das ações, também estão sujeitos a perdas caso o preço das ações caia. Essa dualidade reflete a natureza do mercado de ações, onde o potencial de ganho está sempre acompanhado pelo risco de perda.

**4 - No mérito – os planos de opção de compra de ações no Brasil:** No Brasil, os planos de opção de compra de ações têm sido uma ferramenta cada vez mais utilizada pelas empresas como parte de sua estratégia de remuneração e retenção de talentos. Esses planos permitem que colaboradores e administradores adquiram ações da empresa a um preço predeterminado em um período futuro, incentivando seu alinhamento com os interesses da organização e proporcionando uma forma de participação nos resultados. Além disso, tais planos podem ser uma maneira eficaz de atrair profissionais qualificados, uma vez que oferecem a possibilidade de ganhos adicionais vinculados ao desempenho da empresa. No entanto, esses planos também estão sujeitos a regulamentações específicas, como a Deliberação CVM 562/08 e o Pronunciamento Técnico CPC 10, visando garantir a transparência e a equidade nas práticas de remuneração baseada em ações.

**5 - No mérito – o plano de 2009, autuado e as principais características:** o Recorrente apresentou várias características do plano, dentre os quais podemos citar a outorga do direito de adquirir, em quantidade e preço com condições predeterminadas, ações de emissão da Recorrente; a obrigação de entregar ao beneficiário, quando do exercício da opção de compra, no futuro, mediante pagamento, ações de sua emissão; o direito de exercer as opções outorgadas pela Recorrente, por um valor previamente fixado, recebendo em razão desse exercício as ações correspondentes;

**6 - No mérito – fundamentos do mercado de opções de ações comparados com as particularidades do plano de opções da Recorrente e das características essenciais de um contrato mercantil:** o plano de opções de compra de ações adotado pela Impugnante não prevê a outorga das ações, prevendo tão somente a outorga das opções de compra de ações, opções essas que precisam ser aceitas pelo beneficiário, e por ele exercidas, se assim ele desejar e de acordo com sua análise de conveniência e oportunidade. Além disso, a caracterização da natureza jurídica do plano de opção como de natureza mercantil em razão da voluntariedade, onerosidade e risco;

**7 - No mérito** – hipótese de incidência das contribuições previdenciárias: ausência de previsão legal de incidência e incompatibilidade com o plano de opção de compra de ações: A hipótese de incidência das contribuições previdenciárias levantada pela autoridade fiscal levanta questões sobre a ausência de previsão legal específica para a incidência dessas contribuições sobre os benefícios concedidos através de planos de opção de compra de ações. A incompatibilidade com o plano decorre da natureza desses benefícios, que são essencialmente pagamentos variáveis vinculados ao desempenho da empresa, e não salários fixos ou rendimentos regulares. Portanto, argumenta-se que aplicar as contribuições previdenciárias sobre esses benefícios contraria a própria natureza do plano e poderia comprometer sua eficácia como ferramenta de retenção de talentos e incentivo ao crescimento da empresa.

**8 - No mérito – da incerteza e iliquidez do pretense crédito tributário:** A incerteza surge devido à falta de clareza na legislação quanto à tributação desses benefícios, o que pode gerar controvérsias e disputas jurídicas entre as empresas e o fisco. Além disso, a iliquidez do crédito se manifesta pela dificuldade de quantificar e pagar essas contribuições, uma vez que os benefícios concedidos pelos planos de opção de compra de ações muitas vezes não se transformam em renda imediatamente disponível para os beneficiários, tornando-se ativos financeiros sujeitos a variações de mercado e prazos de carência.

**9 - No mérito** – improcedência dos argumentos da fiscalização (o plano de opção de compra de ações teria natureza remuneratória conforme disposto pelo CPC nº 10; o programa de opção de compra não é extensivo a todos os empregados; suposta ausência de risco): A improcedência dos argumentos da fiscalização é evidenciada por diversos pontos. Primeiramente, a alegação de que os planos de opção de compra de ações têm natureza remuneratória, conforme disposto pelo CPC nº 10, não considera a natureza variável e contingente desses benefícios, que dependem do desempenho futuro das ações da empresa. Além disso, o fato de o programa de opção de compra não ser extensivo a todos os empregados não implica automaticamente em sua natureza remuneratória, pois é uma prática comum em empresas focadas em retenção de talentos e incentivo à alta performance. Quanto à suposta ausência de risco, essa afirmação desconsidera que os beneficiários dos planos podem perder o valor investido caso o desempenho da empresa seja negativo, pois o não exercício das opções resulta em perda financeira para os participantes. Assim, tais argumentos não se sustentam diante da complexidade e da variedade de situações envolvidas nos planos de opção de compra de ações.

**10 - No mérito:** - ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa; ilegalidade da inclusão dos diretores no polo passivo; não cabimento da representação para fins penais.

Em suma, a Impugnação buscou refutar as alegações da autoridade fiscal, defendendo a natureza variável e condicional dos planos de opção de compra de ações, em conformidade com o CPC nº 10, e destacando que a não extensão do programa a todos os

empregados não implica automaticamente em sua caracterização como remuneração. Além disso, argumentou-se que a suposta ausência de risco não considera a possibilidade de perda financeira para os participantes em caso de desempenho negativo da empresa. Por fim, a impugnação sustentou a inadequação da incidência das contribuições previdenciárias, dada a ausência de previsão legal e a incompatibilidade com a natureza dos planos de opção de compra de ações.

A Decisão de primeiro grau (fls. 515/527) negou provimento à Impugnação. A DRJ, após se debruçar sobre os motivos de irresignação, prolatou Acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/05/2010 a 30/05/2011

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

Os pagamentos efetuados a executivos da empresa por meio de opção de compra de ações (stock options) caracterizam-se como fato gerador de contribuição previdenciária.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu voto, a autoridade fiscal fez uma análise do plano de opção de compra de ações (Stock Options) elaborado pela empresa, discutindo se essa operação configura remuneração aos diretores e empregados beneficiários. O relator observou que, embora a legislação não utilize a terminologia "*stock options*", o estatuto prevê a outorga de opção de compra de ações aos administradores e empregados, desde que aprovada pela assembleia geral.

De acordo com o Relator, analisando os objetivos do plano instituído pela empresa, conclui-se que as *stock options* são oferecidas como vantagem adicional à remuneração básica, visando manter os executivos na empresa.

No voto, destacou que a concessão das opções é discricionária e retributiva, vinculada ao desempenho do profissional, evidenciando a existência de uma política de remuneração. Quanto à incidência de contribuições previdenciárias, argumenta que a remuneração ocorre no momento da aquisição das ações, não sendo relevante o eventual desempenho futuro do mercado. Além disso, o relator comparou as *stock options* concedidas pela empresa com os contratos mercantis de opções de compra de ações, ressaltando as diferenças fundamentais entre essas operações.

Concluiu o seu voto alegando que as *stock options* são uma forma de remuneração variável e devem sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária.

Quanto à imputação de responsabilidade solidária dos diretores da empresa, o relator argumenta que a inclusão no Relatório de Vínculos não implica necessariamente responsabilidade pelo crédito tributário.

Por fim, votou pela improcedência da impugnação e pela manutenção do crédito tributário.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 531/597), no qual reitera as razões da Impugnação.

Portanto, é solicitada a reforma da decisão recorrida para cancelar os autos de infração.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Relator.

### **Pressupostos de Admissibilidade**

O presente recurso encontra-se tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

### **Preliminarmente**

Inicialmente, a Recorrente alega que “a decisão recorrida não se pronunciou sobre todos os aspectos debatidos na impugnação”, restringindo-se “a análise genérica dos argumentos, pronunciando-se tão somente sobre as definições e conceitos dos institutos jurídicos envolvidos na análise do tema, para equivocadamente concluir que o plano de *stock option* da Recorrente se configuraria como uma política de remuneração.”

Além disso, informou sobre a ausência de autonomia do direito tributário para a definição de institutos e conceitos próprios de outros ramos do direito, acostando várias jurisprudências trabalhista, cível e societária, para confirmar que “*a natureza jurídica das stock Options não guarda qualquer relação de contraprestação e habitualidade inerentes às verbas abrangidas pelo campo de incidência das contribuições previdenciárias.*”

Adicionalmente, acrescentou a indevida desconsideração indireta do plano de opção de compra de ações de 2009, uma vez tratar-se de negócio jurídico consubstanciado no plano de opção de compra de ações e os efeitos contratuais dele decorrentes. Por fim, requereu o reconhecimento da improcedência do lançamento fiscal.

Pois bem.

Com a devida vênia, não assiste razão à recorrente. Ao contrário do alegado nas razões preliminares, o v. acórdão recorrido apreciou expressamente os três pontos suscitados. Assim, sendo devidamente enfrentados os argumentos expostos pela Recorrente em sua

Impugnação, não vislumbro a ocorrência de cerceamento de defesa ou vício na fundamentação do v. acórdão recorrido.

Pelo exposto, rejeito a preliminar de nulidade do v. acórdão recorrido.

### **Do mérito**

É necessário analisar profundamente o ponto central da matéria, extensivamente já discutida tanto nesta instância administrativa quanto na Câmara Superior deste respeitável Conselho, qual seja: **a natureza jurídica das opções de compra de ações (stock options)**.

O Recorrente apresentou o recurso voluntário em 18/06/2014 (fls. 531/597), esgrimindo suas razões de defesa os seguintes pontos:

Os planos de opção de compra de ações são ferramentas cruciais na administração empresarial para estimular o crescimento sustentável e alinhar os interesses entre colaboradores e acionistas. Ao oferecer aos funcionários a oportunidade de adquirir ações da empresa a um preço predeterminado em um período específico, esses planos incentivam o comprometimento e retêm talentos-chave. Sua finalidade principal é atrair, reter e motivar talentos, embora apresentem uma dualidade inerente de risco, refletindo a natureza do mercado de ações.

No Brasil, esses planos são cada vez mais comuns como parte da estratégia de remuneração e retenção de talentos, embora haja regulamentações específicas para garantir a equidade nas práticas de remuneração baseada em ações.

A tributação sobre esses benefícios é controversa, pois sua natureza não remuneratória é evidente, e a incidência de contribuições previdenciárias poderia comprometer sua eficácia como ferramenta de incentivo.

Além disso, a incerteza e a iliquidez do crédito tributário surgem da falta de clareza na legislação, o que pode gerar disputas jurídicas. Os argumentos da fiscalização sobre a natureza remuneratória dos planos e a suposta ausência de risco não se sustentam diante da complexidade desses benefícios, que dependem do desempenho futuro da empresa e podem resultar em perdas financeiras para os participantes.

Portanto, tenho que a autuação merece ser cancelada, uma vez que a Bonificação em comento não se reveste de caráter salarial, ficando fora do alcance das Contribuições Previdenciárias. Prepondera que os ganhos são eventuais, já que não há garantias sobre se qualquer vantagem será auferida.

A d. DRJ, no entanto, entendeu estarem presentes os preceitos (i) prestação de serviços (fl. 522); e (ii) remuneração (fl. 522), configurando, dessa forma, a incidência das Contribuições Previdenciárias, conforme ditado nos incisos, I e III da Lei nº 8.212/91. Uma vez que, em seu entendimento, tal bonificação acentua-se o caráter salarial, devendo integrar o salário de contribuição (base de cálculo) da Contribuição.

Transitemos, portanto, para a análise dos argumentos de defesa apresentados pelo Recorrente, em especial a natureza jurídica das opções de compra de ações (stock options), que é o cerne da questão do presente recurso.

Para apreensão da noção conceitual deste instituto transcreveremos manifestação da CVM Comissão de Valores Mobiliários formalizada através do OfícioCircular/CVM/SNC/SEP nº 01/2007. Brasília, 14 fev. 2007, item 25.3:

"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 compra-la pelo exercício (compra) a um preço mais baixo que foi referenciado no momento da concessão e vende-lo pelo preço corrente do mercado, por exemplo."

Recentemente este tema foi votado perante este Conselho, em sede de Recurso Especial. Trata-se dos autos nº 16682.721015/2013-46, que tramitaram perante a 2ª Turma/Câmara Superior de Recursos Fiscais, 2ª Seção (Acórdão nº 9202-010.506). O tema tratado no aludido REsp guarda íntima correlação com o caso concreto e, no momento, reflete o entendimento deste Conselheiro Relator. Nesse sentido, com amparo no artigo 114,§12, do RICARF (Portaria MF 1634/23), transcrevo a ementa e parte dos fundamentos do excerto:

**Ementa:**

**Numero do processo:**16682.721015/2013-46

**Turma:**2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

**Câmara:**2ª SEÇÃO

**Seção:**Câmara Superior de Recursos Fiscais

**Data da sessão:**Tue Nov 22 00:00:00 UTC 2022

**Data da publicação:**Thu Feb 09 00:00:00 UTC 2023

**Ementa:** 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.

**Numero da decisão:**9202-010.506

**Decisão:**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).

**Nome do relator:** JOAO VICTOR RIBEIRO ALDINUCCI

No que concerne aos fundamentos, passo a reproduzir parte deles:

(...)

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 vigentes 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 nada.

As *employee stock options*, ou seja, as opções de compra de ações outorgadas no contexto do contrato de trabalho, têm a diferença de que incoorre, 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.

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 nº 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 nº 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 nº 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:

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 nº 9.876, de 1999). (Vide Lei nº 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 nº 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 nº 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”

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.

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 obscura .

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.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*. Postos os aspectos conceituais e a posição divergente sobre o tema perante este Conselho, tenho que a questão probatória é essencial à verificação de um eventual desvio de finalidade quanto ao Plano de *Stock Options*.

Adicionalmente, importante ressaltar que em relação à natureza das referidas opções de compra de ações, a jurisprudência que se formou em torno do tema preconiza, *a priori*, a natureza mercantil do contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, a depender da análise de cada caso particular.

Efetivamente, caso a avaliação das condições do plano e da outorga evidencie a presença dos componentes essenciais do contrato comercial, notadamente a **voluntariedade, a onerosidade e o risco**, faz ratificar a índole mercantil da transação.

Em contrapartida, se durante essa análise não se constatarem as especificidades do contrato mercantil mencionado anteriormente, é possível afirmar que se trata, então, de remuneração pelo trabalho.

Dessa maneira, a concepção de que os planos de opções de compra de ações possuem caráter remuneratório só pode ser estabelecida mediante uma análise minuciosa de todas as características do referido plano. Dessarte, a conclusão de que os elementos inerentes ao contrato mercantil, a saber, a voluntariedade, a onerosidade e o risco, não estão evidenciados é fundamental para a caracterização da natureza jurídica do instituto.

No presente caso, o relatório fiscal, parte fundamental da estrutura probatória, no item 04 (fls. 277/280), é superficial na descrição dos fatos que fundamentam a classificação dos pagamentos realizados a título de *stock options* para que sejam desclassificados como operação de mercado e tidos por remuneração.

O relatório fiscal apenas se limita a uma exposição teórica a respeito do conceito de remuneração e do âmbito de incidência das contribuições previdenciárias, sendo seus únicos fundamentos a tese de que qualquer pagamento realizado em razão do trabalho, seja salário ou não, é remuneração e por consequência base de cálculo da contribuição ora combatida.

Relativamente ao caso concreto, dedicou apenas os itens 19 a 22, limitando-se a informar que o Pronunciamento Técnico CPC 10, que se insere nas normas que busca a uniformização com as normas internacionais de contabilidade<sup>2</sup>, em seu item 12 traz alguns esclarecimentos sobre natureza remuneratória dos planos de opções de ações.

Não houve qualquer abordagem dos instrumentos de instituição, dos termos em que as opções foram concedidas tão pouco a demonstração de ausência de assunção de risco no caso concreto, não restando provado que o presente plano de *stock options* desviou-se de sua finalidade perdendo o caráter de operação de mercado.

O Decreto nº 70.235/72 é claro ao determinar que os lançamentos devem conter a descrição do fato, o que não é o caso aqui, eis que não se trata de mera identificação de um fato incontroverso tido por tributável, mas sim da desqualificação de uma operação de mercado para trata-la como sendo uma remuneração paga como contraprestação laboral.

No caso, entendo que não restaram devidamente demonstradas as razões fáticas que levaram ao presente lançamento, mas apenas uma aposição de normas legais sobre remuneração e base de cálculo da contribuição previdenciária e a mera constatação de que houveram pagamentos a título de *stock options* não declarados em GFIP.

O Relatório Fiscal compõe o lançamento, é elemento de prova essencial à verificação do fato e uma vez não demonstrado o fato que geraria a desqualificação dos valores pagos em razão da *stock options*, haveria nulidade material do presente lançamento.

O Recorrente, ao contrário, demonstrou que o Planos de *stock options* objeto da presente contenda representa, de fato, uma operação de mercado acessada em razão de uma relação de trabalho, porém não integralmente vinculada a esta relação.

O risco está claramente demonstrado nos referidos termos, uma vez que o ganho ou perda para o beneficiário das *stock options* está sujeito à flutuação do mercado de ações, que pode ser altamente volátil e imprevisível. Nesse contexto, a tributação desses benefícios como remuneração fixa vai contra a natureza variável e contingente desses planos, onde o valor dos ganhos depende inteiramente do desempenho futuro das ações da empresa. Ao considerar esses aspectos, argumenta-se que tributar a variação das ações nesse período equivale a tributar um ganho que não foi diretamente oferecido, pago ou creditado pela empresa, mas sim pelo mercado como um todo, comprometendo a eficácia desses planos como instrumento de incentivo à produtividade e retenção de talentos.

Por fim, o item 12.1 e 12.2 do instrumento de instituição da Stock Option (fl. 99) deixa claro que, apesar do acesso demandar a preexistência de uma relação de trabalho, não está vinculado a tal, eis que o direito e as condições relativas à opção perduram mesmo em caso de rompimento do contrato de trabalho por culpa do empregador.

Ainda que sejam argumentos relativamente frágeis, o auto de infração foi mais deficiente ao não tratar da desqualificação dos instrumentos, pois, citar lei e afirmar que houve pagamento, não equivale a retratar o fato e demonstrar eventual desvirtuamento dos Planos de *Stock Option*.

Neste esboço, resta, ao meu sentir, clara e evidente a natureza mercantil dos instrumentos comerciais em análise, pois presente o risco do contribuinte devidamente caracterizado na operação.

Longe de se configurarem meras assertivas teóricas, confira-se a recente jurisprudência dos nossos Tribunais Superiores:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO RECONHECIDA - STOCK OPTIONS PLAN – CONTRATO MERCANTIL - OPÇÃO DE COMPRA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF) - NÃO INCIDÊNCIA

Preliminar de falta de interesse de agir dos agravados não reconhecida. A opção de compra de ações da empresa (stock options plan) pelo empregado tem natureza mercantil não sendo hipótese de incidência de imposto de renda pessoa física.

Agravo de instrumento desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007374-93.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES – Data: 21/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - STOCK OPTIONS – CONTRATO MERCANTIL - IMPOSTO DE RENDA - OPÇÃO DE COMPRA – NÃO INCIDÊNCIA - VENDA - GANHO DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA.

A opção de compra de ações da empresa (stock options) pelo empregado tem natureza mercantil afastando a incidência de imposto de renda. Não há que falar na incidência de imposto de renda no exercício da opção de compra das "stock options". Alegam os Agravados que auferiram ganho de capital na venda dos ativos em comento, devendo incidir o imposto de renda sobre o ganho de capital. Agravo de instrumento desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007541-13.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES – Data: 26/08/2021)

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 E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

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 e remessa oficial não providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 4ª Turma APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001768-54.2018.4.03.6100 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA – Data 01/06/2020)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. RENDIMENTO DECORRENTE DO TRABALHO. NÃO CARACTERIZADO. REEXAME DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O Stock option possui natureza de contrato mercantil, vez que presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco, que são suficientes à descaracterização do resultado auferido pelo trabalhador como remuneração.

2. O referido Programa (stock options) constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.

3. A caracterização dos stock options como contrato de natureza mercantil, se revela quando se encontram presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco.

4. O empregado quando adere ao plano de opções, desembolsa um valor para adquirir as referidas ações, não há um recebimento de forma graciosa de ações pelo beneficiário, portanto, não há como considerar tal ato como contraprestação por um labor em prol da empresa.

5. Não existe, qualquer garantia para o empregado de que no momento as vendas das ações haverá uma valorização das mesmas. Assim, é certo que há um risco para o adquirente/optante do plano de ações ao optar pelo negócio, fato que por si só, também afasta a caracterização desta como remuneração

6. Não se vislumbra que os stock options estão implicitamente inseridos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 457 da CLT, que dispõe quais importâncias poderão integrar o salário, pois, as referidas opções de compra não se caracterizam como comissões, nem gratificações, abonos ou prêmios, tampouco, salário-utilidade, já que o empregado/administrador ao adquirir as ações, adquire onerosamente, podendo, no futuro, lucrar ou não com elas.

(...)

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região 4ª Turma Especializada APELAÇÃO CÍVEL Nº 0140420-90.2017.4.02.5101 RELATOR: DES. FED. MARCUS ABRAHAM – Data 06/12/2018)

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 (Stock option plan) por executivos, 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.

(STJ - ProAfR no REsp: 2074564 SP 2023/0179733-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/12/2023, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/12/2023)

Conforme depreende-se da jurisprudência colacionada acima, recentemente em 12/12/2023, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por unanimidade, afetou o processo (Recurso Especial nº 2.074.564 - SP (2023/0179733-0 - Tema 1.226) 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".

Em suma, a questão jurídica posta em debate perante a Corte Superior cinge-se a responder 2 (dois) pontos fundamentais:

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

Ainda quanto ao posicionamento jurisprudencial, cumpre destacar que também 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.

Há pouca controvérsia sobre a natureza jurídica dos planos de *stock option* no âmbito da Justiça do Trabalho.

O Tribunal Superior do Trabalho há tempos vem reconhecendo sua natureza mercantil, e não salarial. 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 20100002.2008.5.15.0140, Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de julgamento: 11/02/2015, Data de publicação: 27/02/2015, Órgão Julgador: 5ª Turma)

Assim, à luz do caso concreto, apreciado o mérito, tenho que as ações em comento não dispõem de caráter remuneratório.

CONCLUSÃO

Diante disso, as alegações do Recorrente devem prosperar, pelo que conheço do recurso voluntário para, rejeitar as preliminares e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Eduardo Fagundes de Paula

## VOTO VENCEDOR

Conselheiro José Márcio Bittes, Redator Designado

A divergência verificada entre o voto vencido e o vencedor se restringe ao reconhecimento da natureza do plano de Stock Options da empresa concedido. Para dirimir tal questão, importante repassar alguns conceitos amplamente aceitos pela literatura, jurisprudência e legislação.

Inicialmente deve-se fazer uma distinção clara entre as duas espécies de *stock options* mencionadas. As *mercantis* se caracterizam como ativos financeiros derivativos, negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão, sendo acessível a qualquer investidor, pessoa física ou jurídica, inclusive estrangeiros.

A segunda, *employee stock options*, tem com diferencial o fato de serem direcionadas a administradores e empregados de uma determinada companhia, que as oferece visando a fidelização e comprometimento de seus colaboradores com os resultados e diretrizes traçados pela empresa. Trata-se, portanto de uma verdadeira ferramenta de política de remuneração que vem sendo adotada por diversas companhias ao redor do mundo.

O emissor, ou vendedor, de uma opção de compra mercantil, denominado lançador, tem como objetivo a obtenção de lucro que virá de uma eventual desvalorização da ação no mercado, o que acabará acarretando o não exercício da opção fazendo com que ele “lucre” todo o valor do prêmio recebido.

O comprador, por sua vez, pretende obter lucro com a potencial valorização da ação no mercado de capitais, seja pelo exercício de compra por um valor abaixo do mercado, seja pela recompra desta opção por meio do resgate do valor do prêmio abaixo do pactuado.

Já, quando se trata de plano de opção de compras para empregados, o lançador da opção, empresa ofertante, não visa o lucro no mercado de capitais e nem no mercado futuro, tendo como benefício apenas a fidelização e empenho dos beneficiados no desempenho da empresa, garantindo a permanência de seus talentos, enquanto estes, os beneficiários, tem direito a subscrição de ações da companhia a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, através de um plano previamente aprovado pela assembleia geral.

O benefício virá de uma eventual valorização destas ações alcançando valores superiores aos originalmente ofertados. Caso o contrário aconteça e as ações se desvalorizem, basta o beneficiário não exercer o seu direito de opção, ou seja, não há que se falar em assunção de risco financeiro por parte do beneficiário.

Importante ressaltar ainda que a mera celebração do contrato de outorga de opções não gera ganhos em termos de entrada de capital para a companhia, na medida em que ela concede um direito ao executivo, mas não recebe contrapartida monetária por esse direito concedido, pois não há pagamento de prêmio.

Mais à frente, no momento do exercício das opções, a companhia e seus acionistas experimentam uma perda, consubstanciada no deságio, na diferença entre o preço de mercado das ações e o preço de exercício recebido, necessariamente inferior ao de mercado. Enquanto os empregados obtêm um ganho representado pela diferença entre o valor pago na outorga e o valor da ação no mercado, o que se traduz em uma verdadeira remuneração.

Ao contrário do que acontece nas opções de compra mercantis, em que normalmente há por parte do lançador (que nunca é a própria companhia cujas ações são subjacentes à opção) uma aposta na queda no valor das ações, nos *employee stock plans* o que se busca é a valorização da empresa e de seu valor de mercado justamente por meio do incentivo remuneratório. Num plano de outorga de opções de compra de ações, a empresa, por meio do incentivo remuneratório ali embutido, que só se implementará se houver a valorização das ações da companhia no mercado de capitais, estimula seus empregados a trabalharem e concentrarem seus esforços nessa contínua valorização.

As *employee stock option* são tradicionalmente enumeradas como um dos componentes dos chamados pacotes de benefícios e vantagens oferecidos aos empregados das companhias como parte da retribuição pela execução de tarefas relacionadas ao trabalho, ao lado de outros como, planos de saúde, planos de aposentadoria, de bônus e comissões, por exemplo.

Há ainda que se fazer uma distinção em relação a interpretação que a Justiça do Trabalho, no exercício da sua competência para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, vem dando em relação a este tema. O entendimento prevalente é que os planos de *stock options* não possuem natureza salarial apenas quanto a possibilidade de o lucro obtido com a revenda das ações integrar o salário para fins de cálculo de verbas reflexas.

Ou seja, trata-se de um fato recorrente que consiste no pleito, por parte dos participantes destes planos, quando demitidos, de transformarem o ganho obtido na negociação destas ações em remuneração. Tal tese tem sido consistentemente rejeitada pela Justiça do Trabalho, o que, em hipótese alguma, significa que a oferta destas opções, por si só, não possui natureza remuneratória.

Como bem pontuado pela fiscalização, e ratificado pelo Acórdão recorrido, a presente autuação refere-se ao reconhecimento de que a opção de compra de ações oferecidas aos administradores e empregados revestem-se de natureza remuneratória, uma vez que tais

direitos somente foi ofertado aos colaboradores da Recorrente. Neste ponto, vale destacar trecho da impugnação da recorrente, negrito meu:

Ao oferecer aos funcionários a oportunidade de adquirir ações da empresa a um preço predeterminado em um período específico, **esses planos incentivam o comprometimento, motivam o desempenho e retêm talentos-chave**. Neste caso, não existe qualquer intuito remuneratório nos planos de opção de compra de ações.

Ou seja, a Recorrente não esconde a intenção de que tal oferta retenha os seus colaboradores e motive-os a buscar o crescimento da companhia.

Consta no relatório fiscal (Fl. 274) os seguintes esclarecimentos, negrito meu:

12.1 O Plano de Opção de Compra de Ações tem por objeto, segundo o próprio plano aprovado pelo AGE em 23/04/2009, **a outorga de opções de compra de ações de emissão da Cremer S/A a administradores e colaboradores empregados, com objetivos de atraí-los, motivá-los e retê-los, bem como alinhar os seus interesses com os da Companhia e de seus acionistas**.

12.2 O plano de opção é administrado pelo Comitê de Remuneração do Conselho de Administração da Companhia, que anualmente propõe à aprovação do Conselho de Administração um Programa de Opção de Compra de Ações (“Programa Anual”).

**12.3 O Comitê pode propor que sejam beneficiados quaisquer membros do Conselho de Administração e da Diretoria, bem como os empregados da Companhia e de suas controladas.**

12.4 O preço de exercício das Opções de Compra, a ser pago pelos respectivos Beneficiários, será definido pela média ponderada por volume das negociações das cotações de fechamento das ações ordinárias da Companhia na Bolsa de Valores de São Paulo, nos 90 (noventa) pregões anteriores à data de aprovação de cada Programa Anual pelo Conselho de Administração, com abatimento dos valores pagos a qualquer título aos acionistas, tais como juros sobre capital próprio e dividendos, restituições e reduções de capital, ocorridos no período compreendido entre a outorga das Opções de Compra e o seu respectivo exercício.

**12.5 Se o preço do exercício após os abatimentos resultar negativo, a Opção de Compra deverá ser exercida sem ônus para o Beneficiário e o valor dos abatimentos sobejantes será convertido em “ações adicionais”, que se tornarão devidas ao Beneficiário somente no exercício das Opções.**

12.6 O beneficiário pode optar por vender imediatamente as ações adquiridas, caso em que o pagamento deverá ser feito mediante a emissão pelo Beneficiário de nota promissória pró-soluto, com vencimento no primeiro dia útil após a liquidação financeira da transação. **A Companhia poderá alternativamente**

**comprar as ações do Beneficiário, a preços de mercado, nos termos de programa de recompra em vigor na ocasião.**

**12.7 No caso de desligamento por iniciativa da empresa ou do próprio beneficiário, perecem todos os direitos de exercer as Opções de Compra concedidas e ainda não exercíveis.**

Logo, percebe-se que o plano de opções aqui discutido está direta e indissociavelmente ligado ao trabalho dos executivos e empregados agraciados, incentivando o alinhamento das atividades exercidas aos interesses da empresa, cuja recompensa se dá, além do salário básico, por meio da participação na valorização das ações da companhia. Ou seja, o referido plano possui todas as características já mencionadas do que vem a ser uma *employee stock options*.

Assim, concluo que a natureza das *stock options* aqui discutidas, são de cunho trabalhista, pois estão indissociáveis da relação de emprego. Neste sentido confira-se antecedentes deste Conselho:

Número do processo: 16327.721357/2012-24

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Mar 21 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Thu May 17 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008 OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA. **Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias.**

Número da decisão: 9202-006.628

Número do processo: 16327.721356/2012-80

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Sep 26 00:00:00 UTC 2017

Data da publicação: Thu Dec 07 00:00:00 UTC 2017

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009 RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. (...). REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE

COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. **Os pagamentos efetuados pelas empresas a seus diretores, sob a forma de opções de compra de ações - Stock Options, condicionada à permanência do beneficiário na empresa, caracterizam-se como retribuição ao trabalho prestado, portanto têm natureza remuneratória.**

Número da decisão: 9202-005.968

Número do processo: 11080.732476/2013-18

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jan 28 00:00:00 UTC 2020

Data da publicação: Tue Mar 17 00:00:00 UTC 2020

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010 OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. **Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias. (..).**

Número da decisão: 9202-008.532

Número do processo: 16682.721015/2013-46

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Jun 05 00:00:00 UTC 2019

Data da publicação: Mon Jun 17 00:00:00 UTC 2019

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008 NULIDADE. LANÇAMENTO. (..) 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 dia do exercício das opções a data de ocorrência do fato gerador.**

Número da decisão: 2202-005.258

Número do processo: 13855.722844/2013-29

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda

Câmara da Segunda Seção Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Nov 10 00:00:00 UTC 2022

Data da publicação: Tue Feb 07 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Exercício: 2009 OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR.

**REMUNERAÇÃO. As verbas pagas pela empresa, sob a forma de opções de compra de ações, como retribuição ao trabalho prestado, têm natureza remuneratória, sobre as quais incidem o imposto de renda. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. O fato gerador em relação ao plano de compra de ações (stock options) ocorre pelo ganho auferido pelo obreiro, quando exercita o direito que lhe foi outorgado e adquire as ações.**

Número da decisão: 2202-009.428

Número do processo: 16327.721038/2018-12

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Mon Apr 08 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Wed May 15 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) Ano-calendário: 2014, 2015 STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. FATO GERADOR OCORRIDO NA DATA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO. BASE DE CÁLCULO APURADA PELA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE MERCADO DA AÇÃO E O PREÇO DE EXERCÍCIO PAGO PELO BENEFICIÁRIO DA OPÇÃO. **As vantagens econômicas decorrentes do exercício da opção para aquisição de ações ofertada para beneficiários que mantenham relação de trabalho com a ofertante, condicionada a elementos relacionados à qualidade da prestação dos serviços e com o esforço do colaborador, ou com seu desempenho, têm natureza remuneratória.** No plano de opção de ações, é irrelevante a ocorrência de negociação futura, bastando o exercício do direito de opção com a aquisição das ações para caracterizar o benefício, cuja base de cálculo consiste no valor justo da contrapartida recebida, correspondente à diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício pago pelo beneficiário da opção. (..).

Número da decisão: 1201-006.313

Portanto, uma vez que não há dúvida de que o plano de opção de ações concedido pela RECORRENTE aos seus colaboradores decorreu da relação de trabalho existente, reconhece-se a natureza remuneratória do benefício apto a incidência das contribuições previdenciárias.

### **Conclusão**

Diante do exposto, acompanho o relator pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

*Assinado Digitalmente*

José Márcio Bittes