



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10925.723207/2011-49
Recurso Especial do Procurador
Acórdão nº 9202-009.783 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 25 de agosto de 2021
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado SADIA S.A.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2006, 2007, 2008

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência, quando não resta demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os julgados em confronto. Ademais, não conhecida a matéria que ensejaria a discussão acerca da natureza da verba, perde o sentido discutir-se sobre o momento de ocorrência de eventual fato gerador.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo - Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Marcelo Milton da Silva Risso, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício). Ausente, momentaneamente, o conselheiro Maurício Nogueira Righetti, substituído pela conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes.

Relatório

O presente processo trata de exigência da Contribuição patronal para a Seguridade Social incidente sobre remuneração sob a forma de Opções de Compra de Ações (*Stock Options*), pagas a executivos da empresa (segurados contribuintes individuais), acrescida de

multa de ofício de 75% e juros de mora. A exigência é relativa às competências 10/2006, 04/2007, 06/2008 e 07/2008.

Em sede de julgamento em primeira instância, a Impugnação (fls. 98 a 119) foi considerada procedente em parte, excluindo-se da exigência a competência 10/2006, em face da decadência (fls. 124 a 130). O acórdão foi assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/10/2006 a 31/07/2008

LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA.

Havendo pagamento parcial, o prazo decadencial para o lançamento de contribuições previdenciárias é de cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador.

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.

Contra a decisão de primeira instância foi interposto o Recurso Voluntário de fls. 142 a 157, julgado em sessão plenária de 05/11/2014, prolatando-se o Acórdão nº 2803-03.815 (fls. 170 a 179), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Exercício: 2006, 2007, 2008

STOCK OPTION PLANS. PLANO OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES SEM PARTICIPAÇÃO FINANCEIRA DA EMPREGADORA. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.

Nos casos de opção de compra de ações das empregadoras pelos empregados ou diretores sem apoio financeiro daquelas, mediante preço representativo ao de mercado, não considera-se remuneração, nem fato gerador de contribuições previdenciárias, pois representam apenas um ato negocial da esfera civil/empresarial.

AFERIÇÃO INDIRETA. ARBITRAMENTO DE BASE DE CÁLCULO. DESCONSIDERAÇÃO DE ATO NEGOCIAL PRIVADO. NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE FUNDAMENTAÇÃO E CRITÉRIOS DE APURAÇÃO. VÍCIO MATERIAL. NULIDADE.

Trata-se de aferição indireta ou arbitramento da base de cálculo quanto a fiscalização utiliza uma ficção ou presunção da ocorrência do fato gerador, cabível apenas quando não merecer fé a documentação apresentada ou dificuldades de sua obtenção. Deve ainda indicar e fundamentar a aplicação do preceito legal que autorizam tais métodos de apuração, artigos 148, do CTN, e art. 33, §6º, da Lei n. 8212/1991. Desobediência pela fiscalização de tais exigências, gera vícios materiais do ato de constituição do crédito e sua nulidade.

A decisão foi assim registrada:

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso, nos termos do voto do relator. Vencido o Conselheiro Helton Carlos Praia de Lima. O Conselheiro Oseas Coimbra Junior apresentará declaração de voto.

O processo foi encaminhado à PGFN em 16/03/2015 (Despacho de Encaminhamento de fls. 180) e, em 28/04/2015, a Fazenda Nacional interpôs o Recurso Especial de fls. 181 a 204 (Despacho de Encaminhamento de fls. 337), visando rediscutir as seguintes matérias:

a) stock options - natureza salarial; e

b) stock options - momento de ocorrência do fato gerador.

Ao apelo foi dado seguimento, conforme despacho de fls. 338 a 352.

O Recurso Especial contém as seguintes alegações:

- impropriedade de se confundir as *stock options* mercantis, ativos financeiros derivativos, negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão, com as chamadas *employee stock options*, verdadeira ferramenta de política de remuneração utilizada por companhias em todo o mundo;

- por meio de planos de compra de ações tal qual o tratado no lançamento fiscal, as empresas concedem ao seu empregado ou executivo beneficiário o direito de, em um determinado prazo, subscrever ações da companhia, a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, por meio de um plano previamente aprovado pela assembleia geral;

- a oferta de *stock options* para executivos e empregados, na atualidade, é uma ferramenta mundialmente conhecida de estratégia de remuneração, adotada pelas empresas para a atração e manutenção de profissionais de alto nível em seus quadros;

- as opções de compra de ações pelos trabalhadores de uma companhia, não há dúvida, compõem o sistema de remuneração variável das empresas, ao lado dos sistemas tradicionais;

- em nosso ordenamento jurídico, entende-se que a figura da opção de compra de ações está positivada no § 3º, do artigo 168, da Lei nº 6.404, de 1976;

- observe-se que o referido dispositivo legal não adota a terminologia específica de *stock options*, dando apenas algumas diretrizes sobre a sua instituição no âmbito da empresa;

- Modesto Carvalhosa, avaliando o referido dispositivo legal, afirma que a finalidade da opção é de conceder prêmio a administradores, empregados e a terceiros prestadores de serviços ao grupo societário;

- no presente caso, a fiscalização informa que a oferta de planos de opção de compra de ações está diretamente relacionada ao desempenho individual de cada beneficiário na empresa;

- em outras palavras, as *Stock Options* são oferecidas aos executivos eleitos como contraprestação pelo trabalho que prestaram na empresa;

- ainda de acordo com o relatório fiscal, a “Alteração de Plano de Stock Option deliberado em AGE” (fls. 39), de 23/11/2007, esclarece que o “Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações – tem o objetivo de motivar os executivos da Sociedade direcionando o seu comportamento e visão de longo prazo, estimulando o sentimento de propriedade e comprometimento com a organização, de forma a buscar alinhamento, com o interesse dos acionistas”;

- é possível afirmar com firmeza que as *stock options* são oferecidas como vantagem adicional à remuneração básica, como um atrativo para que os executivos e administradores trabalhem e continuem trabalhando na companhia, quer dizer, são oferecidas pelo trabalho;

- outra nota característica dos programas de opção, que confirma tratar-se a opção de compra de remuneração diferida concedida aos altos executivos, é o fato de que o Plano não era estendido a todos os trabalhadores indistintamente, mas apenas àqueles considerados “elegíveis” pela empresa, portanto apenas alguns administradores e executivos, determinados nominalmente pela companhia, poderiam auferir a vantagem;

- observa-se, assim, que a concessão das opções de ação possui um caráter discricionário e retributivo, vinculado ao desempenho do profissional da empresa;

- como previsto nos programas, a *performance* do executivo/administrador e o alcance de metas eram determinantes na eleição dos beneficiários e na atribuição do número de ações em cada contrato, portanto não há dúvida de que as *Stock Options* eram ofertadas como retribuição pela prestação de serviço;

- as opções, e isso é da maior importância, não eram objeto de compra e venda entre a companhia e os beneficiários, sendo-lhes graciosamente outorgadas, o que também atua para que se afaste o caráter mercantil;

- não se perca de vista que uma opção de compra de ações mercantil é um título mobiliário que possui valor em si e cotação em bolsa de valores e o chamado mercado de opções é o mercado em que são negociados direitos de compra e venda de lotes de ações, com preços e prazos de exercícios predeterminados;

- no caso das *Employee Stock Options*, contudo, tal direito de compra é outorgado graciosamente aos administradores e executivos beneficiários, que não pagam pela opção de compra, não se realizando entre empresa e beneficiário nenhuma relação mercantil;

- aliás, em verdade as opções são outorgadas em troca do trabalho que será prestado pelos beneficiários à Companhia outorgante;

- assim, todos os elementos acima mencionados, se levados em consideração em seu conjunto, apontam claramente para a existência de uma política de remuneração diferida dos executivos e administradores beneficiários;

- nesse ponto, não se perca de vista que, consoante a norma do art. 22, III, da Lei nº 8.212, de 1991, no caso de contribuintes individuais, todos os valores pagos no mês, não importa a que título, são remuneração;

- tratando-se de contribuintes individuais, o conceito de remuneração tem contornos ampliados, alcançando quaisquer importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título, configura remuneração qualquer vantagem econômica acrescida ao patrimônio do trabalhador, decorrente da relação laboral;

- todos os elementos acima mencionados conduzem à insofismável conclusão de que, de fato, as vantagens patrimoniais conferidas aos executivos e administradores da companhia por meio das *stock options* possuem natureza de remuneração;

- trata-se de retribuição econômica em decorrência do trabalho prestado, que, por consequência, deve sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária;

- o fato gerador da exação, como expressamente afirmado no Relatório Fiscal, ocorre no momento em que o contribuinte individual, em função de ter prestado trabalho para a empresa, efetivamente exerce o direito de adquirir as ações por valor inferior ao de mercado;
- o acréscimo verificado no patrimônio do beneficiário, destaque-se, saiu do patrimônio da empresa, que arcou com o custo de oportunidade da venda com deságio, e tem relação direta com o trabalho;
- em outras palavras, esse acréscimo se deu pelo trabalho prestado ou posto à disposição da empresa pelos executivos;
- mesmo que o beneficiário nunca venda essas ações, seu patrimônio teve, no momento do exercício, um acréscimo;
- não se perca de vista que ações, independentemente de seu valor de mercado no futuro, geram uma série de benefícios para seus titulares já no momento de sua aquisição, tais como o direito à percepção de dividendos, de juros sobre capital próprio, a possibilidade de sua locação a terceiros, etc;
- o que o beneficiário vai fazer com o direito (utilidade) recebido da empresa com inegável deságio (ele só exerceu a opção porque naquele momento o deságio era concreto) não desnatura esse repasse de ativos da empresa, não afasta o fato de que a empresa, quando alienou as ações, experimentou uma perda em favor do beneficiário;
- eventual ganho por parte do beneficiário na revenda dessas ações no mercado dará origem a outro evento jurídico-tributário, que será a existência de um ganho de capital pela pessoa física também passível de tributação, mas que em nada interfere no fato prévio de que a companhia remunerou seus diretores por meio das *stock options*;
- como regra, no direito americano as *Employee Stock Options* são tratadas como remuneração, inclusive para fins tributários, sendo a base de cálculo justamente a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício de tais opções, e para que seja diferente é preciso estar diante de um tipo específico de *Stock Options*, sujeito a uma série de regramentos, também específicos;
- em nosso ordenamento jurídico, dado que não há nenhum tipo de norma jurídico-tributário que diferencie o modo como devem ser tratados os diferentes planos de opção de compra de ações oferecidos aos empregados e diretores das companhias, estando as empresas livres para elaborarem os planos nos termos que lhes parecerem mais adequados, a outorga de *stock option* para empregados guarda total semelhança às *nonstatutory stock options* do direito norte-americano, tidas como verdadeira remuneração dos beneficiários;
- quando se fala em opção de compra de ações concedida a trabalhadores, há que se fazer uma separação entre as relações jurídicas existentes, sendo que a relação jurídica que se dá entre o empregador e o trabalhador vai apenas até o momento em que esse exerce o direito recebido de comprar ações; a segunda relação, que se verifica entre o trabalhador e o mercado, não contamina a relação empresa-trabalhador e os riscos dela advindos, notadamente o de desvalorização das ações, não interferem na realização do fato gerador;
- quando tratamos da concessão de *stock options* para empregados, temos que ter em mente que os beneficiários que adquirem ações no bojo de um plano de *Stock Options* não são meros investidores com os quais a companhia faz negócios, mas administradores e executivos de fundamental importância para o sucesso do empreendimento;

- é da maior significância para as grandes empresas que tais executivos tenham seus interesses alinhados aos interesses da companhia e de seus acionistas, para que o binômio “comprometimento X recompensas pelo sucesso do empreendimento” mantenha-se sempre em perfeito funcionamento;

- e os planos de *stock options*, como toda política remuneratória baseada em ações, é uma das formas mais eficientes de alinhamento de interesses de empregados, acionistas e companhia, justamente por inserir o trabalhador no contexto dos “riscos” da variação de preço das ações da companhia;

- sob a perspectiva do risco, há que se registrar que depois que efetivamente exerce a opção, o beneficiário não é obrigado a vender as ações, muito menos em período de baixa cotação, nos contratos de outorga não há prazo, nem obrigação de revenda, de modo que esse elemento “risco” é puramente artificial;

- diante de todo o exposto, dúvidas não podem restar de que *Stock options* para empregados e administradores não são contrato mercantil, são política de remuneração variável;

- o empresário introduz no contrato de trabalho uma parte variável da remuneração, determinada pela entrega de ações da empresa a preço subsidiado, e essa concessão é concebida como um modelo de retribuição variável, baseada em parâmetros objetivos;

- dessa maneira, tem-se que as *Stock Options* nada mais são que retribuição econômica em decorrência do trabalho prestado, que, por consequência, deve sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária.

Ao final, a Fazenda Nacional pede que seja conhecido e provido o Recurso Especial, reformando-se o acórdão recorrido e restabelecendo-se o lançamento.

Cientificada do acórdão, do Recurso Especial e do despacho que lhe deu seguimento em 06/05/2016 (AR de fls. 389), a empresa BRF S.A., sucessora da autuada, ofereceu, em 23/05/2016 (Termo de Juntada de fls. 487) as Contrarrazões de fls. 470 a 486, replicadas às 537 a 553, 587 a 605, 637 a 655 e 687 a 705.

As Contrarrazões apresentam as seguintes alegações:

Conhecimento

- os paradigmas indicados sequer correspondem ao contexto fático da matéria apreciada no acórdão recorrido, estando, ainda, em conflito com a jurisprudência predominante sobre a matéria;

- as duas divergências suscitadas pela Fazenda Nacional possuem relação de interdependência, na medida em que cada uma delas, por si só, é suficiente para fulminar o lançamento fiscal impugnado;

- acerca da tributação das *stock options*, ao contrário do acórdão recorrido, o paradigma trazido analisou um plano de opção de compra de ações no qual restou comprovado o seu desvirtuamento, apto a justificar a incidência das Contribuições Previdenciárias;

- no paradigma, o desvirtuamento das *stock options* analisadas restou configurado pela eliminação e/ou atenuação dos riscos inerentes a este contrato, por meio de empréstimos subsidiados e, inclusive, pela troca de planos;

- no acórdão recorrido restou expressamente consignado que os riscos inerentes às *stock options* restaram incólumes, até mesmo porque elas foram adquiridas exclusivamente às expensas dos funcionários da Contribuinte e mediante preço com base em valor de mercado;
- a precariedade da divergência apontada pela Fazenda Nacional é tamanha, que o seu Recurso Especial buscou elementos não prequestionados no acórdão recorrido, tais como trechos do relatório fiscal;
- tanto o acórdão recorrido quanto o paradigma indicado pela Fazenda Nacional comungam do entendimento de que “*Embora a concessão da opção por ações tenha decorrido da prestação de serviços, trata-se, em regra, de típico contrato mercantil, envolvendo riscos, podendo o trabalhador auferir lucros ou não com a outorga de ações, tudo a depender da situação do mercado*”;
- o paradigma indicado pela Fazenda Nacional foi justamente o mencionado pela Contribuinte na sustentação oral do seu Recurso Voluntário, conforme consignado em seus memoriais;
- a toda evidência, é inequívoca a ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado, na medida em que não houve qualquer subsídio e tampouco a eliminação e ou atenuação dos riscos inerentes às *stock options* objeto de análise pelo acórdão recorrido;
- no que tange ao momento da ocorrência do fato gerador nas *stock options*, a propalada divergência jurisprudencial também não foi sequer demonstrada;
- isso porque o acórdão recorrido aborda a peculiar e indivisa nulidade material do lançamento fiscal, por inanição quanto à demonstração do valor intrínseco das *stock options* exercidas, ao passo que os paradigmas colacionados limitam-se a abordar que o fato gerador das contribuições previdenciárias consistiria na diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado na data do exercício da opção;
- a nulidade do Auto de Infração sob enfoque não foi sacramentada em razão de eventual incoerência quanto ao momento do fato gerador, mas principalmente pela ausência de elementos essenciais para demonstração do suposto valor intrínseco das *stock options* analisadas;
- tal questão restou sepultada, em definitivo, pela declaração de voto constante do acórdão recorrido que, a despeito de possuir entendimento em linha com a “divergência” suscitada pela Fazenda Nacional, também concluiu pela nulidade da autuação por ausência de demonstração do valor intrínseco das *stock options* exercidas;
- também para a matéria “momento do fato gerador”, a Fazenda Nacional buscou elementos não prequestionados no acórdão recorrido, para suplantar precariedade do seu Recurso Especial de Divergência, tais como trechos do Relatório Fiscal;
- é inequívoca a ausência de similitude fática entre os acórdão recorrido e paradigmas, na medida em que partiram de premissas fáticas completamente distintas, uma vez que, ao contrário dos paradigmas suscitados, o lançamento fiscal não trouxe elementos necessários aptos a comprovar sequer o suposto valor intrínseco das *stock options* objeto de indevida e aleatória tributação;
- cumpre observar que a Fazenda Nacional sequer apresentou eventuais Embargos de Declaração, de modo a alterar as consistentes premissas fáticas do acórdão recorrido,

inexistindo sequer o prequestionamento da matéria apto a viabilizar sua revisão em sede de Recurso Especial de Divergência;

- conclui-se, assim, pela ausência de cabimento do presente Recurso Especial, ante a inexistência de comprovação de qualquer divergência entre o acórdão recorrido e a jurisprudência das Turmas do CARF, suscitada pela Fazenda Nacional, nos termos do RICARF, artigo 67, §7º.

Mérito

- o argumento recursal de que as *stock options* são nada mais que retribuição econômica pelo trabalho prestado não encontra ressonância no paradigma suscitado e tampouco na legislação, tal argumento sucumbe diante da robusta matéria probatória dos autos;

- as *stock options* são, na verdade, um contrato oneroso, de natureza mercantil/negocial, impregnado de risco diretamente atrelado à flutuação do valor das ações no mercado financeiro;

- como muito bem pontuado pelo córdão recorrido, “*a empresa não participa com qualquer verba para que o interessado compre tais ações, apenas disponibiliza a sua compra fora das Bolsas de Valores, fato que poderia ser disponibilizado e realizado também em entidades de mercado de balcão*”;

- o aresto hostilizado pondera, ainda, que “*Apresenta apenas uma oportunidade de investimento do colaborador na própria empresa, inclusive sendo dele o risco...*”;

- no caso dos autos, as *stock options* exercidas e pagas pelos funcionários da Contribuinte mantiveram incólume sua inequívoca natureza mercantil, até mesmo porque preservados os elevados riscos inerentes a esse tipo de contrato, na medida em que: i) *foram adquiridas exclusivamente às expensas dos funcionários da Contribuinte*; ii) *a sobredita aquisição não foi de forma alguma subsidiada pela Contribuinte*; iii) *foram exercidas com base em preços de mercado cotados na Bovespa*;

- foi justamente a partir dessas premissas que o acórdão recorrido concluiu restar incólume a inequívoca natureza mercantil das *stock options* analisadas, de modo a afastar as Contribuições Sociais Previdenciária indevidamente exigidas;

- com efeito, conforme precisamente consignado no acórdão recorrido, as *stock options* foram implementadas pela Contribuinte com estrita observância à legislação de regência - Lei das S/A, artigo 168, § 3º - cujo “*plano de opção é regulado por Assembleia Geral e destina-se a todos os colaboradores com grau de responsabilidades superiores, estimulando os demais a alcançarem tais funções...*”;

- além do mais, o plano de *stock options* da Contribuinte tem por escopo imbuir seus funcionários do espírito de propriedade da empresa, de modo a torná-los acionistas da empresa e contribuir com a sua imprescindível capitalização, não tendo, portanto, qualquer caráter remuneratório;

- a despeito do plano de *stock options* da Contribuinte não possuir qualquer caráter remuneratório, a possibilidade de participação dos seus funcionários também não está, de modo algum, afastada e tampouco inviabilizada;

- a toda evidência, as *stock options* tem por fundamento primordial o estímulo para o funcionário se tornar acionista da empresa, para que possa beneficiar-se diretamente de

eventuais resultados exitosos e, em contrapartida, auxiliá-la na sua capitalização e “oxigenação” de seu fluxo de caixa;

- ou seja, trata-se de um genuíno contrato mercantil, no qual o único desembolso e/ou pagamento se dá exclusivamente pelo funcionário em favor da empresa e não o contrário, como tenta fazer crer a Fazenda Nacional;

- conforme ressaltado anteriormente, o próprio paradigma indicado pela Fazenda Nacional comunga do entendimento de que as *stock options* não possuem qualquer natureza remuneratória e ou salarial, mormente quando preservadas suas características;

- em total discrepância com a premissa firmada pela Fazenda Nacional, o Tribunal Superior do Trabalho já pacificou há muito sua jurisprudência, ao asseverar que as *stock options*, por si só, não possuem qualquer natureza remuneratória;

- e é justamente nesse sentido que, na esteira do próprio paradigma trazido pela Fazenda Nacional, vem se consolidando a jurisprudência deste Conselho, traduzida com maestria pelo acórdão recorrido e demais precedentes;

- é por demais pueril a tese recursal de que as *stock options* são desprovidas de qualquer risco para os funcionários das empresas que aderem a este oneroso e arriscado contrato mercantil, mormente no caso concreto, ante a abissal variação do valor de mercado das ações da Contribuinte, superior a 80%;

- a inadequada argumentação veiculada pela Fazenda Nacional, concernente à suposta gratuidade na opção, não tem o condão de infirmar a enfática conclusão do acórdão recorrido;

- e nem poderia ser diferente, porque essa matéria não foi abordada no Relatório Fiscal, tampouco foi prequestionada no acórdão recorrido, restando, portanto, prejudicada a apreciação da inadequada argumentação veiculada;

- diante desse quadro, levando-se em consideração que a inequívoca natureza mercantil das *stock options* analisadas no acórdão recorrido restou preservada ante a sua onerosidade, bem como seus consideráveis riscos, não há que se falar em caráter remuneratório, ante a impossibilidade de revolvimento de matéria fática não prequestionada;

- quanto à suposta e não comprovada divergência relativa ao momento da ocorrência do suposto fato gerador nas *stock options*, os argumentos trazido pela Fazenda Nacional não tem o condão de infirmar a conclusão do acórdão recorrido, de que o lançamento estaria impregnado de nulidade por vício material;

- isso porque o acórdão recorrido deixou consignado de forma incontestável que *“a presunção de base de cálculo com a diferença do preço ofertado pela própria Recorrente com o preço de mercado é fictício”*;

- inclusive, conforme dados juntados no Recurso Voluntário, os valores das ações em momentos posteriores às efetivas compras comprovariam que eram mais baixos;

- no dizer do aresto vergastado, *“Haveria incidência de tributos de fato econômico negativo, mesmo em absurda desobediência a necessidade constitucional de que a ocorrência do fato tributário represente algum ganho ou vantagem econômica (art. 145, §1º, da CF/1988)?”*;

- e foi justamente em razão da *“nulidade ao lançamento por ausência da devida motivação e constituição da norma individual e concreta”* (fl. 176) que, mesmo concordando

integralmente com a tese recursal, a declaração de voto constante do acórdão recorrido também reconheceu a nulidade material do lançamento fiscal;

- em que pese o esforço argumentativo e a inequívoca qualidade da peça recursal, não há uma linha sequer no recurso que se contraponha à premissa fática de que o lançamento fiscal estaria impregnado de insanável nulidade material;

- e nem poderia ser diferente, visto que a sua base de cálculo foi arbitrada de forma completamente aleatória e fictícia, não tendo sido sequer demonstrado o suposto valor intrínseco das *stock options*, até mesmo porque não foi levantada qualquer documentação nesse sentido pela autoridade fiscal à época do lançamento;

- a teor da documentação instruída às fls. 28 a 34 e 48 a 51, o valor da ação fixado na data da opção (R\$ 4,55) era superior ao verificado na data de aprovação do programa (29/04/2005) e, inclusive, na data da assinatura da opção (24/06/2005), sendo que, em todos os casos no qual foi exercido o direito de opção, o valor efetivamente pago pelas ações chegou a ser superior a mais de 100% do valor de mercado dessas mesmas ações, verificado em 09/03/2009;

- como há muito pacificado neste CARF, equívocos e/ou imprecisões do lançamento fiscal inquinam o ato de insanável nulidade material, mormente quando inerentes à constituição do crédito tributário impugnado;

- no caso, a partir das premissas fáticas não impugnadas do acórdão recorrido e tampouco prequestionadas, constata-se que em nenhum momento houve a adequada e precisa identificação dos elementos indispensáveis para configuração do respectivo fato gerador, ao arrempeio do disposto no CTN, artigos 114, 116 e 142;

- a toda evidência, a presunção de legalidade do lançamento fiscal não possui um caráter absoluto e deve estar sob o crivo do princípio da adequada motivação dos atos administrativos, nos termos da Lei nº 9.784, de 1999, artigos 2º e 50, conforme já balizado pela consagrada doutrina;

- a despeito da inequívoca nulidade material do lançamento fiscal, não há como se cogitar da ocorrência do fato gerador das Contribuições Sociais Previdenciárias a partir de situações hipotéticas, tais como a venda subsequente à aquisição da ação, que possam levar a um sem número de possibilidades;

- isso porque, ao contrário dos bens de consumo, as ações cotadas em bolsas de valores, assim como os demais investimentos financeiros, consistem em aplicações financeiras cujo objetivo precípuo é a rentabilidade futura do capital;

- a própria Secretaria da Receita Federal do Brasil, tal qual os investimentos em renda fixa, considera, para todos os efeitos tributários, os investimentos em renda variável, dentre os quais o mercado de ações, como aplicações financeiras, nos termos da IN RFB nº 1.585, de 2015;

- assim, *data venia*, afigura-se como equivocada a equiparação do mercado de ações com os bens de consumo de forma a justificar a ocorrência de suposto fato gerador das Contribuições Sociais Previdenciárias logo após a sua aquisição;

- e nem poderia ser diferente, porque as regras de experiência comum indicam que o exercício das *stock options* costumam imbuir em seus titulares a crença de que esse investimento poderá gerar a multiplicação do capital investido, assumindo-se, desde então, o

inafastável risco de perda de praticamente todo o capital investido, ante a abissal volatilidade inerente ao mercado de ações;

- e foi justamente este o ocorrido no caso concreto, dado que, à exceção de um único caso, os funcionários da Contribuinte conservaram as ações adquiridas após o exercício da opção, sujeitando-se, assim, ao risco de perderem mais de 50% do capital investido com a integralização, ante a variação verificada nas ações adquiridas;

- ou seja, as regras da experiência comum não apontam, de modo algum, que as ações adquiridas por meio dos planos de *stock options* sejam imediatamente vendidas após sua aquisição, ainda que com pequeno lucro e/ou prejuízo, até mesmo porque denotam em seus investidores/funcionários a confiança na valorização das ações, de modo a assumirem os riscos da volatilidade inerentes ao mercado;

- conclui-se, portanto, que não há como haver a ocorrência do fato gerador das Contribuições Sociais Previdenciárias a partir de equivocadas premissas hipotéticas, não verificadas no caso concreto, cuja tese recursal sequer possui o condão de infirmar a nulidade material atestada no acórdão recorrido, inexistindo qualquer razão que justifique a sua reforma, tampouco o provimento do Recurso Especial.

Ao final, a Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial ou, caso assim não se entenda, que a ele seja negado provimento.

Voto

Conselheira Maria Helena Cotta Cardozo, Relatora

O Recurso Especial interposto pela Fazenda é tempestivo, restando perquirir se atende aos demais pressupostos para o seu conhecimento.

Trata-se de exigência de Contribuição para a Seguridade Social, parte patronal, incidente sobre valores referentes a plano de Opções de Compra de Ações (*Stock Options*), oferecidos a executivos da empresa (segurados contribuintes individuais).

O Colegiado recorrido deu provimento ao Recurso Voluntário, considerando insubsistente o lançamento, tendo em vista a natureza não remuneratória do plano de *Stock Options*. A Fazenda Nacional, por sua vez, entende que a natureza do plano de *Stock Options* seria remuneratória e assim pede o restabelecimento do lançamento, suscitando a rediscussão das seguintes matérias:

a) *stock options* - natureza salarial; e

b) *stock options* - momento de ocorrência do fato gerador.

Em sede de Contrarrazões, oferecidas tempestivamente, a Contribuinte pede o não conhecimento do Recurso Especial, alegando, em síntese:

- quanto à primeira matéria, não haveria similitude fática entre o acórdão recorrido e o paradigma: no caso do primeiro, consignou-se que os riscos inerentes às *stock options* restaram incólumes, já que elas foram adquiridas exclusivamente às expensas dos funcionários e mediante preço com base em valor de mercado; já no caso do paradigma, restou comprovado o desvirtuamento do plano, configurado pela eliminação e/ou atenuação dos riscos inerentes, por meio de empréstimos subsidiados e até pela troca de planos; ademais, a Fazenda Nacional teria buscado elementos não prequestionados no acórdão recorrido, tais como trechos do Relatório Fiscal;

- no que tange à segunda matéria, a divergência jurisprudencial não teria sido demonstrada porque o acórdão recorrido teria abordado a nulidade material do lançamento, pela fragilidade quanto à demonstração do valor intrínseco das *stock options* exercidas, ao passo que os paradigmas limitar-se-iam a consignar que o fato gerador das Contribuições Previdenciárias consistiria na diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado na data do exercício da opção; alega também que buscou-se elementos não prequestionados no acórdão recorrido, presentes apenas no Relatório Fiscal.

Com efeito, a divergência jurisprudencial há que ser demonstrada mediante o cotejo efetuado entre os votos condutores dos acórdãos recorrido e paradigma, sendo que eventual ponto de divergência constante do Relatório Fiscal ou de outra peça do processo, somente pode servir como fundamento para o dissídio interpretativo se passar a integrar o voto que represente o posicionamento vencedor do julgado recorrido.

Assim, é imprescindível que se verifique o que foi retratado no acórdão recorrido, a ver se a situação fática guardaria a necessária similitude em relação ao paradigma, bem como se o ponto que a Fazenda Nacional pretende discutir na Instância Especial foi efetivamente prequestionado.

No que tange à primeira matéria - *stock options* - natureza salarial - o voto condutor do acórdão recorrido assim registra:

II - O principal pressuposto do caso, ao contrário do colocado pela fiscalização e a decisão *a quo*, gira na hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, dispostas no art. 28, I e III, da Lei n 8.212/1991, e não das exclusões de incidência dispostas no §9º, do mesmo artigo. Trata-se de discussão se a natureza dos valores discutidos são oriundos ou não de remuneração paga pela empresa ao colaborador (empregado/contribuinte individual) em razão de prestação de serviços/trabalho à primeira. Ou seja, a norma do art. 28, I e III, incide ou não sobre tais verbas, sob pena de abalroar o princípio da tipicidade tributária (art. 97, do CTN)

(...)

As expressões fundamentais para caracterizar hipótese de incidência das contribuições previdenciárias está no motivo do pagamento da remuneração, respectivamente: *destinados a retribuir o trabalho e/ou pelo exercício de sua atividade por conta própria*. Dessa forma, exclui-se qualquer outra forma que não sejam origem na *contra-prestação* pelo trabalho/serviço, em nada afetando outras negociações ou operações mercantis, como cessão onerosa de direitos.

III – Estabelecido o primeiro pressuposto, passa-se a análise da natureza das compras das ações mediante Plano de Opção de Compras da Recorrente.

Os atuais Planos de Opção de Compras de Ações, destinadas aos colaboradores de empresas, como forma de estímulo aos mesmos, conhecido como *Stock Options*, têm várias configurações a depender dos Estatutos Sociais das Sociedades Anônimas, e são autorizadas pelo art. 168, §3º, da Lei n. 6404/1976 (Lei das S/A), in verbis:

(...)

Em nada dispõe se deve ou não ser fruto de contra-prestação, mas pode ser definido por regras próprias aprovadas em assembleia-geral.

O relatório fiscal tenta, mediante entendimentos judiciais de primeira instância da Justiça do Trabalho, de que a Recorrente não configurou nos pólos das ações, bem como o específico da Deliberação da CVM n. 562/2008 a qual aprovou o Pronunciamento Técnico CPC nº 10, dispondo sobre o tratamento contábil a ser dado aos planos de opção de compra de ações para todas as empresas com a configuração de sociedade anônima, conforme se depreende do trecho abaixo extraído do preâmbulo do sumário do referido pronunciamento:

(...)

E, da leitura apressada, a fiscalização conclui generalizadamente que toda compra mediante os Planos de Opção de Compras de Ações caracteriza-se como remuneração pela prestação de serviços, sem analisar a nuances da figura, bem como o casuísmo necessário para a apreciação.

(...)

No caso presente, não há participação monetária da Empresa na compra das ações, logo, de forma geral, trata-se de uma clássica de *stock option*, já de forma específica, no caso o valor pago não é pré-fixado, mas sim o próprio valor de mercado ou a ele representativo, obtido pela média da apuração do valor de mercado de três sessões da Bolsa de Valores de São Paulo anteriores a opção, o que se demonstra razoável. Assim, está claro que é o colaborador que assume o risco, pois como é sabido os valores reais das ações é volátil ao gosto do mercado, possíveis diferenças não são efetivas.

A única prova efetiva nos autos é que houve compra por alguns colaboradores com preços fornecidos pelo próprio mercado. Ou seja, o aumento ou a diminuição enquadrada como “remuneração” não está atrelada à prestação de serviços do segurado, mas sim à cotação das ações no mercado, o que demonstra a completa

interdependência das relações jurídicas outrora analisadas. **E, o valor recebido na venda, não é pago pela empresa, mas por terceiro que adquiria as ações.**

Não há qualquer relação de ficta futura venda das ações entre a empresa e os compradores. Inclusive, no caso, a venda somente será permitida anos depois a compra.

(...)

Dessa forma, observa-se que as compras das ações mediante o plano de opção da recorrente não pode ser colocado como remuneração pelo trabalho/serviço, pois trata-se apenas de um negócio de compra e venda de direitos acionários, regulados pelo direito civil.

No caso presente, qualquer entendimento contrário é interpretar de forma extensiva a legislação de imposição tributária, e tenta alterar o conteúdo de institutos privados para fins de tributação, o que é vedado pelo art. 110, do CTN.

IV - A alegação fiscal de que tais opções eram direcionadas a apenas alguns funcionários, também não merece prosperar, pois o plano de opção é regulado por Assembléia Geral, e destina-se a todos os colaboradores com grau de responsabilidades superiores, estimulando os demais a alcançarem tais funções.

Como colocado em nossos pressupostos iniciais, o caso não está regulado pelo art. 28, §9º, da Lei n. 8.212/1992, que exige que vários benefícios sejam ofertados a todos funcionários, mas no caso é a aplicação ou não do art. 28, I e III, da mesma lei. Ainda, tais diferenciações são plenamente aceitas, inclusive pelo STJ, como colocado no Recurso Especial n.º 1.185.685SP, a 1ª Turma do Colendo Superior Tribunal de Justiça, transcrevendo o Professor Roque Antonio Carrazza:

(...)

Assim, efetivamente as razões do lançamento não prosperam.

Destarte, no caso do acórdão recorrido, considerou-se que, presente o risco para o empregado, já que o preço foi fixado pelo valor de mercado, e tendo em vista que não houve participação monetária da empregadora, não restaria configurado o caráter remuneratório do plano de *Stock Options*. Ademais, em eventual futura venda das ações, permitida apenas anos após a compra, não haveria relação ficta entre a empresa e os compradores. Finalmente, o direcionamento do plano a alguns empregados não o desnaturaria, já que seria regulado por Assembleia Geral e destinar-se-ia a todos os colaboradores com grau de responsabilidade superior.

Nesse contexto, o paradigma apto a demonstrar a alegada divergência teria de ser representado por julgado em que, presentes as características acima referidas, o plano fosse considerado de natureza remuneratória.

Entretanto, o paradigma indicado para esta matéria - **Acórdão n.º 2401-003.044** - não possui tais características, conforme será demonstrado.

Visando comprovar a divergência, a Fazenda Nacional colaciona os seguintes trechos do paradigma:

Ementa

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 31/12/2008

AIOP (37.260.523-0) PREVIDENCIÁRIO – CUSTEIO – AUTO DE INFRAÇÃO – OBRIGAÇÃO PRINCIPAL – CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS – PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES-STOCK OPTIONS – NATUREZA SALARIAL – DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL - CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO

Em sua concepção original o stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), não tendo inicialmente caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho.

Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, qual seja, mera operação mercantil, seja, pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, troca de planos, **correlação com o desempenho para manutenção de talentos**, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, **caracterizando uma forma indireta de remuneração**.

Na maneira como executado, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES; não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo a recorrente teria alterado os planos existentes em 2006 e 2007, permitido empréstimos cuja quitação dava-se pela venda de ações cujo totalidade do direito ainda não havia se integralizado ou recebimento de participação em lucros e resultados, em relação a contribuintes individuais.

Correto o procedimento fiscal que efetivou o lançamento do ganho real, (diferença entre o preço de exercício e o preço de mercado no momento da compra de ações.), considerando os vícios apontados pela autoridade fiscal.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES – STOCK OPTIONS – PARA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

Acredito que, no momento em que houve a outorga da opção de ações aos beneficiários ocorreu, sim, o fato gerador, mesmo que não tenha havido a efetiva venda, pois naquela oportunidade o mesmo integralizou a efetiva opção das ações sobre o preço de exercício, valor inferior naquela oportunidade ao preço de mercado, representando um ganho direto do trabalhador.

UTILIDADES FORNECIDAS PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS CONSTITUEM SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

O fato de o dispositivo legal previdenciário não ter detalhado expressamente o termo “utilidades”, como fazendo parte do salário de contribuição dos contribuintes individuais, não pode, por si só, ser o argumento para que as retribuições na forma de utilidades sejam afastadas como ganho indireto dessa categoria de trabalhadores. O texto legal não cria distinção entre as exclusões aplicáveis aos empregados e aos contribuintes individuais.

PLANOS ANTERIORES A 2004 – AUSÊNCIA DE DESCRIÇÃO NO RELATÓRIO FISCAL DOS FUNDAMENTOS PARA DESCARACTERIZAÇÃO DOS PLANOS .

Partindo do pressuposto de que os planos de opções de compra de ações (Stock Options) possuem natureza mercantil. Cabe a autoridade fiscal o ônus de demonstrar e comprovar que houve desvirtuamento dos referidos planos, a ponto de que venham a ser desnaturados como decorrentes de uma operação mercantil e caracterizados como remuneração indireta.

Não comungo do entendimento de que a ausência de demonstração do desvirtuamento dos planos de opções de compra de ações (Stock Options) trate-se de mero vício formal, posto que caso a fiscalização não demonstre o efetivo

desvirtuamento há de ser mantida a natureza mercantil dos referidos planos, que não se sujeitam à incidência de contribuições previdenciárias, o que acarreta a improcedência do lançamento.

(...)

Recurso Voluntário Provido em Parte” (destaques da Recorrente)

Voto

Assim como descreve a doutrina, o recorrente e o próprio auditor fiscal, o surgimento do Plano de Opção pela Compra de Ações – chamado de stock options, deu-se na lei da S.A em seu art. 128, o que lhe conferiu inicialmente caráter mercantil.

Mas, o objetivo desse lançamento e de toda a discussão acerca do tema, é se o fato de a previsão para outorga de ações ter se dado na lei das S.A, afastaria qualquer possibilidade de considerar o benefício como salário indireto, e por conseguinte, incluí-lo na base de cálculo de contribuições? Acredito que não!

O fato da legislação das S.A ter previsto essa modalidade de pagamento, não a excluiu do conceito do salário de contribuição. Nesse ponto, entendo oportuno a indicação do auditor que a verba não está contida no rol de exclusões do art. 28, §9º, mas devemos nos aprofundar nos fatos indicados no relatório fiscal para constituição do crédito ora sob análise.

(...)

Ou seja, houve trabalho, **as opções de compras foram outorgadas ao trabalhador (ou no caso, contribuinte individual) como forma de estímulo** (acredito que isso encontra-se claro), como **o próprio recorrente argumenta e o próprio plano prevê, como se transcreve do próprio plano aprovado em 1999:**

a) estimular a expansão, o êxito e os objetivos sociais da companhia e de seus acionistas, permitindo aos administradores, empregados de alto nível e ou profissionais à Companhia, às suas coligadas e controladas adquirir ações da Companhia, nos termos e nas condições previstas neste plano, desta forma incentivando a integração desses administradores, empregados e profissionais na Companhia e nas suas coligadas e controladas.

b) Possibilitar à Companhia, suas coligadas e controladas obterem e manterem os serviços de administradores e empregados, como vantagem adicional, tornarem-se acionistas da Companhia, nos termos e condições previstos no Plano.

c) Alinhar os interesses dos administradores e empregados da Companhia, de suas coligadas e controladas com os interesses dos acionistas da empresa. Deixou claro o auditor que tributou o valor ganho, ou seja a diferença entre o valor do exercício e o valor de mercado no momento da outorga, por considerar que nas condições como pago caracterizou um pagamento indireto.

(...)

Concordo com o fato de que a legislação não prevê quem seriam os destinatários, contudo, **atrelar a opção pela compra ao desempenho profissional, (como já abordado), torna evidente que se buscar premiar o desempenho, o que não se coaduna com operação meramente mercantil.**

Analisando os documentos colacionados aos autos pelo auditor e pelo recorrente, mencionados tanto no relatório, como na defesa e recurso, observa-se que o plano de 1999, que instituiu o programa, também passa essa ideia de atrelar a concessão do stock options a metas, senão vejamos:

(...)

A indicação dos trabalhadores que poderão efetivar a outorga, como dito anteriormente, tem na sua concepção a manutenção de profissionais, contudo, após

essa escolha, ainda condicionar os pagamento a desempenho faz com que, nitidamente, o benefício esteja condicionado ao exercício profissional.

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

Assim, ao condicionar a opção de compras de ações a condições relacionadas ao desempenho profissional, o recorrente acaba por desnaturar a operação mercantil do Stock options aproximando sua concessão a de um mero prêmio, demonstrando sua feição salarial, vez que acaba vinculando o seu pagamento ao implemento da prestação de serviços. Aqui ressalto, questão abordada no início deste voto, qual seja, não devemos nos ater apenas a nomenclatura utilizada pelo contribuinte para definição do salário de contribuição, mas identificar como, na prática dava-se o pagamento. (destaques da Recorrente)

A leitura dos trechos desse paradigma, mormente as partes destacadas pela própria Recorrente, evidencia que no plano de *Stock Options* nele tratado havia o condicionamento do benefício ao desempenho do empregado, como uma espécie de prêmio pelo alcance de metas coletivas e individuais. Entretanto, no voto condutor do acórdão recorrido não há qualquer registro, no sentido de que o desempenho do trabalhador seria fundamento para a concessão do benefício. Conforme argumentação em sede de Contrarrazões, essa questão até consta do Relatório Fiscal, todavia não foi objeto de discussão no acórdão recorrido, de sorte que não pode integrar o cotejo levado a cabo pela Recorrente.

Assim, não há como reconhecer o alegado dissídio interpretativo quanto à natureza do plano de *Stock Options*, já que o único ponto de divergência suscitado no Recurso Especial seria a exigência de metas de desempenho para obtenção de direito às opções de compra de ações, o que, conforme se viu, não foi tratado no acórdão recorrido.

Por outro lado, o voto condutor do paradigma elenca diversos outros fundamentos identificados pelo Colegiado, aptos a obstar a exclusão da verba do salário de contribuição, que podem ser resumidos na ausência de risco para os participantes do plano de *Stock Options*. Confira-se o paradigma:

O FATOR DETERMINANTE PARA QUE O STOCK OPTIONS SE AFASTE NA NATUREZA MERAMENTE REMUNERATÓRIA – O RISCO

Acredito, conforme descrito anteriormente, que **o argumento consistente para que a opção de compra de ações se afasta da natureza remuneratória é o fato do risco atribuído ao empregado ou contribuinte individual, quando lhe é feita a opção pela compra de ações.** No caso, destacou o auditor em seu relatório dois pontos:

(...)

CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMOS COM RECURSOS EXTERNOS PARA SUA QUITAÇÃO

Ou seja, até mesmo o pagamento dos 10% iniciais referente a garantir a opção pela compra de ações não era suportando pelo empregado, pois a empresa poderia conceder empréstimo para seus beneficiários. **Empréstimos esses, que eram quitados quando do recebimento de remuneração variável ou da venda antecipada do lote de ações incorporado parcialmente.** Ou seja, o direito era adquirido, sem nem mesmo ter o trabalhador integralizado qualquer montante. Estamos falando de contribuintes individuais, diga-se, sem vínculo permanente com a empresas que fazem

opção pela compra de ações, sem contrapartida imediata. **Ou seja, onde está o risco inerente a essa modalidade de transação.**

(...)

TROCA DOS PLANOS DE 2007 E 2008.

Outro ponto relevante diz respeito **a troca de planos com cancelamento dos anteriores que se mostravam desvantajosos frente a crise do mercado financeiro.** Assim, descreveu o auditor, fl. 148:

(...)

Ou seja, destacou a autoridade fiscal que a troca de planos em função da desvantagem econômica gerada pelo plano anterior pela crise mundial de ações, demonstra que a empresa afastou o fator determinante ao Stock Options, qual seja: o risco da oscilação do valor das ações no mercado. No caso, ao criar novo plano baixando o valor de exercício das ações, adequando o valor para o novo valor de mercado, e efetuando a troca de ações, afastou o recorrente o prejuízo do trabalhador (ou mesmo seu desinteresse), o que demonstra a sua nítida intenção em atribuir o plano como uma modalidade de ganho indireto ao trabalhador. O direito de trocar as ações era permitido até mesmo para aqueles as quais já havia decaído o direito de opção.

(...)

DA INTERFERÊNCIA DA EMPRESA NO CURSO DO PLANO

Como trazido pelo próprio recorrente, na lição de Paulo Cezar Aragão, ex-superintendente jurídico da Comissão de Valores Mobiliários, a respeito do tema: (...) *a companhia não efetua pagamento algum ao empregado quando lhe outorga opções de compra de ações, mas simplesmente permite que ela subscreva ações a um preço determinado. O possível ganho de capital decorreria de fato alheio à companhia e ao contrato de trabalho, e seria pago pelo terceiro comprador.*

Essas palavras traduzem o que entendo ser o argumento mais consistente trazido pelo próprio auditor para manutenção do lançamento como um todo, ou seja, à medida que a empresa interfere no plano de opções de ações de forma a afastar o risco do seu beneficiário (seja, pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, torca de planos etc), fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Ou seja, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES, não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo ela teria alterado os planos existentes em 2006 e 2007, permitido empréstimos cuja quitação dava-se pela venda ou recebimento de participação em lucros e resultados. Novamente, vale mencionar que tratamos de contribuintes individuais, sem vínculo efetivo.

VENDA ANTECIPADA PARCIAL DOS LOTES INCORPORADOS

Outro ponto, que afasta o plano outorgado pela recorrente da concepção original do stock options, trazida pelo auditor é a possibilidade dos Beneficiários de alienar sua opções não integralizadas, retendo o valor referente ao pagamento do exercício. Conforme dito no relatório fiscal, a alienação é feita por corretora designada pela empresa, ou seja, o trabalhador beneficiado, pode escolher momentos oportunos de alta de ações (após um tempo mínimo), sem nem mesmo ter integralizado a totalidade de suas opções, nem ter que esperar uma longa data de fidelização (carência). **Isto acaba por afastar o risco do empregado que escolhe momentos oportunos e efetiva a venda com “ganho”, sem nem mesmo possuir a totalidade do direito a ação.** Neste caso, também entendo ter sido desvirtuado o stock options, o que consiste em mais um argumento para manutenção do crédito. (fls. 127, item 5.1) – “Se pagar pelo menos 30% do respectivo valor de contribuição, o beneficiário poderá requerer a emissão das ações. (...); item 6.1 – Venda com reversão de 70% (...)

Por outro lado, no caso do acórdão recorrido não se aponta qualquer desconformidade quanto à ausência de riscos aos segurados beneficiários das opções de compra de ações. Muito pelo contrário, o voto condutor registra exatamente o contrário, ou seja, que o beneficiário estava sujeito aos riscos inerentes ao mercado. Confira-se mais uma vez o respectivo trecho do acórdão recorrido:

No caso presente, **não há participação monetária da Empresa na compra das ações, logo, de forma geral, trata-se de uma clássica de *stock option*, já de forma específica, no caso o valor pago não é pré-fixado, mas sim o próprio valor de mercado ou a ele representativo**, obtido pela média da apuração do valor de mercado de três sessões da Bolsa de Valores de São Paulo anteriores a opção, o que se demonstra razoável. Assim, **está claro que é o colaborador que assume o risco, pois como é sabido os valores reais das ações é volátil ao gosto do mercado, possíveis diferenças não são efetivas**.

A única prova efetiva nos autos é que houve compra por alguns colaboradores com preços fornecidos pelo próprio mercado. Ou seja, **o aumento ou a diminuição enquadrada como “remuneração” não está atrelada à prestação de serviços do segurado, mas sim à cotação das ações no mercado**, o que demonstra a completa interdependência das relações jurídicas outrora analisadas. **E, o valor recebido na venda, não é pago pela empresa, mas por terceiro que adquiria as ações**.

Constata-se, assim, que o ponto de divergência suscitado pela Fazenda Nacional e tratado no paradigma – concessão do benefício atrelada a avaliação de desempenho - não foi objeto de discussão no acórdão recorrido.

Por outro lado, um dos grandes óbices a motivar a tributação, no caso do paradigma – ausência de risco nas operações – não ocorreu no caso do recorrido, conforme o respectivo voto, que expressamente reconhece que os beneficiários estavam sujeitos a risco, já que adotou-se o valor de mercado, tampouco houve suporte financeiro por parte da empresa. Nesse ponto, longe de caracterizar divergência jurisprudencial, os acórdãos recorrido e paradigma encontram-se em sintonia, já que aplicam a mesma lógica interpretativa: no paradigma, ausente o risco, a tributação foi mantida; no recorrido, presente o risco, a tributação foi afastada. Com efeito, as soluções diversas não se devem a interpretação divergente da legislação tributária e sim da ausência de similitude fática entre as situações retratadas nos julgados em confronto.

Destarte, não havendo similitude fática entre os julgados postos em comparação, não é que se falar demonstração de divergência, de sorte que a matéria *stock options - natureza salarial* não pode ser conhecida.

Não conhecida a primeira matéria, a natureza não salarial do plano de *Stock Options*, declarada no acórdão recorrido, torna-se definitiva, de sorte que não há mais qualquer utilidade na discussão acerca do momento de ocorrência do fato gerador, que é o tema da segunda matéria suscitada pela Fazenda Nacional.

Assim, não conheço do Recurso Especial interposto pela Fazenda Nacional, relativamente à primeira matéria, por falta de demonstração de divergência jurisprudencial; e quanto à segunda matéria, dela não conheço por absoluta falta de utilidade.

(assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo

Fl. 20 do Acórdão n.º 9202-009.783 - CSRF/2ª Turma
Processo n.º 10925.723207/2011-49