



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10980.724031/2011-88
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº **9202-010.634 – CSRF / 2ª Turma**
Sessão de 22 de março de 2023
Recorrente RUMO S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/10/2010

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

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não restar demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. MOMENTO DA COMPRA DAS AÇÕES.

Havendo a caracterização de Plano de Compra de Ações como remuneração indireta, deve-se considerar ocorrido o fato gerador das Contribuições Previdenciárias na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito de compra em relação às ações que lhe foram outorgadas.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer parcialmente do Recurso Especial do Contribuinte, somente quanto aos elementos do fato gerador e, na parte conhecida, no mérito, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Fernando Brasil de Oliveira Pinto – Presidente

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri – Relatora

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Mauricio Nogueira Righetti, Joao Victor Ribeiro Aldinucci, Sara Maria de Almeida Carneiro e Silva (suplente convocada), Ana Cecilia Lustosa da Cruz, Miriam Denise Xavier (suplente convocada), Marcelo Milton da Silva Risso, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, Fernando Brasil de Oliveira Pinto (Presidente). Ausente a Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes.

Relatório

Trata-se de Auto de Infração para exigência de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social incidentes sobre remunerações paga na forma de Opções de Compra de Ações (Stock Options). Tais remunerações foram pagas a executivos e empregados da empresa, de suas coligadas e controladas e a prestadores de serviço.

Após o trâmite processual a 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária deu provimento parcial ao Recurso Voluntário para excluir do lançamento as exigências relativas aos programas de pagamento anteriores ao ano de 2004. Foi mantida o restante da exigência referente ao pagamento de stock options, pois a partir das características dos contratos conclui-se pela natureza remuneratória da verba. O acórdão 2401-003.045 recebeu a seguinte ementa:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2009 a 31/10/2010

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 INDEPENDE 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. Conforme demonstrado acima, houve o

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.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO POSSIBILIDADE LEGAL

Ao contrário do que entendeu o recorrente , a aplicação de juros sobre muito de ofício é aplicável na medida que esta faz parte do crédito apurado. O art. 161 do Código Tributário Nacional CTN autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o “crédito” a que se refere o caput do artigo.

EXCLUSÃO DOS CORRESPONSÁVEIS AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO FRAUDE OU SIMULAÇÃO.

Entendo que a fiscalização previdenciária não atribui responsabilidade direta aos sócios, pelo contrário, apenas elencou no relatório fiscal, quais seriam os responsáveis legais da empresa para efeitos cadastrais. Dessa forma, não há motivos para que os mesmos sejam excluídos do relatório de Vínculos ou Corresponsáveis.

Intimado o Contribuinte apresentou embargos de declaração os quais foram parcialmente admitidos pelo despacho de fls. 1211/1219 e acolhidos, sem efeitos infringentes, pelo acórdão nº 2401-005.140 para o saneamento de erros materiais.

O contribuinte interpôs então Recurso Especial. Nos termos do despacho de fls. 1929/1948 e 2030/2039, duas são as matérias devolvidas a esta Câmara Superior:

- 1) Nulidade do Auto de Infração: Erro na Eleição do Fato Gerador e da Base de Cálculo (paradigma admitido: acórdão n.º 2803-003.815). Para a recorrente partindo-se da conclusão de ter os planos de stock option caráter remuneratório, o efetivo pagamento do salário indireto somente poderia ser caracterizado após a venda das ações adquiridas pelo beneficiários, antes disso o que se tem é mera expectativa de direito. Reconhecer a existência de fato gerador da contribuição previdenciária a partir da diferença entre o valor de mercado e o valor da ação na data da opção, seria o mesmo que tributar por presunção.
- 2) Necessidade de apreciação de Matéria de Ordem Pública - Iliquidez e Incerteza do Crédito Tributário (paradigmas: acórdãos 9101-001.497 e 3301-006.057). Matérias atinentes aos elementos intrínsecos do lançamento, como construção da base de cálculo, devem ser conhecidas de ofício pelo órgão julgador.

Vale destacar que o requerimento de fls. 2008/2021, por meio do qual o Contribuinte pugnou pela aplicação retroativa da Lei nº 13.988/2020, não foi conhecido, nos termos do despacho de fls. 2028/2029, por falta de previsão legal.

Contrarrazões da Fazenda Nacional pugnando pelo não conhecimento do recurso por ausência de demonstração da divergência e, no mérito, pela manutenção da decisão por seus próprios fundamentos.

É o relatório.

Voto

Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri - Relatora

Do conhecimento:

Inicialmente reiteramos que o requerimento de fls. 2008/2021, por meio do qual o Contribuinte pugnou pela aplicação retroativa da Lei nº 13.988/2020, não foi conhecido pelo despacho de fls. 2028/2029. Assim, o pedido não pode ser avaliado por este Colegiado.

Antes de realizarmos a análise do mérito da demanda, necessário reavaliar o juízo de admissibilidade relativo a segunda divergência suscitada pela Recorrente. Me refiro a tese de inexistência de preclusão para a análise de matéria classificadas como de “ordem pública”.

Conforme exigido pelo art. 67 do RICARF, para conhecimento do recurso especial é imprescindível que a parte apresente as decisões paradigmas que serviram de base

para caracterização da divergência. Prevê o Regimento Interno que a Câmara Especial tem a competência exclusiva de dirimir conflitos interpretativos acerca da legislação tributária:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à lei tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

...

§ 4º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até duas decisões divergentes por matéria.

§ 5º Na hipótese de apresentação de mais de dois paradigmas, caso o recorrente não indique a prioridade de análise, apenas os dois primeiros citados no recurso serão analisados para fins de verificação da divergência.

§ 6º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 7º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 8º Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou da Imprensa Oficial.

§ 9º As ementas referidas no § 7º poderão, alternativamente, ser reproduzidas no corpo do recurso, desde que na sua integralidade.

§ 10. O acórdão cuja tese, na data de interposição do recurso, já tiver sido superada pela CSRF, não servirá de paradigma, independentemente da reforma específica do paradigma indicado.

§ 11. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

No entendimento da Recorrente, embora o acórdão de embargos de nº 2401-005.140 tenha entendido pela ausência de prequestionamento dos argumentos relativos a formação da base de cálculo do lançamento (preço de mercado das ações), por se tratar de matéria de ordem pública a mesma deveria ter sido apreciada de ofício pelo Colegiado. No caso concreto, os questionamentos específicos envolvidos neste debate, foram apresentados por meio de petição após a interposição do recurso voluntário mas antes do julgamento do mesmo.

Neste cenário para o devido conhecimento do recurso, salvo melhor juízo, devem os acórdãos paradigmas retratar situação similar: superação da preclusão em razão da caracterização de matéria de ordem pública e para tanto deve ser demonstrada que as “matérias” analisadas possuem características semelhantes a ponto de permitir a equiparação da natureza jurídica de ambas.

O primeiro acórdão paradigma, nº 9101-001.497, analisou lançamento para exigência de IRPJ cuja controvérsia tinha como objeto a incidência de multa de ofício em lançamentos de crédito tributário cuja exigibilidade estivesse suspensa antes mesmo da realização de qualquer procedimento fiscal. Neste caso o Colegiado, considerando a existência

de súmula do CARF e o princípio da razoabilidade, superou a preclusão e afastou a incidência da multa. Consta do voto:

Respeitável parte da jurisprudência alega que o limite que a citada norma enfrenta é o julgamento de matéria considerada de ordem pública; **em que pese ser um requisito fundamental para afastar a aplicação do artigo 17, penso que tratar-se de matéria de ordem pública não é o único fundamento necessário para conhecermos de matéria não atacada na impugnação; isto porque toda a tributação é fundada em leis de ordem pública, a tributação segue a estrita legalidade e o determinado na lei tributária não podem ser afastados pelas partes. Desta maneira, entender que basta a matéria ser de ordem pública para afastarmos a preclusão, significa tirar toda a eficácia da norma que a previu.**

Assim, há algo a mais, além da matéria de ordem pública, que autoriza ultrapassar o esculpido no artigo 17.

Penso que esse algo a mais está presente na conjunção do (1) princípio da razoabilidade, (2) da estrita legalidade tributária, (3) do dever do CARF de controlar a legalidade do lançamento e (4) da economia processual.

...

No presente caso, tem-se que, de fato, era indevida a aplicação da multa de ofício, nos termos da súmula CARF nº 17:

Não cabe a exigência de multa de ofício nos lançamentos efetuados para prevenir a decadência, quando a exigibilidade estiver suspensa na forma dos incisos IV ou V do art. 151 do CTN e a suspensão do débito tenha ocorrido antes do início de qualquer procedimento de ofício a ele relativo.

A existência de Súmula em relação à questão tratada nos remete sem baldeações ou conexões à idéia de que o Carf deve afastar tal penalidade em razão da sua função de controlar a legalidade do lançamento, pela razoabilidade, pela estrita legalidade, inclusive em questão de penalidade tributária, e pela economia processual.

No caso analisado entendemos que a **preclusão foi superada em razão da existência de súmula sobre o tema**, situação que levava a aplicação objetiva do comando, tendo o Colegiado sido expresso ao afirmar que a relativização da preclusão exige muito mais que a mera classificação do tema como de ordem pública.

O segundo acórdão também não serviria para a caracterização da divergência, pois aqui a situação fática é distinta. Na verdade, no acórdão 3301-006.057, o debate foi motivado por atuação da Delegacia de Julgamento que, de ofício, alterou o critério jurídico utilizado pela fiscalização, modificando as alíquotas aplicadas no lançamento sob o argumento de que o contribuinte, empresa de serviços médicos, estaria sujeita ao regime cumulativos da COFINS/PIS, vejamos:

A DRJ, **de ofício**, ajustou os valores do auto de infração, alterando as alíquotas aplicáveis aos fatos narrados: o lançamento utilizou as alíquotas do regime não-cumulativo (Lei nº 10.637/2002 e Lei nº 10.833/2003) para constituir os débitos de PIS e COFINS em decorrência de deduções indevidas nas bases de cálculo das contribuições. Entretanto, a Recorrente é cooperativa de trabalho médico operadora de plano de saúde, logo está sujeita ao regime cumulativo (Lei 9.718/98). Confira-se o teor da decisão de piso:

...

Entendo que o expediente oficial de que lançou mão a DRJ não é possível, porquanto tal vício no lançamento não permite convalidação.

A subsunção do fato à norma, a descrição dos fatos, a indicação do fundamento legal da autuação, a construção da base de cálculo, a alíquota aplicável, a precisa indicação do sujeito passivo e a motivação são elementos substanciais do lançamento, por imperativo do art. 142 do CTN. Dessa forma os equívocos na determinação desses elementos, ensejam a nulidade do ato administrativo por vício material.

Embora o aspecto analisado pelo Colegiado recorrido componha o critério quantitativo da regra matriz de incidência, entendo que o pano de fundo analisado pelos Colegiados são bem distintos. No paradigma analisou-se a aplicação objetiva de alíquota substitutiva pela DRJ em razão do regime de tributação do contribuinte e no caso ora analisando o debate passa pela valoração do critério entendido como correto pela autoridade fiscal para um dos elementos que ajudaram a compor a base de cálculo do lançamento, base essa cujo montante já vinha sendo questionado com outros fundamentos desde a impugnação. Diante da diferença fática, não há como concluir que o Colegiado paradigmático classificaria a matéria ora em debate, considerando suas especificidades de mérito como “matéria de ordem pública”.

Pelo exposto deixo de conhecer do recurso em relação a segunda matéria: “Necessidade de Apreciação de Matéria de Ordem Pública - Iliquidez e Incerteza do Crédito Tributário”.

Do mérito:

Passamos à análise da matéria conhecida: **Nulidade do Auto de Infração: Erro na Eleição do Fato Gerador e da Base de Cálculo (paradigma admitido: acórdão n.º 2803-003.815)**. O debate envolve a discussão acerca do critério temporal da regra matriz de incidência da contribuição previdenciária sobre valores pagos a partir de programas de compra de ações, critério que afeta diretamente a formação da base de cálculo.

Importante destacar que não está mais em debate a natureza jurídica dos pagamentos efetuados. Segundo o mérito - já transitado em julgado - no presente caso os pagamentos foram considerados pelo Colegiado recorrido como verba remuneratória e como tal valores integrantes do salário de contribuição para fins de incidência das contribuições em questão.

Quanto ao critério temporal do fato gerador, o Colegiado acolhendo o entendimento da fiscalização manteve o lançamento fixando a tese de a incidência se dar no momento do exercício da opção (da compra da ação) pelo beneficiário, ou seja, a base de cálculo seria apurada a partir da diferença positiva entre valor de mercado do preço da ação no momento da compra e o valor desembolsado pelo “colaborador” (previamente garantido pelo Plano de Compra de Ações). Vejamos o critério descrito no lançamento fiscal às fls. 741:

31) Valor intrínseco é a diferença entre o valor justo (preço pelo qual a opção poderia ser vendida na Bolsa de Valores) e o preço de exercício. No caso em questão pode ser traduzida como a diferença entre o valor recebido da empresa (valor de mercado) e o valor pago (valor do exercício), significando a remuneração líquida. Para apuração dos créditos previdenciários, foi elaborado o “Demonstrativo do Valor Intrínseco das Opções por Ocasão do Exercício” (fls. 717/727), com subtotais por

competência e discriminação por Beneficiário e Operação, com as seguintes informações:

- a) **Valor pago no exercício:** valor apurado a partir do “Controle Histórico de Exercícios de Opções e Entrega de Ações aos Beneficiários” (fls. 680/697) apresentado pela empresa, detalhando a quantidade de opções de ações ON e PN, o custo por ação e o valor total pago no exercício (incluídos os valores contabilizados a título de Adiantamento para Futuro Aumento de Capital);
- b) **Valor de mercado na data do exercício:** valor apurado a partir do preço médio da ação na data do exercício, segregando as ações ON e PN. As cotações são as registradas nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo - Bovespa. Para as datas de exercício em que não houve pregão na Bovespa (ou que não houve negociação dos papéis da ALL) foram utilizadas as cotações imediatamente anteriores e registrada a data da cotação na coluna “Pregão”. O valor de mercado é apurado pelo produto da quantidade de ações pela sua cotação média, somados os valores das Ações ON e PN;
- c) **Resultado:** valor apurado pela diferença entre o valor de mercado na data do exercício e o valor pago no exercício. Representa o acréscimo patrimonial recebido pelo Beneficiário na operação.

De forma diversa, no entendimento da Recorrente se a verba tem natureza remuneratória o fato gerador do tributo somente se aperfeiçoaria quando da apuração do efetivo ganho pelo beneficiário, ou seja, a partir da venda das ações adquiridas para terceiros, somente neste momento seria possível de fato aferir um ganho, antes deste momento o colaborador teria apenas a despesa da compra das ações e uma mera expectativa de remuneração futura.

Partindo da conclusão indiscutível que no caso concreto temos uma verba remuneratória, deve-se então avaliar dentro das características da lei e do contrato envolvido quando estaríamos diante de uma relação de prestação de serviço ensejadora do pagamento de verba retributiva da atividade laboral, afinal a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195 da CF/88, é clara ao fixar que seu custeio se dará a partir do pagamento de “rendimentos do trabalho”:

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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- 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;

Da mesma forma, o legislador infraconstitucional ao regulamentar a contribuição, por meio da Lei nº 8.212/91, reproduziu no art. 22 a essencialidade das verbas que compõe o fato gerador: *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.*

Neste sentido, o momento da ocorrência do fato gerador deve levar em conta circunstâncias e ações inerentes a relação de trabalho fixada entre empregador e colaborador, seja ele empregado ou contribuinte individual. Por isso relevante entendermos as fases abrangidas por com plano de compra de ações.

Utilizando-me das explicações dos Professores Alexandre Evaristo Pinto e Marcos Shigueo Takata, no artigo **“Stock options à luz dos Precedentes do CARF”** (in *Tributação Federal – Jurisprudência do CARF em Debate*. Editora Lumen Juris. 2020), podemos dividir um *Stock Option Plan* em quatro fases: 1) a fase da concessão da opção, onde a companhia delibera e oferece aos seus colaboradores a opção de compra de ações por um valor pré-determinado, 2) a fase da possibilidade de exercício da opção da compra que se inicia com o cumprimento dos requisitos e do eventual prazo de carência (*“vesting period”*), momento no qual o beneficiário está habilitado a exercer ou não sua opção de compra, 3) a fase de compra das ações pelo beneficiário, pagando para tanto o valor fixado pelo plano, independentemente do valor de mercado das ações na data da compra, e 4) a fase de venda das ações pelo beneficiário, ou seja, venda futura das ações adquiridas a partir do plano.

Analisando a divisão acima, é possível perceber que apenas as três primeiras fases estão contempladas dentro da relação de trabalho fixada entre empregador e colaborador, apenas nas primeiras temos a atuação dos personagens envolvidos no contrato de trabalho.

Na quarta e última fase temos uma relação contratual firmada entre o beneficiário adquirente da ação e um terceiro. Nesta etapa inexistente qualquer ganho em retribuição da atividade laboral, seja porque este não é o vínculo estabelecido entre o ora vendedor e o comprador, seja porque a companhia que originalmente vendeu as ações se quer participa deste último negócio jurídico (este negócio pode, inclusive, ocorrer em momento onde o colaborador já não possua mais vínculo de trabalho com a companhia).

Em que pese a argumentação da Recorrente, considerando que a fase de venda das ações pelo Colaborador a terceiros é fase estranha/alheia ao contrato de trabalho firmado com a empresa instituidora de plano de compra de ações, não pode este ser o momento eleito para caracterização do fato gerador, pois repita-se: o fato gerador da contribuição previdenciária exige o pagamento, sob qualquer forma, de verba decorrente do trabalho.

Para os planos cuja natureza mercantil tenha sido afastada, caracterizando pagamento de remuneração, é pertinente compreender que o ganho em forma de utilidade é verificado no momento em que o empregado/colaborador adquire as ações em preço inferior ao ofertado no mercado na data da compra, ou seja, na terceira etapa acima descrita. A diferença positiva entre esses valores representará a parcela remuneratória paga como contraprestação pela atividade laboral realizada pelo beneficiário, desencadeando aqui a incidência das contribuições previdenciárias.

No mesmo sentido os acórdãos:

Acórdão 2401-005.990

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DATA DA CARÊNCIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO DAS AÇÕES IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

O fato gerador de contribuições previdenciárias em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas. Improcedente o lançamento quando parte a autoridade fiscal de uma premissa equivocada de que o fato gerador no caso de stock options seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações. Não há como atribuir ganho, se não demonstrou a autoridade fiscal, o efetivo exercício do direito de ações.

IMPROCEDÊNCIA DE LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO DO FATO GERADOR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA BASEADA NOS MESMOS FUNDAMENTOS.

Sendo declarada a improcedência do lançamento, face vício na indicação do fato gerador, desnecessário apreciar as demais alegações do recorrente, considerando que os demais Autos de Infração, lançados sobre o mesmo fundamento, também devem ser declarados improcedentes.

Acórdão 2402-005.781**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2009

CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. REMUNERAÇÃO DE SEGURADOS EMPREGADOS E CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS.

São devidas as contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas aos segurados empregados e contribuintes individuais que prestam serviços à empresa.

...

PLANOS DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTIONS). CARÁTER REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

1. Incidem contribuições previdenciárias sobre os ganhos que os segurados obtêm pelo exercício do direito de compra de ações quando se caracteriza a inexistência de risco para o beneficiário.

2. No caso sob apreço, inexistia qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores e estes poderiam ao final do período de carência exercer as opções a valor simbólico, estando isentos de qualquer risco de perda.

3. A ocorrência do fato gerador para a verba em questão se dá quando da transferência das ações ao patrimônio dos beneficiários, que se concretiza no momento do exercício do direito de compra.

STOCK OPTIONS. BASE DE CÁLCULO. VALOR DA OPÇÃO NO MOMENTO DA OUTORGA. EQUÍVOCO. CANCELAMENTO DA EXIGÊNCIA.

O entendimento do Fisco no sentido de mensurar a base de cálculo levando em conta o valor justo da opção no momento da outorga traduz-se em equívoco da autoridade

lançadora cuja correção extrapola os limites do julgamento administrativo, devendo ser cancelado o respectivo lançamento.

Acórdão 2301-004.973

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/08/2011

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS. NATUREZA SALARIAL. DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL. CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO.

Ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, tanto pela adoção de política remuneratória na forma de outorga de ações quanto pela correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Na maneira como executado o Plano, com a minimização do risco, passa a outorga de ações a representar a verdadeira intenção de ter o trabalhador a opção de ganhar com a compra das ações.

As vantagens econômicas oferecidas aos segurados na aquisição de lotes de ações da empresa, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do segurado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição base de cálculo das contribuições previdenciárias.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal), na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito de compra em relação às ações que lhe foram outorgadas. Não há como atribuir ganho se não demonstrado o efetivo exercício do direito sobre as ações.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo é uma ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador. O ganho patrimonial, no caso, há que ser apurado na data do exercício das opções e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

O ganho patrimonial do trabalhador se realiza nas vantagens econômicas que auferir quando comparadas com as condições de aquisição concedidas ao investidor comum que compra idêntico título no mercado de valores mobiliários. Precedente: Acórdão 2302-003.536 - 2ª TO/3ª CÂM/2ª SEJUL/CARF.

Sendo declarada a improcedência do lançamento, em face de vício na indicação da base de cálculo eleita, desnecessário apreciar as demais alegações do recorrente, no que tange a nulidades.

Acórdão 2301-005.772

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração:
01/06/2010 a 30/11/2011

...

RECURSO DE OFÍCIO. PROVIMENTO. STOCK OPTIONS. AÇÕES COM CLÁUSULA RESTRITIVA DE VENDA IMEDIATA. LOCK UP. NATUREZA SALARIAL. DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL. OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações sujeitas à cláusula lock up, caracterizam-se como remuneração, cabível, portanto, a incidência de contribuições previdenciárias.

O exercício de opção é um direito que ingressa no patrimônio jurídico do beneficiário em razão da relação de trabalho que ele mantém com a empresa. No momento em que recebe as ações, o beneficiário já está sendo remunerado, afinal, mesmo antes de serem revendidas, as ações crescem ao patrimônio do trabalhador e lhe trazem uma série de vantagens, tais como, o direito ao recebimento de dividendos e juros sobre o capital próprio, direito ao voto, podem ser alugadas para terceiros e transferíveis por herança.

O fato gerador é remunerar a prestação do trabalho o que foi feito com a entrega das ações, ainda que submetidas a um prazo de lock up. Não se justifica a exclusão das ações submetidas a lock up do lançamento.

Diante do exposto, entendo que o lançamento corretamente delimitou o momento da ocorrência do fato gerador da contribuição incidente sobre o pagamento da remuneração indireta, razão pela qual não há que se falar em nulidade do auto de infração.

Conclusão:

Diante do exposto conheço em parte do recurso para, na parte conhecida, negar-lhe provimento.

(assinado digitalmente)

Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri