



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 11624.720189/2012-81
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2402-011.011 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária
Sessão de 01 de fevereiro de 2023
Recorrente INNOWEB LTDA E OUTRO
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/08/2007 a 30/09/2007, 01/04/2008 a 30/04/2008

NULIDADE DA AUTUAÇÃO INEXISTENTE

Verificada a estrita obediência à legalidade

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

Incidem contribuições sociais 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.

No caso em apreço, inexistiu qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores/empregados e estes poderiam, ao final do período de carência, receber a diferença entre o valor de mercado das ações exercidas e o seu preço de exercício, estando isentos de qualquer risco de perda.

Recurso voluntário improcedente

Crédito Tributário mantido

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso voluntário interposto. Vencidos os conselheiros Gregório Rechmann Júnior, Ana Cláudia Borges de Oliveira e Thiago Duca Amoni (suplente convocado), que deram-lhe provimento. O conselheiro Thiago Duca Amoni manifestou intenção em apresentar declaração de voto. Findo o prazo regimental, entretanto, não houve referida declaração, tida como não formulada nos termos do §7º do art. 63 do Anexo II da Portaria MF 343/2015 (RICARF).

(documento assinado digitalmente)

Francisco Ibiapino Luz - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Rodrigo Duarte Firmino, Gregorio Rechmann Junior, Jose Marcio Bittes, Ana Claudia Borges de Oliveira, Thiago Duca Amoni (suplente convocado), Francisco Ibiapino Luz (Presidente).

Relatório

AUTUAÇÃO

A autoridade tributária lavrou o Auto de Infração DEBCAD nº 37.365.805-2 em 09/11/2012, às 14:00, ciência em 19/11/2012, fls. 383/384, referente ao período de apuração de 08/2007 a 09/2007 e 04/2008, **para cobrança administrativa de contribuições sociais previdenciárias, parte patronal (Empresa e SAT/GILRAT)**, incidentes sobre o recebimento de STOCK OPTIONS (opção de compra de ações), **haja vista a verificação de inexistência de risco ao beneficiário**. O total foi lançado em solidariedade passiva contra as empresas GVT HOLDING S/A e a então INNOWEB, no montante de **R\$ 16.039,70, com acréscimo de juros e multa de ofício**, conforme fls. 2 e ss.

A autuação está instruída pelo Relatório Fiscal (Refisc) de fls. 57 e ss, que descreve os fatos e fundamentos jurídicos, sendo resultado da fiscalização realizada ao amparo do Mandado de Procedimento Fiscal – MPF nº 0910100.2012.01664, com início em 19/10/2012, correspondendo ao período de 08/2007 a 04/2008.

Por detalhar exaustivamente atos, fatos e documentos, adota-se o relatório redigido na decisão administrativa de primeiro grau, referente à autuação.

O presente processo, COMPROT nº 11624.720189/2012-81, trata do Auto de Infração de Obrigação Principal nº 37.365.805-2 (fls. 03/12) e conforme Relatório Fiscal (fls. 57/79), foi lançado contra a empresa acima identificada, referente às contribuições previdenciárias patronais (empresa e SAT/RAT), no valor de R\$16.039,70 (dezesseis mil, trinta e nove reais e setenta centavos), com juros e multa de ofício incluídos, lavrado em 09/11/2012, correspondente às competências 08/2007, 09/2007 e 04/2008, não declaradas em GFIP, tendo como fato gerador a remuneração paga aos segurados empregados sob a forma de outorga de opções de ações (Stock Options) que dão direito à subscrição de ações da empresa. É constituído do levantamento S01 - STOCK OPTIONS.

A Autoridade Lançadora informa ainda no Relatório Fiscal de fls. 57/79:

- Que a ação fiscal se deu em virtude da constatação da existência de fato gerador de tributos verificado por meio da análise da contabilidade e de documentos comprobatórios da empresa controladora do contribuinte, GVT Holding S/A, CNPJ 03.420.904/0001-64. Referida empresa forneceu documentação referente a Plano de Stock Options (Opção de Compra de Ações), que representou remuneração indireta feita a trabalhadores que prestaram serviços a empresas do GRUPO GVT, sendo uma delas a notificada, resultando na presente ação fiscal.

STOCK OPTIONSPLAN. NATUREZA JURÍDICA.

- Quanto ao Stock Options Plan (plano de Opções de Ações), explica que: é uma expressão que designa o benefício concedido pelas empresas a seus empregados, administradores e colaboradores, pelo qual estes trabalhadores obtêm direito a adquirir certa quantidade de ações da empresa ou do grupo em que trabalham, mediante preço preestabelecido (por vezes muito abaixo de seu valor de mercado), desde que cumpridos

certos requisitos ou condições como, por exemplo, ter vencido um determinado período de tempo após a sua concessão (carência - tempo de maturação das opções). As condições para a concessão (vesting conditions) e o tempo de maturação variam bastante conforme disposto nos contratos de Opções de Ações de cada empresa cedente, podendo também vir atreladas a metas globais, individuais, e até mesmo a desempenho proporcional em relação aos principais concorrentes do segmento em que a empresa atua.

- Fundamenta-se no Manual de Seguridade Social dos EUA, no Relatório da Comissão Européia e no Pronunciamento Técnico CPC 10 - Pagamento Baseado em Ação, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC), **para demonstrar que os benefícios do Plano de Opções de Ações para Empregados são rendimentos do trabalho, devendo ser tributados como tal.**

LEGISLAÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA.

- Em virtude de a legislação previdenciária não tratar especificamente das opções de ações, faz alusão ao contido no §9º, do art. 28, da Lei nº 8.212/91, que elenca, exaustivamente, as verbas que não integram o salário-de-contribuição, dentre as quais, não se encontra tal benefício. Destaca duas alíneas do dispositivo citado, pela sua aparente proximidade às *stock options*:

• A alínea "j" exclui do salário-de-contribuição a "Participação nos Lucros e Resultados" quando paga de acordo com lei específica (Lei nº 10.101/2000). O Plano de Opções de Ações não se confunde com a Participação nos Lucros e Resultados, por todas as características expostas anteriormente e pela expressa previsão legal positivada em nosso ordenamento. Sendo assim, não pode se enquadrar na tipicidade desta alínea.

• Já a alínea "e", item "7", excetua do salário-de-contribuição os ganhos eventuais, ou não-habituais, que porventura sejam concedidos ao empregado. Tal situação não se coaduna com as opções de ações pelo fato de haver uma expectativa contínua do trabalhador, que adquire mês a mês, mediante prestação continuada de seus serviços, as condições para obter o benefício de exercício de suas opções. Exatamente por este motivo, de acordo com as normas do IFRS e do CPC 10 (vide item 15 do Pronunciamento), devem ser reconhecidas gradativamente as despesas na medida em que forem sendo prestados os serviços. O conceito de habitualidade não se restringe a pagamentos de periodicidade mensal, mas opõe-se tão somente à figura da liberalidade da concessão do benefício, situação que não ocorre na concessão das Stock Options, pois possui certas regras condicionais, conforme exposto.

- Por todo o exposto, **conclui que em virtude de sua perfeita tipicidade remuneratória, aliada à ausência de previsão legal isentando ou impedindo a incidência tributária, o benefício do Plano de Opções de Ações constitui salário-de-contribuição previdenciário.**

- Faz longa explanação acerca da jurisprudência trabalhista que trata do plano de opções de ações, para mostrar uma visão mais ampla deste instituto remuneratório.

PLANO DE OPÇÕES DE AÇÕES NO GRUPO GVT

- O setor de planejamento da Receita Federal programou diligência fiscal na GVT HOLDING S/A, controladora do GRUPO GVT, em virtude de haver declarado em sua DIPJ 2009, ano-calendário 2008, na ficha 05A - Despesas Operacionais, na linha 01, a remuneração a Dirigentes e a Conselho de Administração no valor de R\$ 22.073.658,56.

- Instada a identificar referida operação, a GVT HOLDING informou, em 28/09/2011, tratar-se, em sua maior parte (R\$1.956.658,56), do Plano de Opção de Ações, anexando em sua resposta cópia do "Contrato de Concessão de Opções de Compra de Ações da GVT (Holding) S/A" (anexo III). Este contrato está previsto na

cláusula 4.3. "c" do Anexo II da Ata Assembléia Geral Extraordinária da GVT Holding S/A, realizada em 25 de janeiro de 2007 (cópia no anexo IX).

- Apresentou, cópia da retificação da DIPJ 2009 feita em 23/08/2011, após o início da ação fiscal, e respectivo recibo (anexo IV), por meio da qual excluiu a informação relativa às despesas com o Plano de Opção de Ações na linha 01 da ficha 05A, alegando equívoco em seu preenchimento, por negar a natureza remuneratória de tal plano.

- O "Contrato de Concessão de Opções de Compra de Ações da GVT (Holding) S/A" traz, dentre outras, as seguintes informações relevantes:

- Estabelece condições de preço e formas de pagamento, bem como declara que o Plano é uma forma de investimento oneroso, sujeito aos riscos do mercado de capitais e que as opções somente podem ser exercidas mediante pagamento ou compensação do Preço de Exercício.

- Acrescenta que o Plano é de natureza exclusivamente societária e não cria qualquer obrigação trabalhista ou previdenciária entre a companhia, suas subsidiárias e seus participantes.

- Restringe o público participante aos empregados, administradores e diretores admitidos antes de 31 de dezembro de 2003, bem como aqueles admitidos após esta data, que ocupem posições-chave na companhia.

- Determina o período de maturação de 4 anos para que o participante possa exercer as opções, sendo que a cada data de aniversário da concessão, 25% das opções estarão disponíveis, condicionadas também ao anúncio de encerramento de Oferta Pública Inicial na Bovespa ou de um evento extraordinário (havendo Oferta Pública Inicial, o exercício fica suspenso por 180 dias da data do anúncio de seu encerramento).

- A cláusula 6.5 prevê duas formas para o Exercício das Opções. O participante deverá:

“a) autorizar a compensação do Preço de Exercício com o preço de venda da ação; ou

b) efetuar o Pagamento do Preço do Exercício.”

- A cláusula 7 versa sobre os efeitos do desligamento do participante, estabelecendo prazos para o exercício das opções disponíveis e tornando extintas as opções ainda indisponíveis. Em caso de licença do participante, a maturação das ações fica suspensa.

- A Fiscalização, após análise do referido Contrato, concluiu que o plano de opções de ações tem natureza remuneratória.

- A GVT HOLDING S/A apresentou, em 24/10/2012, as Notas Explicativas dos anos de 2007 e 2008 (cópias no anexo V). No item 23 de ambas, informam o número de opções concedidas, os preços de exercício máximo e mínimo das opções e confirmam as demais condições já apresentadas no contrato do Plano de Opções de Ações, além de indicarem o método de aferição utilizado para o reconhecimento contábil das despesas decorrentes da disponibilização das opções.

- O registro contábil das despesas de 2008 com o plano de opções de ações foi feito na GVT HOLDING S/A, mediante lançamento único de R\$ 21.956.658,56, em 31/12/2008, a débito da conta 31310017 - Stock Options e a crédito da conta de Patrimônio Líquido, 25210102 - Stock Options. Segundo a GVT HOLDING S/A, sua avaliação foi efetuada pelo método de Black & Scholes para as opções concedidas na vigência da norma IFRS 2 e segundo seus valores intrínsecos na data da oferta pública, para aquelas opções concedidas anteriormente à norma contábil internacional. A

despesa referente aos exercícios anteriores também foi lançada no dia 31/12/2008, nas mesmas contas, no valor de R\$ 59.245.892,47.

- Finaliza, concluindo que ficou configurada a ocorrência da despesa com remuneração, bem como do fato gerador.

AFERIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

- Considerando a característica especial da remuneração-utilidade, a Fiscalização aferiu o valor da base de cálculo do tributo por meio de arbitramento previsto no art. 148 do CTN e §6º, art. 33, da Lei 8.212/91. A base de cálculo do tributo deve corresponder ao valor real da utilidade fornecida ao trabalhador.

- Utilizou um critério de aferição semelhante ao contido no Relatório dos Peritos da Comissão Européia, no entanto, mais benéfico ao contribuinte, ou seja, considerou a remuneração como a diferença entre o valor médio de mercado no dia do exercício da opção pelo trabalhador e o valor pago pela opção.

- Com base na planilha demonstrativa (anexo VI), fornecida pela GVT HOLDING S/A, que identificou os vínculos dos funcionários do Grupo GVT, preço do exercício da opção e o preço médio de mercado no respectivo exercício, três trabalhadores da INNOWEB exerceram opções, calculada na forma abaixo:

Nome	Data da Compra	Qtde Ações Compradas (A)	Valor médio de mercado na data da compra (B)	Valor de Compra (C)	Remuneração D=A x (B-C)
Daniel Santana	15/08/2007	250	32,85	6,15	6.675,00
Enderson S. de Oliveira	15/08/2007	250	32,85	6,15	6.675,00
Glauco L. Machado	28/09/2007	250	39,00	6,15	8.212,50
Glauco L. Machado	30/04/2008	312	40,50	6,15	10.717,20

MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

- Considera o momento da ocorrência do fato gerador, o exercício da opção, conforme Relatório da Comissão Européia, porque é neste momento que a propriedade do bem (ação) passa à esfera patrimonial do trabalhador, ou seja, as competências em que foram efetivamente exercidas as opções. Esta forma de aferição é mais benéfica ao contribuinte, na medida em que considera o fato gerador ocorrido apenas no momento do pagamento e não na concessão do plano ou no implemento gradual da condição de serviço, resultando em menores acréscimos moratórios ao valor original do crédito.

DOCUMENTO DE DECLARAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- As GFIP declaradas nos meses 08/2007, 09/2007 e 04/2008 não incluíram as remunerações concedidas aos empregados por meio do benefício do Plano de Opções de Ações, fato que motivou o presente lançamento.

SOLIDARIEDADE PASSIVA

- A GVT HOLDING S/A e a INNOWEB são solidárias pela satisfação do presente crédito, tributário por dos motivos:

- Por possuírem interesse comum na situação que constitui os fatos geradores de contribuições previdenciárias lançadas no presente auto de infração, pois há prestação

de serviços dos trabalhadores à INNOWEB e sua contraprestação custeada pela controladora do grupo (art. 124, do CTN).

- Pelo fato de a INNOWEB ser empresa controlada da GVT HOLDING S/A e pertencerem a um grupo econômico (art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/91).

ELEMENTOS EXAMINADOS E CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE

- Os elementos que serviram de base ao presente levantamento estão referidos no decorrer deste relatório e apensados como anexos quando relevantes às provas dos fatos, tendo sido apresentados pelo contribuinte em atendimento aos Termos de Intimação lavrados no decorrer da ação fiscal ou obtidos por meio de informações dos sistemas da Receita Federal do Brasil.

- Solicitou da INNOWEB apenas documentos constitutivos da sociedade (contratos, estatutos, atas), já que os demais elementos necessários ao lançamento fiscal já haviam sido obtidos nos sistemas informatizados da RFB e na fiscalização da controladora do grupo, a GVT HOLDING S/A.

- Não houve créditos a serem apropriados no presente lançamento porque a notificada não possui recolhimentos relativos aos fatos geradores aqui abordados.

FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO LANÇAMENTO, JUROS E MULTAS

- A Fiscalização informa que tendo em vista as modificações havidas no ordenamento jurídico introduzidas pela MP 449/2008 - convertida na Lei nº 11.941/2009, e em atenção ao quanto disposto no Código Tributário Nacional, art. 106, II, 'c' que trata da aplicação pretérita de penalidades introduzidas por legislação nova -, efetuou a comparação das multas aplicáveis de maneira a aplicá-las da forma mais favorável ao sujeito passivo, resultando na aplicação da multa de ofício prevista no artigo 44 da Lei n.º 9.430/1996, na redação dada pela Lei n.º 11.488/2007 (75%), conforme demonstrado na Planilha de Comparação das Multas (anexo VII).

REPRESENTAÇÃO FISCAL PARA FINS PENALIS

- Caracterizou, em tese, crime de sonegação de contribuição previdenciária, de acordo com o artigo 337-A, inciso III do Código Penal, em virtude das omissões/incorrekções em GFIP, que causaram redução dos valores das contribuições previdenciárias declaradas à RFB. Tendo em vista o ocorrido, fará Representação Fiscal para Fins Penais ao Ministério Público Federal.

IMPUGNAÇÃO/DEFESA

Irresignada com o lançamento, a autuada apresentou defesa em 18/12/2012, conforme fls 402 e ss, iniciando a fase contenciosa do processo administrativo fiscal e, por mais uma vez descrever exaustivamente a peça impugnatória, bem como seus anexos juntados aos autos, adota-se o relatório do acórdão de primeiro grau.

O contribuinte e o responsável solidário (GVT HOLDING S/A), cientificados do presente AIOP em 19/11/2012 (fls. 383), apresentaram defesa tempestivamente em 18/12/2012, que passou a constituir as folhas 402/433, acompanhada do anexo de fls. 434/509. Alegam as defendentes, em síntese:

Da Preliminar

1. Nulidade do Auto de Infração Por Ausência de Previsão Legal

Arguem as impugnantes que inexistente, na legislação pátria, norma que autorize a tributação dos valores referentes a plano de "Stock Options" e, não obstante o auto de

infração citar infundáveis dispositivos das mais diversas legislações, nenhum deles trata sobre a incidência de contribuições sociais sobre o plano de "Stock Options" ou equipara os ganhos recebidos a salários.

A autuação combatida teria, portanto, ocorrido em inequívoca ofensa aos princípios constitucionais da Legalidade (artigo 5º, II da CR), bem como o da Legalidade Estrita em matéria tributária (artigo 150, I da CR) e ainda não atenderia às exigências previstas no Código Tributário Nacional (artigo 3º, I).

Assim, entendem que incorreu em patente nulidade constitucional a autuação combatida, pois a autuação teria ocorrido sem atender requisito básico para a sua validade, qual seja, não apresentaria a disposição legal infringida, vez que meros estudos estrangeiros não seriam instrumentos aptos a embasá-la.

A ausência de fundamentação legal infringida acarretaria a nulidade do auto de infração por vício substancial, conforme art. 59 do Decreto nº 70.235/72, por flagrante afronta ao direito de defesa. Cita decisões do CARF.

2 - Nulidade do Auto de Infração - Estabelecimento de Base de Cálculo

Argumentam as impugnantes que a definição da base de cálculo dos tributos deve ocorrer mediante Lei Complementar, nos termos do artigo 146, III, "a" da CR/88, não sendo facultado ao Fisco unilateralmente criar a definição de base de cálculo sem base legal, estabelecendo-a como sendo a diferença entre o valor médio de mercado das ações no dia do exercício da opção pelo trabalhador, e o valor pago pela opção.

A utilização do método de valor médio das ações no mercado careceria de fundamentação legal, com ofensa ao artigo 142 do CTN, que obriga a autoridade fiscal a verificar a matéria tributável e calcular o tributo devido. Neste caso, aduz que a Fiscalização deveria investigar o real valor das ações do exercício pelo empregado, empregado por empregado.

Asseveram ainda ser impossível a utilização do método do arbitramento nos termos do artigo 148 do CTN ou do artigo 33 da Lei nº 8.212/91, pois não houve omissões ou recusas de atendimento à fiscalização ou apresentação de informações que não mereçam fé, já que apresentaram todas as informações requeridas pela Autoridade Fiscal.

3 - Nulidade do Auto de Infração - Estabelecimento do Fato Gerador:

Entendem ainda as impugnantes que a definição do fato gerador, da mesma forma que a base de cálculo, careceu de fundamentação legal para determinação de seu aspecto temporal.

Concluem que restam claras as nulidades contidas no auto de infração, razão pela qual requereu sua imediata extinção.

4 - Descabimento da Representação Para Fins Penais:

Afirmando a legalidade de suas condutas, negam as impugnantes que a suposta falta de pagamento das contribuições configuraria crime contra a ordem tributária, nos termos do artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, como aduziu o Fisco para representar ao Ministério Público Federal.

Do Mérito

1 - Do Conceito e do Objeto da Opção de Ações ("Stock Options"):

Defendem as impugnantes que o caráter mercantil do contrato de "Stock Options" é indiscutível, ante a inexistência de relação empregatícia na sua operação, vez que ausentes seus requisitos essenciais.

Nesse sentido, a Justiça do Trabalho por reiteradas vezes teria se posicionado no sentido de que a operação de "Stock Options" possui natureza mercantil, não podendo ser enquadrado como remuneração, porquanto o funcionário não auferiria diretamente nenhuma vantagem de natureza salarial pela opção de compra de ações.

Argumentam que tanto a doutrina quanto a jurisprudência entendem que os valores que envolvem a operação de stock option não se confundem com parcela remuneratória. Dessa maneira, resta afastada a incidência de reflexos previdenciários sobre os valores.

Concluem que não há outro modo de enquadrar as operações de "Stock Options" senão enquanto ganhos eventuais e abonos expressamente desvinculados do salário, nos termos do artigo 28, §9º, item 7 da Lei nº 8.212/91.

2 - Da Natureza do Plano de Stock Options:

Argumentam as impugnantes que em nenhum momento as normas citadas pelo Fisco (Pronunciamento Técnico nº 10 do Comitê de Pronunciamento Contábeis, Deliberação nº 562/2008 da CVM e Resolução 1.149/2009 do Conselho Federal de Contabilidade) afirmam que as Stock Options seriam contraprestação pelos serviços prestados. Essas aduzem apenas tratar-se de remuneração adicional aos salários e outros benefícios - enquanto um bônus - não fazendo parte da remuneração básica dos trabalhadores.

Neste modelo não é o trabalho que está sendo remunerado, haja vista a inexistência de causalidade ou sinalagmacidade com o trabalho prestado e também não é possível configurar os ganhos como contraprestações pelo trabalho haja vista que não é o empregador quem paga os valores aos funcionários, mas o mercado de ações. Transcreve trechos de vários doutrinadores.

Concluem que inexistem dúvidas que o plano de opções de ações não remunera o trabalho, mas sim a fidelidade de funcionário ou de fornecedor na empresa.

3 - Stock Options Plan - Características:

Arrazoam as impugnantes que, quando há a compra de ações por valor abaixo daquele de mercado, por tal compra estar condicionada à observância de período de carência para a sua posterior alienação por parte do adquirente, afasta-se a possibilidade de consideração do desconto como remuneração, pois tratar-se-ia de um negócio sujeito aos riscos do mercado de ações, no qual o adquirente poderá ou não ingressar, podendo ainda ganhar ou perder dinheiro.

Caso opte pela compra com desconto, a álea envolvida na relação jurídica -pelo fato de ser imprevisível a cotação da ação no momento futuro em que o empregado estará autorizado a vendê-la - impede a equiparação do deságio a salário.

Em suma: a álea está presente em todo o valor envolvido na operação e em todo o momento.

4 - Stock Options - Ganhos Eventuais e Não Habituais:

Prosseguem as impugnantes afirmando que o plano de opções de ações segue a lógica e a racionalidade do próprio mercado de ações que, senso comum, é volátil e vulnerável a diversos fatores (até mesmo a meros boatos). Assim, por mais que os funcionários tenham expectativa de lucro no futuro não há como entender que esses ganhos sejam consecutivos, habituais ou regulares.

Se fosse seguido o raciocínio do fisco, seria letra morta o artigo 28, § 9º, item 7 da Lei nº 8.212/91, já que qualquer bônus ou outras espécies recebidas pelos colaboradores de uma empresa seriam considerados como habituais, mesmo que recebidos uma única vez, esporadicamente ou raramente.

5 - Stock Options Plan - Mera Liberalidade:

Independentemente de alguma legislação exigir o caráter de liberalidade para a configuração do plano de opção de ações, para as impugnantes resta claro que, da análise do contrato de "Stock Options" constante dos anexos ao Relatório Fiscal, o plano de opções de ações das empresas está disponível para adesão por qualquer empregado, diretor ou administrador da empresa. A adesão, ademais, é voluntária, e não obrigatória.

Assim, para elas, não restariam dúvidas que o plano de opção de ações é revestido de liberalidade e, conseqüentemente, foge ao conceito de salário.

Colaciona jurisprudência e doutrina.

6 - Multa de Ofício - Afastamento:

As impugnantes entendem inaplicável multa de ofício, visto que nenhuma norma legal deixou de ser observada e, até a autuação fiscal, de boa fé não recolheu e declarou a contribuição previdenciária exigida por não haver dispositivo legal que dispusesse acerca da incidência de contribuições sociais sobre o plano de "Stock Options", bem como ausente na legislação trabalhista lei que equipare os valores recebidos a título de plano de opção de ações a salário (e, conseqüentemente, a salário-de-contribuição).

Pedidos

Por fim, requerem as impugnantes:

- a) declaração de nulidade do auto de infração em razão das preliminares argüidas;
- b) descabimento da representação fiscal para fins penais;
- c) improcedência da exigência fiscal, pelas razões aduzidas;
- d) afastamento da multa em observância ao art. 100 do CTN.

DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU

O Acórdão nº 01-28.614, da 4ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Belém (PA), **julgou, em 21/02/2014, improcedente a impugnação apresentada**, mantendo a autuação, conforme fls. 402/509.

Pelas exaustivas explicações e exame do direito feito no voto do acórdão, reproduz-se os seus termos:

DA PRELIMINAR

Da Nulidade do Auto de Infração Por Ausência de Previsão Legal

Não procede a alegação de que o auto de infração é nulo por inexistir na legislação brasileira autorização para tributar os valores referentes aos planos de Stock Options.

Para os segurados empregados, o lançamento teve por base o disposto na Lei 8.212/91, artigo 28, inciso I, abaixo transcrito:

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 de Dezembro de 1997)

Assim, a princípio, tudo que o segurado recebe, em função do serviço prestado, seja ele empregado ou contribuinte individual, se inclui no conceito de remuneração.

O § 9º do art. 28 da Lei 8.212 relaciona, de forma exaustiva, as parcelas que não integram o salário-de-contribuição à Previdência Social. Dentre estas parcelas não se encontra a remuneração por "Plano de Opção de Compra de Ações". Se a lei não exclui expressamente a não incidência do recolhimento, resta clara sua natureza salarial.

Na lição de Luciano Amaro (Direito Tributário Brasileiro, São Paulo: Saraiva, 2011), a isenção é técnica por meio da qual a lei tributária, ao descrever o gênero de situações sobre as quais impõe o tributo, pinça uma ou diversas espécies e as declara isentas, ou seja, excepcionadas da norma de incidência.

Nos termos do § 6º do artigo 150 da Constituição Federal de 1988, é necessário que exista lei específica para a definição de qualquer isenção relativa a impostos, taxas ou contribuições.

Da Nulidade do Auto de Infração — Estabelecimento de Base de Cálculo

Segundo as impugnantes a base de cálculo adotada pela autoridade fiscal carece de previsão legal, em afronta ao disposto no artigo 142 do CTN.

Em consulta ao Auto de Infração, constata-se que a base de cálculo apurada está devidamente descrita no RL - Relatório Fiscal (fls. 57/79). Sua fundamentação legal decorre do disposto no artigo 28 da Lei nº 8.212, de 1991, que trata da definição do salário-de-contribuição.

Conforme Relatório Fiscal para fins de apuração da base de cálculo a Autoridade Lançadora considerou a remuneração como a diferença entre o valor médio de mercado no dia do exercício da opção pelo trabalhador e o valor pago pela opção.

Consta também no Relatório Fiscal esclarecimento de que os valores foram apurados a partir das informações prestadas pela própria empresa, por meio de planilha que demonstrou as opções disponibilizadas e também exercidas pelos empregados do GRUPO GVT, identificando os vínculos destes trabalhadores com a holding, suas controladas e preço de exercício da opção (fls. 313/325). De acordo com referida planilha, a Fiscalização identificou três empregados da notificada que exerceram opções, ocasião em que confeccionou planilha demonstrando a remuneração indireta percebida pelos mesmos.

Note-se que a Fiscalização utilizou o valor das ações na data do exercício pelo empregado (valor de compra), conforme consulta realizada no sítio da Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros de São Paulo (BM&FBovespa).

À vista do exposto está claramente demonstrada a apuração da base de cálculo e sua respectiva fundamentação legal, não havendo que se falar em hipótese de nulidade.

Da Nulidade do Auto de Infração — Estabelecimento do Fato Gerador:

Alegam as impugnantes que a definição do fato gerador carece de fundamentação legal para determinação de seu aspecto temporal.

O artigo 195 da Constituição Federal de 1988 estabelece que:

“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:

1 - 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”;

Como pode ser observado o próprio texto constitucional estabeleceu que os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, constituem-se fato gerador da contribuição previdenciária.

As opções de compra de ações disponibilizadas aos trabalhadores da autuada, em razão de sua natureza e características, constituem-se em remuneração indireta.

Caracterizando-se como remuneração tem-se que o fato gerador, para fins de apuração das contribuições previdenciárias, ocorre quando tais benefícios se materializam em ganho para o trabalhador.

A Fiscalização considerou como momento de ocorrência do fato gerador das contribuições apuradas no presente lançamento, "aquele em que a propriedade do bem (ação) passa à esfera patrimonial do trabalhador, ou seja, as competências em que foram efetivamente exercidas as opções".

Ressalte-se que até o exercício da opção de compra o trabalhador detinha apenas um "direito" à realização de tal operação, com o efetivo exercício este direito converteu-se em algo material, quantificável física e monetariamente, permitindo-se apurar o ganho obtido. Portanto, correto está o entendimento da Autoridade Fiscal.

À vista do exposto, concluo que a apuração do fato gerador está coerente com a disposição legal, restando infundadas as alegações da impugnante.

Do Descabimento da Representação Para Fins Penais:

Insurgem-se as autuadas contra a informação da elaboração de Representação Fiscal para Fins Penais.

Sobre esta questão, destaco que a Delegacia Regional de Julgamento-DRJ não tem competência regimental para manifestar-se sobre os questionamentos da impugnante quanto à Representação Fiscal para Fins Penais, conforme art. 233, da Portaria MF nº 203, de 14 de maio de 2012. Nesse sentido tem-se a seguinte súmula do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF):

"Súmula CARF nº 28: O CARF não é competente para se pronunciar sobre controvérsias referentes a Processo Administrativo de Representação Fiscal para Fins Penais".

Configurado o ilícito penal e verificado o enquadramento do ato concreto ao ato típico descrito na norma, é obrigação da Autoridade Fiscal oferecer representação fiscal ao Ministério Público que decidirá pelo oferecimento da denúncia criminal se entender que o ilícito de fato fora cometido pelo sujeito representado. Caso haja indícios da existência de crime, será objeto de processo autônomo, promovido pelo Ministério Público Federal, no qual será facultada aos acusados ampla defesa.

Assim, qualquer fato ou direito relacionado ao crime de Sonegação de Contribuição Previdenciária deverá ser discutido em sede de ação penal, pois falta ao julgador

administrativo competência para apreciar essa matéria. No presente processo administrativo não se julga a ocorrência de crime, mas tão somente os fatos concernentes ao contencioso administrativo, relacionados com o não recolhimento, por parte da Impugnante, das contribuições previdenciárias previstas na Lei n.º 8.212/91.

DO MÉRITO

Quanto ao mérito, na impugnação interposta, foi atacada a inclusão, pela Autoridade Fiscal, dos valores pagos por meio de plano de outorga de opções de compra de ações (stock options) na base de cálculo das contribuições devidas à previdência social, objeto do lançamento em questão. Desta forma, faz-se necessária a apreciação do conceito de salário de contribuição para efeitos de incidência de contribuições previdenciárias.

Do Salário-de-Contribuição

O conceito de remuneração, base de cálculo das contribuições devidas à Seguridade Social, é bastante abrangente conforme se depreende do art. 195 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

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:

1 - 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 nº20, de 1998) (grifei)

Observa-se que a base sobre a qual incide a contribuição previdenciária é a remuneração ou todo e qualquer pagamento ou crédito, ou ainda incremento patrimonial do segurado em decorrência da prestação de serviço, de forma direta ou indireta, em dinheiro ou sob a forma de utilidades ou benefícios que ampliem o patrimônio do segurado.

O art. 28, inciso I, da Lei nº 8.212/91 apresenta, por sua vez, o conceito legal de salário-de-contribuição, sendo que o parágrafo 9º deste mesmo artigo elenca, taxativamente, as verbas não integrantes do salário-de-contribuição, ou seja, aquelas não sujeitas à incidência de contribuições, *in verbis*:

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

1 - 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;

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

a) os benefícios da previdência social, nos termos e limites legais, salvo o salário-maternidade; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

- b) *as ajudas de custo e o adicional mensal recebidos pelo aeronauta nos termos da Lei nº 5.929, de 30 de outubro de 1973;*
- c) *a parcela "in natura" recebida de acordo com os programas de alimentação aprovados pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, nos termos da Lei nº 6.321, de 14 de abril de 1976;*
- d) *as importâncias recebidas a título de férias indenizadas e respectivo adicional constitucional, inclusive o valor correspondente à dobra da remuneração de férias de que trata o art. 137 da Consolidação das Leis do Trabalho-CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- e) *as importâncias: (Alínea alterada e itens de 1 a 5 acrescentados pela Lei nº 9.528, de 10.12.97*
1. *previstas no inciso I do art. 10 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;*
 2. *relativas à indenização por tempo de serviço, anterior a 5 de outubro de 1988, do empregado não optante pelo Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS;*
 3. *recebidas a título da indenização de que trata o art. 479 da CLT;*
 4. *recebidas a título da indenização de que trata o art. 14 da Lei nº 5.889, de 8 de junho de 1973;*
 5. *recebidas a título de incentivo à demissão;*
 6. *recebidas a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
 7. *recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
 8. *recebidas a título de licença-prêmio indenizada; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
 9. *recebidas a título da indenização de que trata o art. 9º da Lei nº 7.238, de 29 de outubro de 1984; (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*
- f) *a parcela recebida a título de vale-transporte, na forma da legislação própria;*
- g) *a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*
- h) *as diárias para viagens, desde que não excedam a 50% (cinquenta por cento) da remuneração mensal;*
- i) *a importância recebida a título de bolsa de complementação educacional de estagiário, quando paga nos termos da Lei nº 6.494, de 7 de dezembro de 1977;*
- j) *a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;*
- l) *o abono do Programa de Integração Social-PIS e do Programa de Assistência ao Servidor Público-PASEP; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)*
- m) *os valores correspondentes a transporte, alimentação e habitação fornecidos pela empresa ao empregado contratado para trabalhar em localidade distante da de sua*

residência, em canteiro de obras ou local que, por força da atividade, exija deslocamento e estada, observadas as normas de proteção estabelecidas pelo Ministério do Trabalho; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

n) a importância paga ao empregado a título de complementação ao valor do auxílio-doença, desde que este direito seja extensivo à totalidade dos empregados da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

o) as parcelas destinadas à assistência ao trabalhador da agroindústria canavieira, de que trata o art. 36 da Lei nº 4.870, de 1º de dezembro de 1965; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).

p) o valor das contribuições efetivamente pago pela pessoa jurídica relativo a programa de previdência complementar, aberto ou fechado, desde que disponível à totalidade de seus empregados e dirigentes, observados, no que couber, os arts. 9º e 468 da CLT; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

q) o valor relativo à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio da empresa ou por ela conveniado, inclusive o reembolso de despesas com medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, despesas médico-hospitalares e outras similares, desde que a cobertura abranja a totalidade dos empregados e dirigentes da empresa; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

r) o valor correspondente a vestuários, equipamentos e outros acessórios fornecidos ao empregado e utilizados no local do trabalho para prestação dos respectivos serviços; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

s) o ressarcimento de despesas pelo uso de veículo do empregado e o reembolso creche pago em conformidade com a legislação trabalhista, observado o limite máximo de seis anos de idade, quando devidamente comprovadas as despesas realizadas; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

t) o valor relativo a plano educacional, ou bolsa de estudo, que vise à educação básica de empregados e seus dependentes e, desde que vinculada às atividades desenvolvidas pela empresa, à educação profissional e tecnológica de empregados, nos termos da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, e: (Redação dada pela Lei nº 12.513, de 2011)

1. não seja utilizado e m substituição de parcela salarial; e (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

2. o valor mensal do plano educacional ou bolsa de estudo, considerado individualmente, não ultrapasse 5% (cinco por cento) da remuneração do segurado a que se destina ou o valor correspondente a uma vez e meia o valor do limite mínimo mensal do salário-de-contribuição, o que for maior; (Incluído pela Lei nº 12.513, de 2011)

u) a importância recebida a título de bolsa de aprendizagem garantida ao adolescente até quatorze anos de idade, de acordo com o disposto no art. 64 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

v) os valores recebidos em decorrência da cessão de direitos autorais; (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

x) o valor da multa prevista no § 8º do art. 477 da CLT. (Alínea acrescentada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

Portanto, dos dispositivos legais supramencionados, depreende-se que quaisquer rendimentos pagos, devidos ou creditados aos empregados pela prestação de serviços, que não estejam entre as exclusões legais previstas no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei

nº 8.212/91, integram o salário de contribuição para fins de custeio da Seguridade Social.

Assim, feitas estas considerações a respeito do conceito-de-salário de contribuição e de remuneração para efeitos de incidência de contribuições previdenciárias, passo a análise individualizada da natureza das verbas consideradas, no presente lançamento, como integrantes da base de cálculo do crédito constituído, quais sejam: os valores pagos pela autuada, por meio de plano de outorga de opções de compra de ações (stock options), aos seus empregados, considerados como remuneração indireta pela autoridade fiscal responsável pela autuação.

Das Stock Options

A impugnante, ofereceu opção de compra de ações da GVT HOLDING, controladora do GRUPO GVT, aos seus empregados identificados pela Fiscalização. Tal operação foi considerada pela Fiscalização como remuneração indireta paga aos empregados beneficiados. Entretanto, referidos valores não foram oferecidos à tributação pelo contribuinte por entendê-los como não integrantes dos salários-de-contribuição de segurados obrigatórios da previdência social.

Quanto ao instituto, tem-se que a política mais arrojada em gestão de pessoas trouxe ao nosso mercado de trabalho novas políticas de remuneração, principalmente aos empregados de nível gerencial e altos executivos, com planos de opção de compra de ações da companhia ou de outra do grupo. O mecanismo pode ser descrito assim: a) preestabelece-se um preço para as ações; b) marca-se uma data futura para que a ação possa ser adquirida por aquele preço, se mantida a permanência do profissional na companhia; c) vencida a data e durante algum tempo, fica o beneficiário com a opção de adquirir ações da companhia pelo preço anteriormente determinado, independentemente o valor de mercado da ação.

O prazo de carência é o período em que o beneficiado deve permanecer na empresa, no desempenho de suas funções, até que possa exercer a sua opção de compra de ações. Após o fim do prazo de carência, o trabalhador adquire o direito de opção de compra de ações da companhia, podendo adquirir as ações, quando julgar conveniente, dentro de um prazo pré estipulado.

A prática designada por stock options serve às empresas para manter em seus quadros os seus empregados de nível gerencial e altos executivos, como também para atrair outros empregados talentosos através de ofertas de opções de compra de ações da sociedade empresarial em condições privilegiadas àqueles. É uma remuneração extra, ou seja, uma contra prestação, para que os beneficiados, no exercício de suas funções, para as quais foram contratados, apostem no desempenho e na valorização continuada da companhia.

As opções de compra de ação pelos trabalhadores de uma companhia passaram, então, a compor o sistema de remuneração variável das empresas, ao lado dos sistemas tradicionais.

No ordenamento jurídico brasileiro, a figura da opção de compra de ações a administradores e empregados da companhia está prevista no § 3º, do artigo 168, da Lei nº 6.404/76, que dispõe:

Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social, independente de reforma estatutária.

Parágrafo 3º. O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite do capital autorizado, e de acordo com o 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 à sociedade sob seu controle.

Ao contrário do alegado pelas defendentes, a Comissão de Valores Mobiliários expressa o entendimento de que os pagamentos aos trabalhadores, por meio de opções de compra de ações tem natureza remuneratória. Confira-se:

Deliberação CVM nº 562, de 17 de dezembro de 2008

A PRESIDENTE DA COMISSÃO DE VALORES MOBILIÁRIOS - CVM torna público que o Colegiado, (...) DELIBEROU:

I - aprovar e tornar obrigatório, para as companhias abertas, o Pronunciamento Técnico CPC 10, anexo à presente Deliberação, que trata de Pagamento Baseado em Ações, emitido pelo Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC; (...)

12. Em geral, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são concedidos aos empregados como parte da remuneração destes, adicionalmente ao salário e outros benefícios concedidos (...) Ao beneficiar empregados com a concessão de ações ou opções de ações adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios adicionais (...)

Posteriormente à Deliberação CVM nº 562, de 17 de dezembro de 2008, da Comissão de Valores Mobiliários, foi aprovado o Pronunciamento Técnico CPC 10 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata de Pagamento Baseado em Ações e/ou Opções de Ações, o qual descreve em seu item 12:

12. Em geral, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são concedidos aos empregados como parte da remuneração destes, adicionalmente ao salário e outros benefícios concedidos. Normalmente não é possível mensurar de forma direta cada componente específico do pacote de remuneração dos empregados, bem como não é possível mensurar o valor justo do pacote como um todo. Portanto, é necessário mensurar o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Além disso, ações e opções de ações são concedidas como parte de um acordo de pagamento de bônus ao invés de o serem como parte da remuneração básica dos empregados, ou seja, trata-se de incentivo para permanecerem empregados na entidade ou de recompensa por seus esforços na melhoria do desempenho da entidade. Ao beneficiar empregados com a concessão de ações ou opções de ações adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios adicionais. Em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a entidade deve mensurá-los de forma indireta, ou seja, deve tomar o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados como o valor justo dos serviços recebidos.

O fato de o beneficiado dever prestar serviço à empresa, durante um período estabelecido, é condição *sine qua non* para que ele possa se beneficiar da opção.

Outra característica dos programas de opção, que confirma se tratar a opção de compra de remuneração diferida concedida aos empregados, é o fato que o Plano não era estendido a todos os trabalhadores indistintamente. Veja o que dispõe o item 5 do Plano de Opções de Compra de Ações da GVT (HOLDING) S/A (fls. 374/379):

5. PARTICIPANTES DO PLANO

5.1. Os participantes do Plano serão selecionados mediante resolução do Conselho de Administração levando-se em conta a identificação daqueles com valores empresariais da Companhia e suas subsidiárias.

5.2. Salvo quando disposto de forma diversa por resolução do Conselho de Administração, apenas empregados e diretores da Companhia e de suas subsidiárias poderão ser definidos como Participantes.

5.3. De acordo com parâmetros estabelecidos em resolução do Conselho de Administração, serão Participantes do Plano:

Todos aqueles indicados como participantes do Plano Anterior: e

Aqueles que receberam uma oferta de opções quando do ato respectiva contratação ou indicação (em documentos como contratos de trabalho, cartas de oferta de emprego, entre outros);

(...)

As opções de compra eram também conferidas em caráter personalíssimo, não negociáveis ou transferíveis a terceiros, salvo em casos especiais, como a morte do beneficiário, quando poderia ser transmitidas por herança. Veja:

(...)

5.3. Todas as Opções aqui concedidas são oferecidas de forma pessoal aos Participantes, não sendo transferíveis a terceiros, mesmo por sucessão, exceção feita nos casos expressamente abordados no presente Plano.

(...)

9.7. Falecimento. Se o Participante vier a falecer as Opções Disponíveis poderão ser exercidas, no todo ou em parte, por seu espólio, seus sucessores e herdeiros, no prazo de noventa dias corridos a contar da data de falecimento. As opções Indisponíveis estão automaticamente extintas. Decorridos os noventa dias, todas as Opções (Disponíveis ou não) estarão extintas.

Todos esses elementos, levados em consideração em seu conjunto, apontam claramente para a existência de uma política de remuneração diferida dos empregados beneficiários, razão pela qual a Fiscalização efetuou o lançamento, ora em análise, constituindo o crédito correspondente.

As impugnantes alegam que o caráter mercantil do contrato de "Stock Options" é indiscutível, ante a inexistência de relação empregatícia na sua operação, vez que ausentes seus requisitos essenciais. Para corroborar tal entendimento, argumentam que há, na doutrina e na jurisprudência trabalhista, afirmações categóricas no sentido de que as stock options possuem natureza mercantil e que, por isso, não seriam salário.

Observa-se que o contrato de Opções de Compra de Ações (comuns) são operações de risco realizadas entre partes iguais, que não têm qualquer vínculo laboral. Ao pagar o preço pela opção de compra de ações (sua contraprestação no contrato), o comprador incorpora ao seu patrimônio um bem que possui valor econômico, que consiste no direito de subscrever ações de uma companhia, em uma data futura, por um preço pré fixado. Como os preços das ações estão sujeitos, durante o tempo, as oscilações do mercado, obviamente, o titular do direito de opções de compra está sujeito aos riscos (pode ganhar ou perder) naturais deste mercado. Deve ser salientado que este risco refere-se ao contrato de Opções de Compra de Ações, ou seja, quem corre tal risco é o titular do direito de opções de compra de ações, risco este diverso daquele a que estão sujeitos os acionistas, proprietários de ações da companhia. Observa-se, então que Ações e Opções de Compra de Ações são instrumentos patrimoniais distintos.

Já as operações denominadas Opções de Compra de Ações realizadas entre a companhia e seus empregados, objeto ora em discussão, em virtude do contexto em que ocorreram e dos objetivos pretendidos pelas partes envolvidas, possuem características que diferem dos contratos mercantis. São operações que não visaram lucro, mas sim retribuir os empregados pelo trabalho prestado, conforme

pode ser constatado nas observações da autoridade fiscal ao longo do Relatório Fiscal (fls. 57/79) e nas considerações já acima feitas, que apontam claramente para a existência de uma política de remuneração diferida dos empregados beneficiários.

Conforme pode ser constatado nos autos, no caso em questão, uma diferença em relação aos contratos mercantis, é que os beneficiados não pagaram nada, na data da outorga, pelo Opção de Compra de Ações da empresa, como ocorre nos contratos mercantis, razão pela qual não adquiriram o referido direito no momento da concessão (outra diferença). Ao contrário, a Opção de Compra de Ações somente foi obtida após um período de carência em que os beneficiados (empregados) tiveram que permanecer na empresa, por um período pré determinado, no desempenho de suas funções, ou seja, trabalhando, até que pudessem adquirir tal direito.

Observa-se que a contraprestação dos beneficiados (empregados contemplados), consistiu justamente na permanência na empresa, durante um período posterior à data da outorga (período de carência), exercendo as funções para às quais foram contratados, para só depois adquirirem o bem, no caso, um direito passível de valoração econômica que consiste na Opção de Compra de Ações da companhia para à qual trabalharam durante o período de carência, por um preço pré estabelecido (na data da outorga). Referida outorga de opções de compra de ações, que se concretizou após o período de carência, por sua vez, consistiu na contraprestação, de valor econômico oferecida pela empresa.

Nesse sentido, como se observa, o fato de se estipular um prazo de validade para o plano, períodos durante os quais os beneficiários poderiam fazer suas opções, demonstra a habitualidade em que era possível fazer exercer seus créditos. Neste caso, destaco o fato de que a concessão das opções de compra de ações segue um plano pré-definido, de longo prazo, contendo regras e condições específicas, comum aos trabalhadores envolvidos.

Assim, a remuneração paga aos empregados pela prestação laboral, após o fim do período em que tiveram que permanecer na empresa, no exercício de suas atividades (período de carência), consistiu no direito de opção de compra de ações e não nas ações propriamente ditas. Volto a insistir, Ações e Opções de Compra de Ações são instrumentos patrimoniais distintos. E, no caso em questão, o instrumento patrimonial utilizado pela empresa, ora impugnante, para remunerar seus empregados pela prestação de serviços oferecidos durante o prazo de carência, foi a outorga de Opção de Compra de Ações.

Não houve, portanto, qualquer risco mercantil aos beneficiados do plano de opções de compra de ações, ora em análise, tendo em vista que, na data da outorga, eles nada pagaram para obter tal direito, como ocorre nos contratos mercantis. Conforme foi acima, exhaustivamente salientado, a contrapartida dos empregados beneficiados foi a prestação de serviços durante um determinado tempo (prazo de carência), recebendo da empresa, como contraprestação a remuneração indireta por meio das stock options.

Assim, as Stock options concedidas pela impugnante aos seus empregados, fazem parte da sua política de oferecer remuneração variável aos trabalhadores que ocupavam posições-chave na companhia.

Alegam as impugnantes que o plano de opção de ações é revestido de liberalidade e, conseqüentemente, foge ao conceito de salário.

Observando-se o conteúdo do Contrato de Concessão de Opções de Compra de Ações (fls. 210/213), constata-se que foram estabelecidos diversos termos, condições e

limitações à participação, as quais desvirtuam o conceito de liberalidade. Destaque-se alguns destes aspectos:

- Considerando que a Companhia e suas subsidiárias, pretendem implementar um novo plano de opção de compra de ações a ser oferecido a todos os seus empregados, diretores e administradores admitidos antes de 31.12.2003, bem como àqueles admitidos após esta data que ocupem posições-chave na Companhia e nas subsidiárias, e a outras pessoas físicas ou jurídicas expressamente indicadas pelo Conselho de Administração;

- 3.1. Sujeitos aos termos e às limitações do Plano, e ao exclusivo critério da Companhia, novas Opções poderão ser outorgadas mediante a emissão de um termo de Oferta de Opções ao Participante, no qual constará o número de Opções, Período de Maturação e Preço de Exercício das Opções;

- 4.2. Ao aderir ao Plano e ao assinar este Contrato o Participante declara estar ciente e concordar com todas as condições de preço e as formas de pagamento disponíveis para exercício das Opções;

- 4.2. (...) (c) Nenhuma Ação será entregue ao Participante a não ser que todas as exigências previstas na legislação, no Plano e nos documentos correlatos tenham sido cumpridas;

- 5.2. Salvo se de outro modo estabelecido pelo Conselho de Administração (em casos específicos para um Participante ou grupo de Participantes), o período completo de Maturação é de quatro anos, sendo que 25% das Opções estarão disponíveis a cada aniversário da data de Concessão;

- 5.4. Todas as Opções Concedidas serão automaticamente extintas se não forem exercidas dentro de dois anos a contar da data em que forem preenchidas ambas as condições para seu Exercício;

- 7. EFEITOS DO DESLIGAMENTO DO PARTICIPANTE:

7.1. Desligamento por justa causa. Na hipótese de o Participante ser demitido ou destituído "por justa causa" (conforme definido na legislação aplicável ou no Estatuto Social) todas as suas Opções (Disponíveis ou não) estarão automaticamente extintas.

7.2. Desligamento sem justa causa. Na hipótese de o Participante ser demitido ou destituído "sem justa causa" (conforme definido na legislação pertinente ou no Estatuto Social) as Opções Disponíveis poderão ser exercidas em noventa dias corridos a partir da entrega do aviso prévio ou da carta de destituição. As Opções Indisponíveis estarão automaticamente extintas. Decorridos os noventa dias, todas as Opções (Disponíveis ou não) estarão automaticamente extintas.

7.3. Desligamento voluntário ou aposentadoria. Nas hipóteses de o Participante (i) pedir demissão ou renunciar ao seu mandato, ou (ii) aposentar-se por qualquer motivo, desligando-se da Companhia ou de suas subsidiárias, as Opções Disponíveis poderão ser exercidas no prazo de noventa dias corridos, contados a partir da entrega do comunicado do seu desligamento ou da comunicação de sua aposentadoria. As Opções Indisponíveis estarão automaticamente extintas. Decorridos os noventa dias, todas as Opções (Disponíveis ou não) estarão automaticamente extintas.

- 8.1. As Opções concedidas ao PARTICIPANTE, não poderão ser vendidas, trocadas, transferidas ou cedidas ou de qualquer outra maneira alienadas a qualquer tempo pelo PARTICIPANTE, que não nas hipóteses específicas previstas no Plano por força de sucessão hereditária;

- 8.2. Da mesma forma, fica vedada a constituição de quaisquer gravames sobre as Opções Concedidas ao PARTICIPANTE, não podendo ser penhoradas, empenhadas, hipotecadas ou oneradas de qualquer forma.

Pelo exposto pode-se concluir que existem diversas condições e limitações que devem ser observadas pelos trabalhadores que fazem jus à participação no Plano de Concessão de Opções de Compra de Ações, as quais descaracterizam a condição de mera liberalidade.

Cumprе acrescentar que a jurisprudência trazida à colação pela impugnante, das quais não é parte, não goza do status de legislação tributária, nos termos do art. 100 do CTN, e não têm efeito vinculante em relação à administração tributária federal, nos termos dos arts. 103-A da Constituição Federal; e 28, da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.

A extensão dos efeitos da decisão judicial no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil possui como pressuposto a existência de decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, acerca de inconstitucionalidade de lei. Não estando enquadradas nesta hipótese, as sentenças judiciais só produzem efeitos para as partes entre as quais são dadas, não beneficiando nem prejudicando terceiros.

As decisões judiciais e administrativas mencionadas na peça impugnatória não fazem coisa julgada perante a Receita Federal do Brasil no caso concreto, irradiando seus efeitos apenas diante das partes que compuseram o litígio. Logo, não se prestam para fundamentar o entendimento da contestante de que se trata créditos tributários nitidamente convalidados pelo Poder Judiciário.

Da mesma forma meros excertos doutrinários não podem ser opostos ao texto legal, pois cabe ao agente público apenas seguir as orientações estabelecidas na legislação tributária, da qual não se pode afastar ou desviar-se, sob pena de praticar ato inválido e expor-se à responsabilidade disciplinar.

Por todo o exposto, demonstrado que os pagamentos efetuados aos empregados da impugnante, sob a forma de outorga de opções de compra de ações, integram o salário-de-contribuição das contribuições previdenciárias, correto o procedimento do Auditor Fiscal ao lavrar o presente AIOP, onde foram apuradas as contribuições não recolhidas tempestivamente, previstas no art. 22, incisos I e II, da Lei 8.212/91.

Da Multa de Ofício - Afastamento

As requerentes entendem que a multa de ofício não é aplicada no caso em questão porque não há dispositivo legal que disponha sobre a incidência de contribuições sociais sobre o plano de "Stock Options", bem como ausente na legislação trabalhista lei que equipare os valores recebidos a título de plano de opção de ações a salário.

A Lei 8.212/91 dispunha a respeito da multa decorrente da apresentação de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados correspondentes a todos os fatos geradores de contribuições sociais, nos seguintes moldes:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse

do INSS

§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do

valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

A mesma Lei, em seu art. 35 disciplinava, igualmente, a multa de mora em caso de ausência de recolhimento das contribuições sociais, constatado durante a fiscalização:

Art. 35. Sobre as contribuições sociais em atraso, arrecadadas pelo INSS, incidirá multa de mora, que não poderá ser relevada, nos seguintes termos:

(...)

II - para pagamento de créditos incluídos em notificação fiscal de lançamento: a) vinte e quatro por cento, em até quinze dias do recebimento da notificação;

Ocorre, que a Medida Provisória MP449/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, modificou a sistemática do cálculo das referidas multas previstas na Lei de Custeio, passando a vigorar a norma disciplinadora respectiva com o seguinte teor:

Lei 8212/91:

Art. 32-A. O contribuinte que deixar de apresentar a declaração de que trata o inciso IV do caput do art. 32 desta Lei no prazo fixado ou que a apresentar com incorreções ou omissões será intimado a apresentá-la ou a prestar esclarecimentos e sujeitar-se-á às seguintes multas:

I - de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada grupo de 10 (dez) informações incorretas ou omitidas; e

II - de 2% (dois por cento) ao mês-calendário ou fração, incidentes sobre o montante das contribuições informadas, ainda que integralmente pagas, no caso de falta de entrega da declaração ou entrega após o prazo, limitada a 20% (vinte por cento), observado o disposto no § 3º deste artigo.

(...)

§ 3º A multa mínima a ser aplicada será de:

I - R\$ 200,00 (duzentos reais), tratando-se de omissão de declaração sem ocorrência de fatos geradores de contribuição previdenciária;

e II — R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos demais casos."

(...)

Art. 35-A. Nos casos de lançamento de ofício relativos às contribuições referidas no art. 35, aplica-se o disposto no art. 44 da Lei nº 9.430, de 1996.

Diante da significativa alteração no método de cálculo das penalidades tributárias, passa a ser indispensável verificar o cabimento da aplicação do Princípio da Retroatividade Benigna previsto no art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional, segundo o qual a lei nova aplica-se a ato ou fato pretérito quando lhe cominar penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional objetivando dirimir dúvidas quanto ao emprego da norma mais benéfica em razão da mudança legislativa em tela, emitiu o Parecer PGFN/CAT/Nº 433/2009 com o seguinte teor:

37. Tecidas essas considerações, é possível concluir nos seguintes termos:

1) *a multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, quando aplicada isoladamente (sem a existência de outra penalidade pecuniária pelo descumprimento da obrigação de pagar o tributo), deverá ser comparada com o novo art. 32-A, inciso II, da Lei 8.212, de 1991, para fins de aferição da norma mais benéfica. Nesse caso, a norma que comina penalidade menos severa, ao que parece, é o novo dispositivo introduzido pela MP 499, de 2008.*

2) *Quando houver a aplicação da multa prevista no revogado art. 32, § 5º, que se refere à apresentação de declaração inexata, e também da sanção pecuniária pelo não pagamento do tributo devido no prazo de lei, estabelecida no igualmente revogado art. 35, II, o cotejo das duas multas, em conjunto, deverá ser feito em relação à penalidade pecuniária do art. 44, inciso I, da Lei 9.430, de 1996, que se destina a punir ambas as infrações já referidas, e que agora encontra aplicação no contexto da arrecadação das contribuições previdenciárias."*

Portanto para determinar o cálculo da multa mais benéfica deve-se verificar se o auto de infração relativo à falta de entrega de GFIP ou à entrega de GFIP com informações inexatas (descumprimento de obrigações acessórias) foi ou não acompanhado da lavratura de auto de infração relativo à falta de recolhimento das contribuições previdenciárias (descumprimento de obrigação principal).

No presente caso, observa-se que a empresa não relacionou em GFIP -Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social os fatos geradores (obrigação acessória), no caso remunerações pagas a empregados a seu serviço, como também não promoveu o recolhimento (obrigação principal) da parte devida pela empresa incidente sobre o pagamento dessas mesmas remunerações.

Assim, tratando-se de multa por descumprimento de obrigação acessória (apresentação de GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social com dados não correspondentes a todos os fatos geradores previdenciários) cumulada com a penalidade pecuniária por descumprimento de obrigação principal, a comparação deverá ser feita pela soma das multas do art. 32, parágrafos 4º ao 5º e do 35 da Lei 8.212/91 com a multa do art. 44 da Lei 9.430/96.

Atento a situação, a Autoridade Lançadora promoveu o cômputo das sanções tanto pela sistemática atual quanto pela anterior, consoante se observa da planilha denominada SAFIS - Comparação de Multas (fls. 326/327). Na oportunidade, concluiu que a multa de ofício de 75% estabelecida pela MP 449/2008 convertida na Lei nº 11.941/2009 é mais favorável à notificada quando cotejada com a multa aplicada por descumprimento de obrigação principal (24% sobre o montante do tributo devido) acrescido da multa por descumprimento de obrigação acessória (100% do valor não declarado em GFIP - Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social).

Com efeito, a quantificação da multa aplicada com base nos novos critérios previstos no art.35-A da Lei de Custeio com redação dada pela Lei 11.941/2009, ainda que não contemporânea aos fatos geradores, deve ser mantida, por se vislumbrar mais benéfica ao contribuinte.

É de se ressaltar, ainda, que a responsabilidade por infrações tributárias é objetiva e independe da culpa ou dolo do agente. O artigo 136 do Código Tributário Nacional assim diz:

"Art.136 - Salvo disposição de lei em contrário, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato."

O procedimento administrativo de lançamento é atividade plenamente vinculada e obrigatória, cabendo à autoridade lançadora e revisora (Delegacia da Receita Federal de

Julgamento) somente a aplicação da lei ao caso concreto, por força do parágrafo único do art. 142, da Lei no 5.172/1966, CTN:

"Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

Parágrafo único. A atividade administrativa de lançamento é vinculada e obrigatória, sob pena de responsabilidade funcional."

Dessa forma, como a empresa não logrou comprovar, em sua defesa, a inoccorrência dos fatos geradores objeto do lançamento em apreço, a este é pertinente, os acréscimos legais (multa e juros) incidentes sobre os valores originais das contribuições lançadas.

CONCLUSÃO

O procedimento fiscal atendeu às disposições expressas da legislação e a impugnante não apresentou argumentos e/ou elementos de prova capazes de elidir o lançamento, devendo ser mantida a exigência como formalizada pela Fiscalização.

Diante do exposto, voto pela improcedência da impugnação, mantendo o crédito exigido.

RECURSO VOLUNTÁRIO

O recurso voluntário foi postado em 28/07/2014, recebido em 31/07/2014 e juntado aos autos conforme fls. 632 e seguintes.

Em suma, o recurso apresenta as seguintes razões:

- a) Compreende que a autuação é nula e que a nulidade ocorre por INOBSERVÂNCIA dos princípios da legalidade e da tipicidade fechada, já que o lançamento tributário ocorreu com base em analogia e que a base de cálculo elegida pela fiscalização foi ficta, completamente desvinculada da lógica e da proporcionalidade, onerando os contribuintes em limites confiscatórios e expropriatórios. Sobre o lançamento por analogia, descreve a recorrente a fls. 651/652:

Frise-se que é impossível prevalecer a ideia fiscal de adoção do critério da analogia para estabelecer a hipótese de incidência no caso, interpretando que, se não existe previsão legal para tributar, e a verba "parece" remuneração por trabalho prestado, haveria sinal verde para a tributação. A ausência de previsão legal é nítida e confirmada pela própria RFB: "Como dito, a legislação previdenciária pátria não trata especificamente das opções de ações." (fl. 64 dos autos).

(...)

Assim, desnecessário tecer outros argumentos no sentido de demonstrar que não é possível tributar-se por analogia ou por exclusão. A atividade arrecadatória é inexoravelmente vinculada à existência de lei.

- b) A recorrente reitera seu entendimento posto em sua peça de impugnação/defesa de fls. 402 e ss, baseado na relação mercantil de seu plano de opção de compra de ações, ao que entende não guardar qualquer

relação com retribuição ao trabalho de seus colaboradores. Cita legislações, Lei nº 9.491, de 1997, referente a programas políticos de desestatização adotados na década de 1990, e outras normas, Lei nº 9.478, de 1997, Lei nº 8.036, de 1990, Lei nº 6.385, de 1976 como exemplo de investimento do trabalhador para a compra de ações, inclusive com claros ganhos, ao que exemplifica a venda de ações da Petrobrás, cotada a R\$ 53,00 no mercado e vendida a R\$ 34,46, não sendo considerada como remuneração. Entendendo, portanto, que de igual modo não houve remuneração no caso de sua *stock options* e que o empregado investidor NÃO se confunde com o empregado trabalhador, muito embora sejam a mesma pessoa, já que os ganhos auferidos por salário diferem substancialmente daqueles recebidos na compra de ações decorrentes do *stock options*. Neste mesmo raciocínio faz as seguintes considerações, fls. 644/645/646 e 650:

Observa-se, então, que, embora os planos de ações se desenvolvam na constância de relação empregatícia entre os colaboradores e a empresa, os ganhos obtidos pela participação nos planos não se confundem com aqueles destinados a retribuir o empregado pelo desenvolvimento das suas atividades corriqueiras, estabelecidas no seu contrato de trabalho.

Em retribuição aos serviços executados em benefício da empresa ou ao tempo à disposição dela, o empregado receberá um salário, em quantia fixa, previamente acordado e proporcional às atividades desenvolvidas. Já em troca da sua permanência, fidelização, motivação, estímulo e retenção na empresa é conferida a ele a possibilidade de aquisição de opções de ações da empresa, as quais PODEM gerar ganhos ou não - o fator risco será analisado oportunamente.

É o que se pode chamar de CUSTO DE OPORTUNIDADE, pois no caso do plano ofertado pelas Recorrentes o colaborador participante deverá permanecer vinculado ao grupo empresarial durante o período de 04 anos. Nesse período eventualmente o colaborador pode receber outras ofertas de empregos, com salário substancialmente maior, v.g., mas, caso opte por permanecer vinculado, terá a POSSIBILIDADE (oportunidade) de auferir ganho com a venda das ações que vier a comprar futuramente (expectativa).

(...)

Como visto, a remuneração paga ao empregado, que decorre do contrato de trabalho, só pode ser condicionada a um fator: o cumprimento das condições estabelecidas em contrato de trabalho. Se o colaborador cumprir devidamente as funções para as quais foi contratado, certamente, em dia 12 determinado, receberá um salário, o qual poderá usar, gozar, dispor e fluir naturalmente, sem qualquer empecilho (condição) imposto pelas Recorrentes.

Ao contrário, uma vez que ele se vincula, voluntariamente, ao plano de opção de compra de ações ofertado pelas ora Recorrentes, em um novo contrato, com condições próprias, cujos termos foram previamente estabelecidos em assembleia, ele terá a POSSIBILIDADE futura de adquirir ações da empresa ao qual é vinculado - se cumpridos os requisitos.

(...)

Trata-se de FIDELIZAÇÃO da qual decorre a noção de CUSTO DE OPORTUNIDADE, pois no período de aquisição das opções, caso o colaborador receba outra proposta, às vezes mais vantajosa em termos salariais, a possibilidade de aquisição

futura das ações se mostrará como fator psicológico de incentivo para que permaneça na empresa.

- c) Cita outros julgados, no caso referente ao Processo 15889.000245/2010-46 e, mais a frente, o Processo 10980.727432/2013-51 para concluir ser impossível tributar planos de *stock options*, ou seja, plano de opção de compra de ações e que os valores auferidos por esse instituto são EVENTUAIS, não comportando habitualidade, amoldando-se ao art. 28, §9º, item 7 da Lei nº 8.212, de 1991.

Ao final, a recorrente requereu a nulidade da autuação, pois a entende não estar substantiada por previsão legal, **tanto pela ausência de hipótese de incidência quanto pelo estabelecimento de base de cálculo.**

No mérito requereu o reconhecimento da impossibilidade de incidência das contribuições previdenciárias lançadas com base no plano de opção de compras da empresa ofertado a seus colaboradores, por não se enquadrar no conceito de remuneração por serviço prestado, mas sim em uma estratégia de mercado com o fim de fidelizar seus próprios funcionários.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rodrigo Duarte Firmino, Relator.

ADMISSIBILIDADE

O recurso atende aos requisitos legais e foi apresentado dentro do prazo, motivo pelo qual o conheço e passo a examiná-lo.

PRELIMINAR

Há preliminar de NULIDADE da autuação, consubstanciada no recurso em razão de alegada ausência de observância a princípios constitucionais tributários da legalidade, assim como da tipicidade fechada, ofensa ao princípio do não confisco, esculpido no art. 150, I e IV da Constituição Federal de 1988.

Essa mesma preliminar foi arguida na peça impugnatória de fls. 402/509, foi examinada exaustivamente no acórdão de fls. 512 a 513, ao que não vislumbro qualquer ofensa à legalidade, pois o fundamento da obrigação legal tributária está no art. 28, I da Lei nº 8.212, de 1991, estando este e outros dispositivos devidamente apontados no auto de infração – FUNDAMENTOS LEGAIS DO DÉBITO - FLD, fls. 8, a base de cálculo está descrita no relatório fiscal de fls. 57/79 e detalhada no relatório de fls. 6/7.

Mister pontuar ainda que o exame da nulidade passa pelos rigores dos arts. 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, tratando-se os requisitos necessários da peça inicial do

Processo Administrativo Fiscal - PAF, o auto de infração, entre outros, a descrição do fato, disposição legal infringida e penalidade imposta, tudo em nome do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, inc. LV da Constituição Federal de 1988 – CF/88, considerando ainda a inexistência, *in casu*, de qualquer preterição do direito de defesa. Como dito no parágrafo anterior, esses requisitos foram preenchidos, **tanto que permitiu amplo e exaustivo exercício do contraditório, conforme as peças de impugnação e recurso voluntário apresentados. Logo, não resta a este julgador a menor dúvida que inexistência nulidade no processo.**

Em relação ao alegado princípio do não confisco, com sede no art. 150, inc. IV da CF/88, em que pese os amplos argumentos e exercícios lógico-matemáticos trazidos pelos doutos patronos no recurso voluntário, não se pode olvidar que o valor lançado foi de R\$ 16.039,70 e é forçoso crer que sequer paga os honorários destes, ao que julgo não merecer ser acolhida essa tese. Ademais, tratando-se a exação de cumprimento da legislação tributária, também aplico o precedente abaixo deste Conselho, quanto às alegações de lesão a princípios constitucionais:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária (Sum. Carf nº 2)

Vencida a preliminar, passo ao exame de mérito.

MÉRITO

Primeiramente há que se examinar a regra matriz de incidência, o art. 28, I da Lei nº 8.212, de 1991:

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) (grifo do autor)

É perfeitamente possível extrair do dispositivo o seu amplo carácter tributante para abarcar no conceito de salário de contribuição **a totalidade de rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma. Essa é a primeira parte do mandamento da norma, continua o dispositivo, em rol exemplificativo, a incluir também nesse amplo conceito gorjetas, ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, seja pelos serviços efetivamente prestados, seja pelo tempo do empregador ou tomador nos termos da lei, do contrato ou convenção ou acordo coletivo de trabalho ou, ainda, sentença normativa.

Resta evidente que quis o legislador da lei tributária INCLUIR toda a forma de retribuição do trabalho para financiar a Seguridade Social, e isto ocorre em outras normas tributárias, a exemplo do amplo conceito de renda contido no art. 43 do Código Tributário Nacional - CTN, Lei nº 5.172, de 1966.

Examinando a matriz constitucional do art. 28, I da Lei nº 8.212, de 1991, infere-se que o financiamento da seguridade social é realizado pelo empregador sobre um amplo conceito de rendimento pago ou creditado a qualquer título, **pouco importando se a quantia foi paga ou creditada ao trabalhador**, conforme os arts. 195, I, “a” da CF/88, a seguir transcrito:

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)

O relatório de fls. 57/79 apontou que foi iniciado procedimento fiscal, MPF nº 0910100.2011.01165, em razão de uma despesa operacional no valor de R\$ 22.073.658,56, apresentada na declaração de rendimentos DIPJ 2009, ano-calendário 2008, da GVT HOLDING S/A, controladora do GRUPO GVT, fls. 68 e ss e que, instada a detalhar referida despesa, a cia informou tratar, em sua maior parte, R\$ 21.956.658,56 do Plano de Opção de Ações, ao que juntou o Contrato de Concessão de Opções de Compra de Ações, anexo III, fls. 208/215. O relatório de fls. 57/79 também informa que, após o início do procedimento fiscal, a cia retificou a DIPJ 2009 EXCLUINDO A DESPESA com o Plano de Opção de Ações. **Nos itens 37 e 38 do relatório fiscal, fls. 71, ficou demonstrada a despesa com remuneração e, portanto, o fato gerador tributário previsto na regra matriz de incidência, art. 28, I da Lei nº 8.212, de 1991.**

Examinando o voto detalhado do acórdão em cotejo com as próprias declarações da recorrente, infere-se tratar o *Stock Options*, in casu, de uma política adotada para manter seus altos funcionários em seus quadros, para o beneficiado prestar serviço na cia durante um determinado período como condição para o exercício da opção de compra de ações.

(Recurso Voluntário)

Em retribuição aos serviços executados em benefício da empresa ou ao tempo à disposição dela, o empregado receberá um salário, em quantia fixa, previamente acordado e proporcional às atividades desenvolvidas. Já em troca da sua permanência, fidelização, motivação, estímulo e retenção na empresa é conferida a ele a possibilidade de aquisição de opções de ações da empresa, as quais PODEM gerar ganhos ou não - o fator risco será analisado oportunamente.

É o que se pode chamar de CUSTO DE OPORTUNIDADE, pois no caso do plano ofertado pelas Recorrentes o colaborador participante deverá permanecer vinculado ao grupo empresarial durante o período de 04 anos. Nesse período eventualmente o colaborador pode receber outras ofertas de empregos, com salário substancialmente maior, v.g., mas, caso opte por permanecer vinculado, terá a POSSIBILIDADE (oportunidade) de auferir ganho com a venda das ações que vier a comprar futuramente (expectativa).

Portanto, trata-se fundamentalmente de interpretar se a despesa atribuída ao *Stock Options* é um valor pago em atividade mercantil da cia ou pago como vantagem

financeira para o alto funcionário permanecer em seus quadros, lançada inicialmente pela empresa como remuneração na DIPJ 2009, posteriormente retificada, dando margem à abertura de fiscalização que culminou na autuação, paga em claro caráter personalíssimo e com clara vantagem em comparação com a venda no mercado, demonstrado esta no relatório fiscal, item 34.2 e aquela no acórdão, especificamente a fls. 529/531, e mais, SEM RISCO, tal como se transcreve abaixo, extraído também do acórdão:

Observa-se que o contrato de Opções de Compra de Ações (comuns) são operações de risco realizadas entre partes iguais, que não têm qualquer vínculo laboral. Ao pagar o preço pela opção de compra de ações (sua contraprestação no contrato), o comprador incorpora ao seu patrimônio um bem que possui valor econômico, que consiste no direito de subscrever ações de uma companhia, em uma data futura, por um preço pré fixado. Como os preços das ações estão sujeitos, durante o tempo, as oscilações do mercado, obviamente, o titular do direito de opções de compra está sujeito aos riscos (pode ganhar ou perder) naturais deste mercado. Deve ser salientado que este risco refere-se ao contrato de Opções de Compra de Ações, ou seja, quem corre tal risco é o titular do direito de opções de compra de ações, risco este diverso daquele a que estão sujeitos os acionistas, proprietários de ações da companhia. Observa-se, então que Ações e Opções de Compra de Ações são instrumentos patrimoniais distintos.

Já as operações denominadas Opções de Compra de Ações realizadas entre a companhia e seus empregados, objeto ora em discussão, em virtude do contexto em que ocorreram e dos objetivos pretendidos pelas partes envolvidas, possuem características que diferem dos contratos mercantis. São operações que não visaram lucro, mas sim retribuir os empregados pelo trabalho prestado, conforme pode ser constatado nas observações da autoridade fiscal ao longo do Relatório Fiscal (fls. 57/79) e nas considerações já acima feitas, que apontam claramente para a existência de uma política de remuneração diferida dos empregados beneficiários.

Resta claro, suficientemente demonstrado nos autos, que se trata sim de uma remuneração indireta, paga a certos e determinados funcionários do alto escalão da empresa, como forma de mantê-los fiel aos quadros da cia e, portanto, ABRANGIDA pela regra de incidência do art. 28, inc. I da Lei nº 8.212, de 1991, em que pesem os amplos e robustos argumentos da recorrente para os quais, com a devida vênia, discordo totalmente. As exceções à incidência tributária em exame estão no § 9º deste mesmo artigo, em rol taxativo, não sendo o *Stock Options* qualquer destes casos, lembrando que, tratando-se de isenções, o CTN impõe interpretação literal, nos termos de seu art. 111, II.

Em exame aos processos citados no recurso voluntário, PAF 15889.000245/2010-46 e PAF 10980.727432/2013-51, o Acórdão nº 2301-003.597 da 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, de 20/06/2013 e o Acórdão nº 2402-005.010 da presente turma julgadora, de 17/02/2016, em ambas as decisões dadas nos processos, **consideram que o *Stock Options* possui caráter remuneratório**, o segundo inclusive contra a própria GVT HOLDING S.A, com a incidência tributária mantida, conforme parte de suas ementas a seguir transcritas:

(Acórdão nº 2301-003.597)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELA INTEGRANTE. REMUNERAÇÃO. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO.

Salário de Contribuição, para o contribuinte individual, é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

No presente caso a concessão de "stock options" aos segurados contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo devem integrar o salário de contribuição, pois foram concedidos pelo trabalho do segurado, integraram-se ao patrimônio do segurado e não podem ser conceituados como oriundos de negócio mercantil, pois ausente risco.

(Acórdão nº 2402-005.010)

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

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.

No caso sob apreço, inexistia qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores/empregados e estes poderiam ao final do período de carência receber a diferença entre o valor de mercado das ações exercidas e o seu preço de exercício, estando isentos de qualquer risco de perda.

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.

Por tudo posto, rejeito a preliminar apresentada e, no mérito, voto pela IMPROCEDÊNCIA do recurso voluntário interposto, considerando hígida a autuação e o lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rodrigo Duarte Firmino