



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



<b>PROCESSO</b>	<b>13136.720375/2021-39</b>
<b>ACÓRDÃO</b>	2401-012.043 – 2 <sup>a</sup> SEÇÃO/4 <sup>a</sup> CÂMARA/1 <sup>a</sup> TURMA ORDINÁRIA
<b>SESSÃO DE</b>	2 de outubro de 2024
<b>RECURSO</b>	VOLUNTÁRIO
<b>RECORRENTE</b>	LOCALIZA RENT A CAR S/A
<b>RECORRIDA</b>	FAZENDA NACIONAL

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/12/2017 a 30/04/2020

PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção. Ademais, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. ATIVO ECONÔMICO OFERTADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRAPRESTAÇÃO PELO TRABALHO.

Os planos de stock Options concedidos pela empresa que revelam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação ser serviços pelo beneficiário, possuem caráter remuneratório. Há ausência de risco e onerosidade para o prestador de serviços.

O ativo econômico proporcionado ao trabalhador pela empresa são as opções de compra de ações, e não as ações subjacentes a essas operações.

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. EXERCÍCIO DO DIREITO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo é apurada na data do exercício do direito de compra das ações, quando se aperfeiçoa o fato gerador pela vantagem econômica, consistente na remuneração oriunda da diferença entre o preço de mercado e o preço de exercício na data da aquisição das ações.

GRUPO ECONÔMICO. SOLIDARIEDADE. SÚMULA CARF Nº 210.

As empresas integrantes de grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações para com a previdência social, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida. No mérito, por maioria de votos, negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite (relator) e Guilherme Paes de Barros Geraldi que davam provimento aos recursos voluntários. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier. Votou pelas conclusões o conselheiro Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros Jose Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Guilherme Paes de Barros Geraldi, Monica Renata Mello Ferreira Stoll, Elisa Santos Coelho Sarto, Matheus Soares Leite e Miriam Denise Xavier (Presidente).

## RELATÓRIO

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 3189 e ss).

Versa o presente processo sobre a cobrança de obrigação principal, mediante Auto de Infração emitido em 29/04/2021 no período de 12/2017 a 02/2018; 04/2018; 05/2018; 01/2019 a 05/2019; 03/2020; 04/2020 no valor de R\$28.170.748,82, acostado às fls. fls. 2/36 – CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DA EMPRESA E DO EMPREGADOR - código de Receita 2141, para custeio da seguridade social e no código de receita 2158 da Contribuição para financiamento dos Riscos Ambientais/Aposentadoria Especial e a cobrança de multa de ofício no percentual de 75%.

A ciência do contribuinte foi efetivada por via postal em 05/05/2021, conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2308.

No documento de constituição do crédito tributário foram arrolados como responsáveis solidários as pessoas jurídicas a seguir indicadas, com fundamento legal no art. 124, I do CTN, caracterizados como grupo econômico e intimados por via postal nas datas mencionados:

- 1.LOCALIZA FLEET S.A, CNPJ 02.286.479/0001-08 intimado por via postal em 05/05/2021 conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2332.
- 2.LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S.A, CNPJ 06.291.437/0001-08 intimado por via postal em 05/05/2021 conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2339.
3. CAR ASSISTANCE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE SINISTROS S/A -CNPJ 10.863.913/0001-95 intimado por via postal em 05/05/2021 conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2217.
4. LOCALIZA SERVIÇOS PRIME S/A, CNPJ 02.887.100/0001-07 intimado por via postal em 05/05/2021 conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2352.
5. RENTAL BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S.A, CNPJ 16.840.861/0001-18 intimado por via postal em 05/05/2021 conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2345.
6. LOCALIZA CAR RENTAL SYSTEMS S.A CNPJ 00.237.003/0001-43 intimado por via postal em 05/05/2021 conforme Aviso de Recebimento – AR acostado às fls. 2325.

No Termo de Verificação Fiscal de fls. 37/234 o Auditor, onde após narrar o histórico da ação fiscal iniciada em 19/10/2020, o Auto de Infração teve como fato gerador:

**- REMUNERAÇÃO DE EMPREGADOS E DIRETORES ESTATUTÁRIOS NÃO EMPREGADOS MEDIANTE PAGAMENTO BASEADO EM AÇÕES (STOCK OPTIONS).**

Este fato gerador foi apurado no pagamento de remuneração por meio ações, descritos no ANEXO I e II do Relatório levantados com base nos Planos de Opção de Compra de Ações e documentação complementar de sua regulamentação e execução, na Escrituração Contábil Digital (ECD), disponibilizada pelo contribuinte no Sistema Público de Escrituração Digital – SPED, nas Guias de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social – GFIP e no Sistema de Escrituração Digital das Obrigações Fiscais, Previdenciárias e Trabalhistas – eSocial, bem como, nas folhas de pagamento disponibilizadas pelo contribuinte em mídia digital, no formato MANAD.

Informa o Auditor que nestes anexos constam, por competência e CNPJ de lotação, a identificação dos trabalhadores com Nome do Beneficiário, Matrícula, PIS/NIT e categoria de segurado; Plano de Opção de Compra de Ações; Programa de Opção de Compra de Ações; Data de Solicitação do Exercício/Pagamento das Ações Exercidas; Quantidade de Opções Exercidas; Preço do Exercício por Opção; Valor Unitário de Mercado das Ações na Data de Solicitação do Exercício/Data de Pagamento das Ações Exercidas; Valor Total Pago pelas Ações

Exercidas/Adquiridas; Valor Total de Mercado das Ações na Data de Solicitação do Exercício/Pagamento, bem como, a Diferença Entre o Valor Pago Pela Aquisição Das Ações e o Valor de Mercado Destas na Data de Exercício.

Prossegue o Auditor com a enumeração de todos os documentos e esclarecimentos solicitados à empresa, bem como explicita as respostas e os pedidos fornecidas pelo autuado.

No item 2.1.1.3 e seguintes o Auditor apresenta considerações sobre os planos de opção de compras de ações, onde inicia com citações doutrinárias e narra o histórico da legislação nacional sobre o tema.

Em especial destaca as normas contidas na Resolução nº 3.921 do Banco central, com previsão para vigorar a partir de 1º de janeiro de 2012, que tem como foco principal regular as políticas de remuneração dos administradores das instituições autorizadas a funcionar pelo Banco Central, assegurando seu alinhamento à política de gestão de riscos e visando evitar comportamentos que possam ser considerados acima dos níveis de prudência desejados.

Aduz que:

No que respeita à remuneração variável, a Resolução dispõe que:

< Pode ser paga em espécie, ações, instrumentos baseados em ações ou outros ativos, em proporção que leve em conta o nível de responsabilidade e a atividade do administrador;

< Pelo menos 50% dela deverá ser paga com ações ou instrumentos baseados em ações, compatíveis com valorização a longo prazo e com o tempo de risco envolvido no negócio;

< Pelo menos 40% da remuneração variável deve ser diferida por um período mínimo de três anos, de forma escalonada e proporcional ao prazo de carência. No caso de resultado negativo durante esse período, as parcelas diferidas e não pagas devem ser reduzidas proporcionalmente à redução dos resultados;

< Os critérios para determinar o montante total da remuneração variável e sua alocação devem levar em conta: i - os riscos correntes e potenciais; ii - o resultado geral da instituição, em particular o lucro recorrente realizado (lucro líquido contábil do período ajustado pelos resultados não realizados e livre dos efeitos de eventos não recorrentes controláveis pela instituição); iii - a capacidade de geração de fluxos de caixa da instituição; iv - o ambiente econômico em que a instituição está inserida e suas tendências; e v - as bases financeiras sustentáveis de longo prazo e ajustes nos pagamentos futuros em função dos riscos assumidos, das oscilações do custo do capital e das projeções de liquidez;

< Os critérios de avaliação dos administradores e conselheiros devem levar em conta os seguintes critérios, dentre outros: i - o desempenho individual; ii - o desempenho da unidade de negócios; iii - o desempenho da instituição como um todo; e iv – a relação entre os desempenhos mencionados nos incisos i, ii e iii e os riscos assumidos.

A seguir o Auditor indica o conteúdo das Atas das Assembleias e especifica os itens relativos à fixação da remuneração mediante a criação de Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações com as características descritas no anexo I arquivado na Companhia. Especifica que caberá ao Conselho de Administração, em reunião própria, a aprovação do programa, bem como dos elegíveis, dos critérios de distribuição das opções e preço de exercício.

No item 2.1.1.4.1 do Termo de Verificação Fiscal o Auditor detalha as características e regras básicas dos “planos de pagamento baseado em ações”. No item 2.1.1.5.1 e seguintes (fls 72/130) foram descritas as características e regras básicas dos “planos de pagamento baseados em ações, transcreve os Termos de Adesão/Contratos de Outorga de Opção de compra de ações e outras avenças, termos de exercício e foram descritos os Relatórios de Administração e Demonstrações Financeiras dos anos de 2017/2018/2019.

Coletados e esclarecidos os referidos documentos de criação, aprovação, regulamentação e operacionalização dos Planos o Auditor conclui que:

.....o Pagamento Baseado em Ações se trata de um mecanismo que integra um sistema de incentivos salariais - utilizado pelas grandes corporações para remunerar seus principais executivos, conhecido como REMUNERAÇÃO ESTRATÉGICA - , implementado com o objetivo de alinhar os interesses e objetivos de seus executivos aos dos acionistas da Companhia (grupo), baseados em ofertas de Opções em ações que confere ao seu titular um direito pecuniário referenciado no valor de 01 (uma) ação ordinária de emissão da Controladora. Nesses planos, foi dada a opção de compra de tais ações para determinados colaboradores a um preço prefixado, ressalte-se, por um valor subsidiado abaixo do Valor de mercado da ação da Companhia, cujo exercício seria realizado em data futura predeterminada, ou seja, após o cumprimento de carências.

O alinhamento dos interesses da companhia e de seus acionistas à atuação dos profissionais da organização, buscado com a implementação desta remuneração estratégica, ocorre por meio da motivação e harmonização dos interesses, contribuindo para a geração de uma visão comum de melhoria e aumento de competitividade, incentivando o profissional a extrapolar seus níveis clássicos de desempenho, refletindo desta maneira a contribuição das pessoas para o sucesso do negócio.

O objetivo principal, além de sua utilização como mecanismo de atração de novos talentos, é que o profissional continue trabalhando pelo sucesso da empresa até a data do exercício da opção, entendendo que esse sucesso será refletido na elevação do preço da ação, portanto, um benefício maior para si próprio e também para a companhia.

Para além do objetivo mencionado, a atribuição de opções sobre ações tem outros objetivos igualmente importantes como: i) a atração e retenção a médio e longo prazo de bons funcionários, ii) reforço da auto-estima e valorização dos colaboradores oferecendo-lhes uma compensação sem aumentar a carga salarial

e iii) associar a remuneração ao desempenho individual e à evolução dos resultados do negócio.

Importante mencionar que nos termos dos Planos implementados pela Companhia, resta claro, e agora nos referindo apenas às opções exercidas pelos empregados e diretores estatutários da Localiza em 2017, 2018, 2019 e 2020, que o direito de compra da ação, por um preço prefixado, será livremente exercido, observadas as condições pactuadas e após cumpridas as carências, tão somente nos casos em que se verificar vantagem financeira para o beneficiário, donde se conclui pela total ausência de risco, haja vista que foi dada a permissão para que o titular possa realizar o seu ganho sem mesmo colocar qualquer recurso próprio antes da realização das aquisições.

Sobre a fundamentação legal da tributação da modalidade como remuneração sujeita à incidência da contribuição previdenciária o Auditor indica a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – art. 444; Lei 8.212/91 (Lei do Custo da Seguridade Social) – art. 22, 28 inciso III, a Doutrina e, finalmente, a Jurisprudência Trabalhista.

Diz *in verbis*:

Como se vê, para fins de incidência da contribuição, independe a que título as remunerações foram auferidas, bastando configurar sua efetividade, fato estampado no presente caso, já que há efetiva "remuneração diferida", face ao intervalo de tempo entre a atribuição das ofertas de opções e a compra das ações pelo efetivo exercício das opções.

A Hipótese de Incidência descrita pelo legislador no artigo 22 da Lei 8.212/91 (e alterações posteriores) se assenta no exercício de atividade remunerada por aquele que a lei define como segurado obrigatório.

O Fato Gerador da obrigação previdenciária pressupõe o exercício de atividade (prestação de serviço) mais a consequente remuneração (paga ou creditada).

Situados esses pressupostos, e porque a existência da remuneração se dá geralmente em momento posterior é que se costuma acentuar a ocorrência do fato gerador na ocasião em que se conhece o crédito (ganho ou vantagem) ou pagamento da remuneração. Daí a convenção simplista de que o fato gerador da contribuição previdenciária é a remuneração. Na verdade, ela é a Base de Cálculo da contribuição e define o momento em que se completa o Fato Gerador, ou de incidência da norma.

No caso em tela, temos os dois elementos requeridos pela Hipótese de Incidência que provam a ocorrência do Fato Gerador:

a) o Crédito Jurídico ocorreu com a outorga pela companhia controladora aos executivos elegíveis da opção de compra futura de ações, em um preço de exercício prefixado, repise-se, valor abaixo de seu valor de mercado, em diversas datas, conforme detalhes constantes dos Contratos de Outorga de Opção de

Compra de Ações e Outras Avenças do Programa (programas lançados anualmente), conforme já noticiado no item 2.1.1.5 deste Relatório;

b) a Prestação de Serviço pelos executivos elegíveis da Localiza Rent a Car S/A ocorreu no período compreendido entre a outorga do direito à opção de compra e o efetivo exercício do direito, mediante assinatura do Termo de Exercício de Opção (Programas anuais), implicando na efetivação da compra de ações objeto de cada Plano de Opção.

Sustentando o seu entendimento transcreve doutrinadores e decisões judiciais da Justiça do Trabalho.

Acrescenta que, “no Brasil, para que haja incidência das contribuições previdenciárias sobre as vantagens obtidas na forma de Stock Options é necessário que a natureza das mesmas não seja mercantil, pois se o empregado desembolsa recursos para ter o direito de opção com base em um valor de mercado e, consequentemente, assume o risco de ganhar ou perder, resta caracterizada uma mera compra e venda de ações”.

Assevera ainda que “se ficar constatado, entre outras coisas, que não houve riscos para o executivo, ou que o valor das ações foi subsidiado pela empresa, proporcionando assim um ganho certo ao beneficiário, restará caracterizada a natureza remuneratória. E mais, no presente caso, restou claro que o beneficiário não desembolsou recursos para ter o direito de opção, cujo pagamento pela aquisição das ações se verificou tão somente após o exercício da opção ofertada”.

Discorre o Auditor no item 2.1.1.9, sobre o reconhecimento contábil, onde as normas brasileiras determinam que as empresas que adotam esses tipos de planos de remuneração refletem isso em suas demonstrações financeiras. Mas, não necessariamente, os valores reconhecidos contabilmente como despesa devam ser automaticamente consideradas bases tributáveis de contribuição previdenciária.

Destaca na oportunidade a norma de nº 10 do CPC – Comitê de Pronunciamento Contábil, “traz uma série de regras a serem seguidas pelas companhias para realizarem o reconhecimento contábil dos planos de remunerações baseado em ações, conforme redação do objetivo do mesmo: “O objetivo do presente Pronunciamento é estabelecer procedimentos para reconhecimento e divulgação, nas demonstrações contábeis, das transações com pagamento baseado em ações realizadas pela entidade. Especificamente, exige-se que os efeitos das transações com pagamento baseado em ações estejam refletidos no resultado e no balanço patrimonial da entidade, incluindo despesas associadas com transações por meio das quais opções de ações são outorgadas a empregados.”

O Auditor destaca o importante entendimento manifesto na Deliberação CVM nº650, de 16 de dezembro de 2010, da Comissão de Valores Mobiliários, que aprova o Pronunciamento Técnico CPC 10 (R1) do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, que trata de Pagamento Baseado em Ações:

12. Via de regra, ações, opções de ações ou outros instrumentos patrimoniais são outorgados aos empregados como parte do pacote de remuneração destes, adicionalmente aos salários e outros benefícios. Normalmente, não é possível mensurar, de forma direta, os serviços recebidos por componentes específicos do pacote de remuneração dos empregados. Pode não ser possível também mensurar o valor justo do pacote de remuneração como um todo de modo independente, sem se mensurar diretamente o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Ademais, ações e opções de ações são, por vezes, outorgadas como parte de acordo de pagamento de bônus, em vez de serem outorgadas como parte da remuneração básica dos empregados. Objetivamente, trata-se de incentivo para que os empregados permaneçam nos quadros da entidade ou de prêmio por seus esforços na melhoria do desempenho da entidade. Ao beneficiar os empregados com a outorga de ações ou opções de ações, adicionalmente a outras formas de remuneração, a entidade visa a obter benefícios marginais. 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 como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. (n/destaques)

Acrescenta que o CPC 10 (R1) manda reconhecer como despesa os custos de oportunidade assumidos pela empresa por estar deixando de vender no mercado títulos de opções, em benefício dos seus trabalhadores. Estes, por sua vez retribuiriam com a sua prestação laboral.

No caso específico, informa o Auditor que a empresa atendendo intimação elaborou e apresentou planilhas demonstrando a metodologia utilizada para o cálculo do valor justo de cada ação, com adoção do modelo de precificação “Black Scholes”, além de outras planilhas mensais período out/2017 a mai/2020”, que se prestaram a demonstrar o reconhecimento contábil das despesas correspondentes, considerando que a diferença, entre o valor justo e o preço definido como valor de cada opção de compra que monta o custo de cada transação para a Companhia, com lançamentos a débito das contas de resultado “311126 - STOCK OPTION”, “331126 - STOCK OPTION” e “341126 - STOCK OPTION” em contrapartida a conta do grupo do Patrimônio Líquido - Reservas de Capital. “277001 – OPÇÕES OUTORGADAS CONHECIDAS”.

Sobre a realização das opções, o momento do efetivo exercício, a empresa elaborou e apresentou planilha, de forma a demonstrar os lançamentos contábeis, em relação aos beneficiários que exerceiram os seus direitos de compra no período sob fiscalização, a seguir destacadas:

- a) foi reconhecido contabilmente a débito da conta “139021 - ATIVO CIRCULANTE – N. P. STOCK OPTIONS”, representando o valor a receber por realização stock options, tendo como contrapartidas, as contas “279001 - PATRIMÔNIO LÍQUIDO - AÇÕES EM TESOURARIA”, pela Baixa das ações em tesouraria p/realização stock options e “272003 - PATRIMÔNIO LÍQUIDO - AGIO SUBSC. DE AÇÕES” pelo

reconhecimento do Ágio na subscrição de ações em Tesouraria p/realização de Stock Options;

b) Acrescente-se que os valores inicialmente escriturados a débito da conta “139021 - ATIVO CIRCULANTE - N. P. STOCK OPTIONS” foram baixados na medida das liquidações das Ações realizadas pelos colaboradores, em contrapartida da conta Banco “112141 – ATIVO CIRCULANTE- DISPONÍVEL SANTANDER – C/C 1”.

O Auditor em seguida sustenta a natureza remuneratória do oferecimento de ações em valor significativamente subsidiado aos executivos, empregados e diretores da autuada, pois os valores despendidos pela Companhia Localiza Rent a Car S/A com os planos de opção de ações oferecidos aos executivos, ao deixar de obter o ingresso de valores que seriam obtidos se as ações fossem colocadas à integralização por terceiros e pelo preço de cotação de mercado, constitui despesa a ser reconhecida em seu resultado, considerando tratar-se de remuneração de seus executivos, por serviços prestados contratualmente.

Entende o Auditor que existem provas indiciárias e circunstanciais que ao serem analisadas em conjunto levam a concluir que houve a ocorrência do fato gerador de contribuições previdenciárias, mediante "benefício" concedido em forma de retribuição por serviços prestados.

Segundo o Auditor no caso, fica configurado um “alinhamento dos interesses dos colaboradores com os interesses dos acionistas é nítida a intenção de alcançar dois grandes objetivos primordiais para o sucesso de qualquer empresa: retenção dos empregados considerados ‘talentos’ da empresa e o atingimento de resultados por meio de uma parceria entre os acionistas e empregados da empresa. É a busca da verdadeira relação do tipo ‘ganha-ganha’ no ambiente de trabalho. Trata-se de um sistema de remuneração variável e, se o vínculo mantido entre a Companhia e seus executivos é de trabalho, o pagamento desta vantagem pessoal é pela dedicação laboral”.

Acrescenta que:

Com base na escrituração contábil e documentação apresentada, constata-se que a empresa LOCALIZA vem promovendo ofertas de Opções de Compra de Ações aos seus empregados e diretores estatutários, desde 2006, quando foram aprovados os segundo e Terceiro “Planos de Opção de Compra de Ações”, e com isso concedendo ganho patrimonial aos seus colaboradores. Portanto, caracterizados o intuito retributivo e a habitualidade.

Enfim, considerando que a atribuição das Ofertas de Opção de Ações aos seus executivos pela LOCALIZA tem caráter habitual, eis que as opções vêm sendo exercidas sucessivamente, ao longo de todo o período sob fiscalização, 2017 a 2020, e que a concessão apresenta natureza contraprestativa, o caráter remuneratório da utilidade fornecida apresenta-se incontrovertido, com a respectiva integração na remuneração e no contrato de trabalho / prestação de serviços.

.....

Finalmente, como se não bastasse o exposto, necessário consignar que o pagamento ou crédito relativo ao plano de opção de ações regida pela Lei 6404/76 integra a base de cálculo das contribuições previdenciárias em qualquer caso, por falta de previsão legal de não incidência. Vejam as hipóteses da não integração do salário-de-contribuição previstas nas letras "a" a "z" do § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91.

Com relação à definição da data da ocorrência e da base de cálculo, recorrendo aos planos de Opção de Compra e aos Contratos de Outorga de Opções de Compra de Ações o Auditor conclui que, “para o caso concreto, no momento da Oferta de Opção de Compra de Ações nenhum bem ou direito é transferido aos executivos da empresa. Assim, no momento das ofertas nasceria uma mera expectativa de direito, sem ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, haja vista as condições suspensivas, trazidas pelos Planos de Opção e Contratos de Outorga de Opções de Compra de Ações e Outras Avenças, prevendo que o exercício pelo beneficiário somente poderá ser realizado depois de determinado lapso de tempo”.

Assim a ocorrência do fato gerador, segundo o Auditor acontece na data do efetivo exercício, momento em que houve a transferência patrimonial da empresa Localiza para o titular, conforme asseverou o Contrato de Outorga de Opções de Compra de Ações e Outras Avenças em sua cláusula 6. Restrições às Opções, alínea “b”.

No tocante ao exercício do pagamento dos títulos patrimoniais cumpridas as carências, no momento do exercício o executivo levou a efeito sua opção de compra das ações da Companhia, obtendo a vantagem garantida nos Programas, pela sua prestação laboral a LOCALIZA S/A. A Base de Cálculo decorre da diferença positiva, entre o valor de mercado das ações na data de exercício/pagamento e o valor de exercício das opções, segundo as condições previstas nos Programas, conforme apuração demonstrada nos Anexos I e II do Relatório Fiscal, cujos dados foram extraídos da planilha apresentada pela Fiscalizada, identificada como “Doc\_Comprobatorios04.xlsx”, em atendimento ao Termo Intimação Fiscal 01.

No Termo de Verificação o Auditor, em seguida informa as alíquotas incidentes, informa os demonstrativos que fazem parte do Auto de Infração e a multa de ofício aplicada, nos termos do art. 44 da Lei nº9.430/1996.

Com relação à sujeição passiva tributária imputada às empresas identificadas no presente Relatório, aduz que foi configurado o interesse comum na situação que constituiu o fato gerador da obrigação principal, bem como, constatada a existência de grupo econômico, nos termos do art. 124, incisos I e II da Lei 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Código Tributário Nacional), bem como no art. 30 inciso IX, da Lei nº 8.212/1991 e demais legislação complementar.

Diz o Auditor:

3.10.5 – A identificação e respectivos dados cadastrais das empresas componentes do grupo econômico se deu com base nos Instrumentos Constitutivos e respectivas Alterações Contratuais de cada empresa, fornecidos pela Fiscalizada e ou obtidas das bases dos órgãos oficiais de registro

3.10.6 - A constatação do interesse comum ficou patente com a utilização da marca LOCALIZA pela empresa objeto desta ação fiscal e pela maioria de suas Controladas acima identificadas, conforme se verificou em consulta aos dados de inscrição e situação cadastral (Cartão CNPJ) no Site da RFB.

3.10.6.1 – Além da utilização da marca comercial comum (LOCALIZA), pela maioria das arroladas, conforme se verifica do quadro apresentado pela Fiscalizada em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 01, consta que o percentual de participação da LOCALIZA (Controladora) sobre o capital votante das Controladas era de 100,00%, o que demonstra que, no período de ocorrência do fato gerador, a Fiscalizada mantinha o controle integral sobre as mesmas, fato que também demonstra interesses comuns.

3.10.6.2 – A relação com identificação e respectivos dados cadastrais das empresas componentes do grupo econômico foi fornecida pela Fiscalizada em atendimento aos itens “2.1” e “2.2” do Termo de Intimação Fiscal 01, conforme ofício resposta, encaminhado a este Serviço de Fiscalização, com data de 19 de janeiro de 2021, de cujo quadro, verifica-se que, sem exceção, Controladora e Controladas estão sediadas no mesmo endereço, à Avenida Bernardo de Vasconcelos, nº 377, Bairro Cachoeirinha, Belo Horizonte, Minas Gerais - CEP 31150.000, compartilhando da mesma estrutura administrativa e logística e mais, conforme se verifica em consulta aos dados de inscrição e situação cadastral (Cartão CNPJ) no Site da RFB, até mesmo o endereço eletrônico - TRIBUTARIO@LOCALIZA.COM e telefone - (31) 3247.9795), são compartilhados por todas, fato também que demonstra interesses convergentes entre as mesmas.

Por fim o Auditor informa que não foi instaurado procedimento de arrolamento de bens e direitos relativos ao patrimônio do sujeito passivo, previsto no art. 64 da Lei nº 9.532 de 10/12/97 (publicada no DOU de 11.12.1997), porque a soma dos créditos tributários, relativos a tributos e contribuições administrados pela SRF, de sua responsabilidade, não se enquadra nas condições previstas nos termos do art. 2º, incisos I e II e § 1º, da Instrução Normativa RFB nº 1.565 de 11 de maio de 2015 (DOU de 12-05-2015) e que foi formalizado processo de “Representação Fiscal Para Fins Penais”, tendo em vista que foram constatados fatos que, “em tese”, configuram crimes contra a Seguridade Social e contra a ordem tributária, definidos no artigo 1º da Lei Nº. 9.983 de 14/07/2000, que acrescentou o artigo “337-A”, inciso III, ao Decreto-Lei nº. 2.848 de 07/12/1940 – Código Penal e no art. 1º da lei 8.137/90.

Às fls. 180/210 o Auditor apresenta planilha identificando: a Data de Solicitação do Exercício / Pagamento das Ações Exercidas; o CNPJ dos estabelecimentos de lotação dos beneficiários; os beneficiários; os dados cadastrais dos beneficiários, a sua vinculação na empresa (Empregado, contribuinte individual); o plano de opção de compra, o total de opções no exercício por beneficiários, o valor Unitário de Mercado das Ações na Data de Solicitação do Exercício/ Data de Pagamento das Ações Exercidas; o Valor Total Pago pelas Ações Exercidas/ Adquiridas; o valor

Total de Mercado das Ações na Data de Solicitação do Exercício / Pagamento e a Diferença entre o valor de exercício e o Valor de Mercado na data do Exercício / Pagamento.

**Cientificado a autuada oferece em 02/06/2021, conforme Termo de Solicitação de Juntada de fls. 2360, a impugnação de fls. 2363/2408, onde após resumir os fatos que motivaram a autuação, no mérito alega a existência de “Contrato Mercantil” no caso em pauta. Eis a síntese das alegações:**

1. Inicia com a transcrição do art. 168, §3º da Lei 6404/1976, onde foi prevista a outorga de opções de compra de ações a empregados e a administradores e ressalta que a jurisprudência que se formou em torno do tema preconiza, a priori, a natureza mercantil de um contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, a depender da análise de cada caso particular.
2. Discorre sobre o entendimento diverso da Fiscalização de que na operação realizada pela empresa há natureza remuneratória, para tanto apresenta as características dos planos de opção de compra de ações a fim de demonstrar o seu caráter mercantil e conclui o seguinte:

**• Conclusões acerca dos Planos; Natureza Mercantil**

*A partir das características acima listadas, é possível afirmar que os Planos da Impugnante e seus respectivos Programas apresentam as características de contrato mercantil, a saber a voluntariedade, a onerosidade e o risco, pelos motivos abaixo indicados.*

*Inicialmente, é preciso esclarecer que as opções são contratos nos quais invariavelmente existe um fator de risco agregado, elemento inerente a tal modalidade de investimento. Ou seja, o titular de uma opção de compra está sempre apostando na valorização do ativo objeto de suas opções no mercado à vista e certamente perderá caso essas venham a se desvalorizar.*

*A mera obrigatoriedade da manutenção das condições necessárias para o exercício, ao aguardar o momento de exercício (período de vesting), apostando na valorização dos ativos, já representa um risco ao participante, inclusive na perda da oportunidade de outros negócios, de outras propostas de trabalho etc.*

*Ou seja, o risco reside na oscilação do valor de mercado das ações, que, dependendo do patamar (o que não está ao alcance do controle tanto do empregado quanto do empregador) pode inviabilizar o exercício das opções.*

*Nesse sentido, é possível observar da própria planilha elaborada pela Fiscalização (fls. 189 a 210 dos autos) a oscilação a que se submetem os participantes dos Planos. Cita-se a exemplo os exercícios realizados em dezembro de 20178, em que os preços de mercado da ação variaram entre R\$ 19,84, cotação de 13/12/2017, e R\$ 21,92, cotação em 27/12/2017, e os exercícios realizados poucos meses depois, em abril de 2018, que o valor de mercado da ação chegou a R\$ 27,62, cotação de 16/04/2018.*

Constata-se, das planilhas elaboradas pela Autoridade Fiscal, que o preço de mercado das ações, que fixa em última análise o dito "ganho" que encerraria a remuneração objeto da presente autuação, variou negativamente nos exercícios ocorridos neste ano.

Inclusive, em razão das oscilações do preço de mercado da ação da Impugnante no período autuado e do significativo valor a ser desembolsado, muitos participantes optam por não exercer suas opções. É o caso, por exemplo, dos Srs. Adalberto Bruno Prestes Boera e Roberto da Silva Gomes, os quais assinaram os respectivos Termo de Adesão relativos ao Programa de 2011 do Segundo Plano em 17/06/2011 (Doc.029), porém tiveram suas opções canceladas diante do transcurso do prazo máximo para o exercício.

Dessa forma, o risco não está atrelado tão somente à margem do "benefício econômico" recebido pelo participante na aquisição da ação, no término do exercício da opção, mas também antes à própria viabilidade econômica de tal exercício, considerados os ganhos e custos decorrentes.

Tal entendimento coaduna com o posicionamento adotado pelo Conselho Administrativo de Recursos Fiscais ("CARF"). É o que se verifica, por exemplo, no caso do Itaú Unibanco (Acórdão no 2401-003.890) e no caso da Sadia (Acórdão no Acórdão no 2803-003.815), no sentido de que a concessão da opção configura contrato mercantil envolvendo o risco de perceber ganho ou não, conforme a oscilação de mercado.

De fato, para os empregados e administradores que detenham as opções de compra de ações, existe apenas a expectativa de realização de um negócio — a aquisição de ações — se as condições de mercado se mostrassem favoráveis.

Frise-se que a própria Receita Federal do Brasil ("RFB"), por meio de suas Delegacias Regionais de Julgamento, já decidiu no sentido de o recebimento de opções que não podem ser negociadas não representa ganho para os participantes.

....

Dessa forma, a supressão do risco ocorreria se a empresa interferisse ativa e diretamente com o objetivo de garantir sempre que os participantes obtivessem ganho, o que não aconteceu no presente caso.

A título de exemplo, verifica-se que não houve qualquer redução discricionária do preço de exercício anteriormente fixado, de forma a favorecer e incentivar o exercício das opções pelos participantes. Bem ao contrário, no contexto do Segundo Plano, referidos valores previamente estabelecidos foram corrigidos por índice de inflação ao longo dos anos, de modo que, quando do exercício das opções, os efetivos preços de exercício estavam superiores àqueles inicialmente determinados.

A correção do preço de exercício denota o risco e a onerosidade do Programa em referência, na medida em que, para que as opções sejam exercidas pelo participante no futuro, a valorização das ações deverá superar a correção monetária, caso contrário, as opções "virarão pó".

Por isso, os participantes correm, desde a outorga, o risco inerente às oscilações de valor próprias de mercado de ações, pois se as ações da Companhia se desvalorizarem, as opções perderão a atratividade e a possibilidade de investimento do participante restará prejudicada. Durante e após o exercício, as ações correm o risco de oscilação de mercado também e os participantes submetem o investimento efetivado a essas oscilações.

No caso do Terceiro e do Quarto Plano, os elementos da onerosidade e do risco se tornam ainda mais evidente, na medida em que a condição para a outorga das opções é a aquisição de ações da Impugnante a preço de mercado, as quais não poderão ser alienadas durante todo o prazo de carência das opções, como visto anteriormente.

Nesse ponto, cumpre observar que a jurisprudência do CARF — diametralmente àquela observada nos tribunais judiciais, diga-se — sempre se pautou em casos nos quais a outorga de opções foi não onerosa. Inclusive, esse é um dos fundamentos da maioria das decisões proferidas: a outorga gratuita de opções em contraposição à cobrança de valores no mercado de bolsa para a aquisição de opções. Pois bem. No caso concreto está-se diante de exigência onerosa de investimento em ações para que as opções sejam outorgadas.

.....

Os participantes elegíveis devem adquirir ações para receber as opções em contrapartida. Ou seja, nesses casos, ao contrário do que se leva a crer a Autoridade Fiscal, o "direito de opção" não é dado gratuitamente aos participantes, os quais incorrem em risco desde o momento da outorga, haja vista que suas Ações Investidas se encontram bloqueadas durante todo o período de carência, sujeitando-se à volatilidade do mercado acionário.

Tanto isso é verdade que, diante da onerosidade e do risco inerentes a esses contratos, diversos empregados/trabalhadores elegíveis optaram por não participar de tais Programas, como se observa dos formulários de opção de investimento, anexos aos Termos de Adesão ora apresentados (Doc. 03).

No Segundo Plano, ainda que não haja a previsão do pagamento de qualquer tipo de "prêmio" ou "adiantamento" no momento da outorga das opções, o risco permanece presente, dado que se trata de escolha de investimento para a qual o participante do Plano se prepara, reserva recursos para exercer as opções, deixa de lado outros tipos de investimento.

Deste modo, se o investidor, ao final do seu investimento, termina com as mesmas posições que tinha inicialmente, a sua empreitada foi frustrada!

*A alegação fiscal de que o participante jamais teria "prejuízo" ou "perda" na operação em discussão carece de qualquer lógica<sup>12</sup>. Isto porque, no tocante ao Segundo Plano, o "não ganhar" é um dano para o investidor, se considerarmos o custo de oportunidade que assumiu para a manutenção das condições do negócio. Se as opções "viraram pó", certamente houve uma perda potencialmente financeira para o titular, evidenciada pelas oportunidades que pode ter deixado de aproveitar para manutenção das referidas condições.*

*Já no Terceiro e no Quarto Plano, na hipótese de as ações da Impugnante desvalorizarem à época do exercício das opções, o participante não só terá a perda relativa às opções que lhe foram outorgadas, como também terá a perda referente às Ações Investidas, as quais permaneceram bloqueadas durante todo o período de vesting.*

*É evidente, assim, que a natureza da opção é de risco, pois sua lucratividade depende de fatores de incerteza, atrelados às oscilações do mercado bursátil.*

3. Prossegue o autuado discorrendo sobre a inexistência no caso de *remuneração diferida*, como entendido pela Fiscalização, pois na modalidade de opção existe risco e multa punitiva no valor equivalente a 10% do preço de exercício da opção, bem como reembolsar as despesas que a parte prejudica incorrer. Destaca que o estabelecimento de multas é disposição típica de contratos mercantis, que visam assegurar o cumprimento pelas partes do quanto previsto no acordo, sendo incompatível com o conceito de remuneração.
4. A autuada na oportunidade apresenta situações individualizadas de beneficiários para demonstrar que no caso não se afigura o conceito de remuneração.
5. Destaca que “os Planos são independentes e autônomos, cada um com seus termos e condições, sendo certo que no Terceiro e no Quarto Plano os participantes elegíveis devem despender recursos próprios para a aquisição das Ações Investidas — condição imprescindível para a outorga das correspondentes opções. Ao contrário do que alude a Fiscalização, a condição onerosa imposta pela Impugnante tão somente reforça a natureza mercantil dos planos de opções de compra de ações”.
6. Diz, que no caso estão presentes todos os elementos inerentes ao contrato mercantil: voluntariedade, onerosidade e risco.
7. Na oportunidade transcreve decisão do Tribunal Superior do Trabalho de 09/2009 e cita decisões da Justiça Federal quando do exame da matéria na ótica previdenciária, em que foi negado que os planos de opções de compra de ações representam remuneração.
8. Destaca que:

Recentemente, em **28 de outubro de 2020**, o Tribunal Regional Federal da 4a Região ("TRF4") proferiu acórdão reconhecendo que "a vantagem obtida pelos empregados com o exercício da Opção de Compra de Ações (Stock Option Plans), instituído pela companhia em favor deles, **não constitui remuneração**, mas sim representa ganho eventual, ou espécie de prêmio ou abono desvinculado do salário, e que **não integra o salário de contribuição** (...)" (Apelação Cível nº 5059633-92.2016.4.04.7000/PR — g.n.)

9. No item II.2 da impugnação a autuado discorre sobre a existência de "Ganho Patrimonial" na operação, em razão do preço de exercício ser inferior ao valor de mercado na data do exercício, haja visto que é inerente à modalidade de derivativo "opções" a diferença, positiva ou negativa, com relação ao valor de mercado das ações, pois se assim não fosse, as opções perderiam o sentido de existir no mercado financeiro.
10. Salienta que mesmo as operações que têm por pressuposto o estabelecimento prévio do preço a ser praticado em momento futuro, podem ser qualificadas como operações mercantis.
11. Sobre a alegação fiscal de que os preços de exercícios praticados foram significantemente inferiores aos valores das ações negociadas em bolsa de valores, concluindo pela ausência de risco na negociação, diz o seguinte:

*Referido entendimento tão somente evidencia o não conhecimento por parte das Autoridades Fiscais das características intrínsecas das "opções", as quais pressupõem a existência de uma diferença, seja positiva, seja negativa, no momento do seu exercício (ou não, caso a diferença seja negativa). Tal diferença é decorrente das oscilações em que as ações estão sujeitas no mercado acionário.*

*Logo, o mero fato de provavelmente existir um suposto "ganho" no momento do exercício das opções não enseja a caracterização do contrato como remuneratório tão pouco indica a ausência de risco na operação. Pelo contrário!*

*A existência desta diferença apenas reforça a natureza mercantil desta operação, pois, em razão da volatilidade à que se sujeita a operação em tela (elemento do risco), houve a valorização das ações, o que acarretou o exercício das opções pelos participantes. Esta diferença, repisa-se, é característica inerente dos derivativos denominados "opções".*

*Diante de todo o exposto, resta evidente a improcedência das alegações fiscais relativas à eleição da suposta base de cálculo das contribuições em tela (diferença positiva entre o preço de exercício e o valor da ação na data do exercício), devendo ser reconhecida a necessidade de cancelamento do auto de infração ora impugnado.*

12. Com relação à existência de "RISCO" para os participantes a autuada sustenta a sua existência, pois o participante poderá sofrer prejuízo na operação em razão da

oscilação do mercado no intervalo de tempo existente entre a formalização da vontade de exercer as Opções e a efetiva transferência e possibilidade de alienação das Ações.

13. Aduz que:

*Nesse contexto, importante destacar também que, apesar de a Autoridade Fiscal ter eleito como fato gerador o exercício das opções pelos participantes, "momento em que houve a transferência patrimonial da empresa Localiza para o titular" (fl. 126 do TVF — g.n.), na realidade, foram utilizadas as datas do pagamento do preço de exercício e de assinatura do Termo de Exercício para o cálculo de grande parte das contribuições ora exigidas.*

*Contudo, como visto acima, o exercício é ato complexo, composto por diversos atos, entre eles o envio da notificação formal do exercício das opções, o pagamento do preço de exercício, a ordem de transferência e a efetiva transferência das ações ao participante.*

*A eleição de um destes atos como fato gerador das contribuições previdenciárias exige a devida fundamentação por parte da Fiscalização, nos termos do artigo 142 do CTN. No presente caso, em que a Autoridade Fiscal elegeu um evento como fato gerador (transferência efetiva das ações adquiridas), mas utilizou, em regra, dois outros atos para o cálculo das contribuições previdenciárias (data de assinatura do Termo de Exercício e/ou data de pagamento), restam evidentes os erros incorridos na presente autuação fiscal.*

14. No tocante à ausência dos requisitos de retributividade e habitualidade assevera que diante da presença dos elementos caracterizadores do plano de opções de compra de ações enquanto operação mercantil (voluntariedade, onerosidade e risco), não há que se falar em "retribuição pelo trabalho", assim não restaria configurada a materialidade da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias. Neste sentido transcreve decisão judicial.

15. Destaca que:

*Logo, se não há habitualidade na outorga das opções, tampouco no exercício destas, como se sustentar a subsunção do caso concreto à hipótese de incidência das contribuições previdenciárias? Evidente a inconsistência!*

*Por fim, importante resgatar que o legislador constituinte (artigo 195, I, "a") e o legislador ordinário (artigo 22, I e III, da Lei no 8.212/91) restringiram a base de cálculo das contribuições previdenciárias aos valores destinados a retribuir o trabalho e aos ganhos habituais.*

*Ou seja, não se tratando de benefício que reúna as duas características (para o caso dos segurados empregados), retributividade e habitualidade,*

*não há que se cogitar a incidência de contribuição previdenciária. Como foi visto, no caso concreto, nenhum dos dois requisitos está presente.*

*No mesmo sentido já decidiu o E. CARF no já mencionado Acórdão no 2401-003.89020, no qual fixou-se o entendimento de que os contratos decorrentes de planos de stock option têm natureza mercantil e, por conseguinte, não estão sujeitos ao recolhimento da contribuição previdenciária.*

16. Em seguida na impugnação a autuada discorre sobre a existência de contradição e incompatibilidade da eleição do fato gerador feito pela Fiscalização ao adotar o entendimento de que os planos de “stock option” criados pelas empresas possuiriam caráter remuneratório, isto porque não há qualquer fundamento legal que autorize a tributação das outorgas de opções de compra de ações ou o exercício destas opções, evidenciando tratar-se de tese exclusivamente fiscal, sem qualquer amparo legal.

17. Destaca que:

*A contradição fiscal fica ainda mais evidente ao afirmar, no Termo de Verificação Fiscal, às fls. 109 e 110, que "para haver alinhamento entre a contabilização da despesa e a base de cálculo das contribuições previdenciárias seria necessário que os instrumentos patrimoniais, representativos das opções, fossem pagos, ou creditados a cada trabalhador no momento da outorga, com cláusula suspensiva ou não".*

*Ora, é justamente o caso dos autos.*

*Com efeito, todas estas discrepâncias nas autuações lavradas pela Receita Federal somente ratificam o cenário de insegurança jurídica em que se encontram os contribuintes que promovem e participam dos Planos de Stock Options.*

*Sendo assim, tendo em vista as contradições fiscais com relação à tributação dos Planos de Stock Options mediante a determinação de divergentes fatos geradores pelos Auditores da Receita Federal, bem como a incompatibilidade do fato gerador eleito no presente caso com a legislação de regência, deve esta C. Turma Julgadora determinar o cancelamento da autuação ora combatida, em obediência aos princípios tratados, que devem nortear a atuação da Administração Pública.*

18. Acrescenta o autuado que não pode considerar a diferença entre valor de mercado e o valor de exercício como remuneração adotada como sendo a base de cálculo da contribuição previdenciária, pois a diferença decorre de um ganho atribuído pelo mercado. Ou seja, o valor supostamente “pago” pela Impugnante não está sob seu controle, de modo que não é a Impugnante quem define o dito “ganho” auferido pelos participantes.

19. Prossegue dizendo que no caso dos planos e programas de outorgas de opções, a dita "remuneração diferida" ficaria completamente fora do controle da Impugnante, visto que a diferença que supostamente remunera o participante dos Planos depende exclusivamente do valor de mercado negociado na bolsa em determinada data.

20. Diz *in verbis*:

Definir como remuneração a diferença, talvez positiva, talvez negativa, entre o valor de mercado das ações e o preço de exercício criaria situações em que determinado participante seria remunerado em valor expressivo, caso a diferença positiva entre os valores seja relevante, e outro participante seria remunerado com valores irrisórios, quiçá não remunerado, se optasse por exercer em momento distinto do outro participante (ou, ainda, não exercer as opções).

E tais cenários distintos podem ocorrer com trabalhadores que adquiram direitos de opção idênticos, com idênticos requisitos de *vesting*. E podem ocorrer com trabalhadores que ocupem funções idênticas ou equiparáveis.

Todas essas características vão de encontro ao que dispõe a legislação e a jurisprudência trabalhistas acerca da remuneração devida a trabalhadores.

.....

Diferentemente do alegado pela Autoridade Fiscal, a volatilidade não pode ser o elemento marcante da remuneração devida por suposta prestação de serviço, por ser alheia ao controle da Companhia e do trabalhador.

Portanto, ainda que se entendesse que os Planos da Impugnante caracterizariam rendimento de natureza remuneratória, o que se admite a título de argumento, certamente a variação positiva de mercado entre o valor de aquisição de ações no mercado e o de exercício não se mostra como base de cálculo adequada para apuração de eventuais contribuições previdenciárias devidas sobre a alegada remuneração.

Ademais, como já exposto, em que pese a Impugnante entenda que a outorga de opções possui todos os elementos de um contrato mercantil, não se caracterizando como remuneração, fato é que as disposições contábeis estabelecem a necessidade da apuração da expressão financeira da outorga desse direito e de seu registro contábil.

21. Com relação à tese da Fiscalização de que os Planos possuiriam natureza remuneratória e o suposto reconhecimento deste caráter pela própria Impugnante ao observar as Normas Regulatórias da CVM e do CPC 10 a autuado assevera que não se sustenta, pois o enquadramento realizado pela CVM para fins de divulgação no âmbito do Mercado de Capitais não pode ser simplesmente transportado para o campo tributário.

22. Na oportunidade destaca que o enquadramento contido na ICVM no 480/09 nada se relaciona com a natureza jurídica dos planos de opção de compra de ações, no caso há regramento dos conceitos previstos em normas contábeis, as quais não ensejam qualquer impacto fiscal. Já a CPC 10 não reconhece a natureza remuneratória de todos os pagamentos baseados em ações, cujas despesas são registradas em conformidade com o pronunciamento técnico.
23. Segundo a autuada o Comitê de Pronunciamento Contábeis não possui competência para a definição da natureza jurídica dos planos de opção de compra de ação, uma vez se trata de norma contábil para fins de escrituração das despesas incorridas pelas companhias. Neste sentido cita decisões do CARF.
24. Por fim pede o cancelamento do auto de infração originário do presente processo administrativo, determinando-se a extinção do crédito tributário do período autuado.

As empresas arroladas como responsáveis solidários apresentam as seguintes impugnações:

- RENTAL BRASIL ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO S.A. impugnação juntada em 02/06/2021, acostada às fls. 2652/2688.
- CAR ASSISTANCE SERVIÇOS DE ADMINISTRAÇÃO DE SINISTROS impugnação juntada em 02/06/2021, acostada às fls. 2738/2774.
- CAR RENTAL SYSTEMS S.A. impugnação juntada em 02/06/2021, acostada às fls. 2829/2865.
- LOCALIZA FLEET S.A. impugnação juntada em 02/06/2021, acostada às fls. 2915/2951.
- LOCALIZA FRANCHISING BRASIL S.A. impugnação juntada em 02/06/2021, acostada às fls. 3004/3040.
- LOCALIZA SERVICOS PRIME S.A. impugnação juntada em 02/06/2021, acostada às fls. 3097/3133.

**Em petição contendo o mesmo teor, as empresas arroladas como solidárias, após resumir os fatos que motivaram a autuação, alegaram, em síntese, o seguinte:**

1. Em preliminar pedem a nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária, sob o argumento de que a fundamentação legal foi deficiente, pois para a Localiza Franchising Brasil SA, Localiza Serviços Prime SA, Rental Brasil Administração e Participação SA e Car Rental Systems S.A. foi imputada "responsabilidade solidária de direito", com fundamento no art. 124, inciso II, do CTN; já para a Localiza Fleet S.A. foi imputada "responsabilidade solidária de fato", com fundamento no art. 124, inciso I, do CTN, o que já demonstra incoerência da Autoridade Fiscal no presente caso.
2. Também apontam como inconsistência o fato de que a Fiscalização não explicou, se entenderia haver responsabilidade solidária por existir grupo econômico de fato

- (nos termos do artigo 243 da Lei na 6.404/1976, Lei SA) ou de direito (nos termos do artigo 265 da LSA) – conceitos estes retirados da legislação societária. Diz que a Fiscalização se limitou a presumir que haveria um grupo econômico "com base nos Instrumentos Constitutivos e respectivas Alterações Contratuais de cada empresa".
3. Aduz que a definição de grupo econômico contida na IN RFB n° 971/09, por ser norma hierarquicamente inferior, deve ser interpretada com a observância da legislação vigente, a qual exige muito mais do que a mera participação societária de uma sociedade sobre a outra para a verificação do grupo econômico.
  4. Em razão das deficiências na fundamentação legal dizem ter havido prejuízo na formalização da defesa em razão da dificuldade de o responsável legal verificar se a responsabilidade imputada se enquadra na hipótese tipificada em lei. Sobre o tema transcreve doutrinadores e decisões do CARF.
  5. No mérito, no item III. 1, ratificam os termos da impugnação apresentada pela autuada LOCALIZA RENT A CAR S.A.
  6. Prosseguem com a alegação de que há ilegitimidade passiva na atribuição da sujeição passiva, pois a simples caracterização do grupo econômico não é suficiente à atribuição da responsabilidade solidária - mesmo na hipótese de exigência de contribuições previdenciárias -, de modo que remanesce necessária a verificação do preenchimento dos requisitos previstos no inciso I do art. 124 do CTN.
  7. Discorre sobre a interpretação do termo “interesse comum” utilizado no art. 124, inciso I do CTN. Na oportunidade transcreve decisões administrativas e judiciais, bem como posicionamentos doutrinários. Ao fim conclui que:

*Portanto, repise-se, o artigo 124, inciso I, do CTN não se presta a responsabilizar terceiro com base em mero interesse econômico ou social, já que trata da solidariedade em razão de interesse jurídico na hipótese descrita como fato gerador da obrigação tributária.*
  8. Argumentam também que a participação da sociedade controladora no fato gerador da obrigação tributária para fins de caracterização do interesse comum depende da participação direta da sociedade que exerceu esse “poder de decisão” na situação de fato/de direito que compõe o antecedente da hipótese de incidência tributária.
  9. Destacam que a mera existência de participação societária não é suficiente ou determinante para a configuração do grupo econômico, no caso, é imprescindível comprovar a existência de uma combinação de recursos ou esforços para a realização do fato gerador, com a disponibilização de recursos financeiros, de orientação empresarial e de atividade compartilhada, fato não demonstrado pela Fiscalização no caso em pauta.
  10. Pedem o cancelamento do Termo de Responsabilidade Tributária lavrado, em face da ausência de Lei Complementar na hipótese do art. 124 inciso II do CTN. Na oportunidade transcrevem a decisão judicial proferida pelo Supremo Tribunal

Federal ("STF"), em repercussão geral, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 562.276/PR, onde definiu que *"as pessoas expressamente designadas por lei do artigo 124, inciso II, do CTN deve ser interpretado em conjunto com os requisitos do artigo 128 do CTN, de modo que os casos de solidariedade previstos em lei devem levar em conta também os ditames do Código Tributário Nacional"*.

11. Concluem que pelo entendimento da doutrina e do STF (fixado em repercussão geral), nos casos de responsabilidade solidária que venham a ser fixados por lei, nos termos do artigo 124, inciso II, do CTN, deve observar a vinculação da pessoa responsabilizada ao fato gerador, bem como na falta de demonstração da vinculação da Recorrente ao fato gerador, não há como se atribuir responsabilidade solidária pela aplicação isolada do art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91 e do art. 124, II, do CTN, devendo ser reconhecida a ausência de responsabilidade solidária das impugnantes, também por este motivo.
12. Por fim, ressaltam que a Autoridade Fiscal responsabilizou solidariamente a Impugnante e outras 5 sociedades vinculadas à Localiza Rent a Car de forma discricionária e infundada, independentemente da demonstração da existência de grupo econômico, de interesse comum, não tendo analisado, também, se tais pessoas detinham capacidade econômica suficiente para atingir a finalidade da norma ou respeitar sua capacidade contributiva.

Em seguida, foi proferido julgamento pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 3189 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/12/2018 a 30/04/2020

**PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS.**

Integra o salário de contribuição para fins previdenciários a remuneração indireta recebida por empregados e contribuintes individuais por meio de plano de *stock options*.

**RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. GRUPO ECONÔMICO.**

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei nº 8.212/1991.

**ARGUIÇÃO DE NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA.**

Não se configura cerceamento do direito de defesa se o conhecimento dos atos processuais pelo acusado e o seu direito de resposta ou de reação se encontraram plenamente assegurados.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 3232 e ss), transcrevendo, *ipsis litteris*, a quase totalidade de sua impugnação, apenas inserindo comentários pontuais acerca da decisão recorrida, bem como suscitando sua nulidade em sede de preliminar por “ausência de apreciação de tópicos relevantes e autônomos da impugnação”.

Da mesma forma, os responsáveis solidários seguiram a mesma estratégia e apresentaram seus respectivos Recursos Voluntários (e-fls. 3365 e ss; e-fls. 3465 e ss; e-fls. 3560 e ss; e-fls. 3655 e ss; e-fls. 3754 e ss; e-fls. 3853 e ss), transcrevendo, todos eles, *ipsis litteris*, a quase totalidade de suas impugnações, apenas inserindo comentários pontuais acerca da decisão recorrida, bem como suscitando sua nulidade em sede de preliminar por “ausência de apreciação de tópicos relevantes e autônomos da impugnação”.

Posteriormente, a União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões aos Recursos Voluntários (e-fls. 3950 e ss), requerendo a manutenção da decisão recorrida.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento dos Recursos Voluntários.

É o relatório.

## VOTO VENCIDO

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

### **1. Juízo de Admissibilidade.**

Os Recursos Voluntários são tempestivos e atendem aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, deles tomo conhecimento.

### **2. Do Recurso Voluntário apresentado pelo contribuinte Localiza Rent a Car S/A.**

#### **2.1. Preliminar de nulidade da decisão recorrida.**

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade da decisão recorrida, sob o fundamento de que a decisão teria deixado de apreciar os argumentos trazidos, não tendo apreciado as características particulares dos planos de opção de compras de ações.

Entendo que não assiste razão à recorrente.

A começar, não vislumbro qualquer nulidade da decisão recorrida, por entender que a decisão foi fundamentada e se baseou na documentação comprobatória constante nos autos, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

Em que pese a decisão recorrida não ter feito considerações individualizadas acerca dos planos ofertados pela recorrente, a decisão de piso consignou o entendimento segundo o qual

os planos teriam natureza eminentemente remuneratória, por estarem intrinsecamente relacionados à atividade laboral.

A propósito, o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os pontos alegados pela parte, mas somente sobre os que entender necessários ao deslinde da controvérsia, de acordo com o livre convencimento motivado.

Em outras palavras, o julgador não está obrigado a refutar, um a um, todos os argumentos deduzidos pelo recorrente, basta apreciar com clareza, ainda que de forma sucinta, as questões essenciais e suficientes ao julgamento, conforme jurisprudência consolidada também no âmbito do STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 1.338.133/MG, REsp nº 1.264.897/PE, AgRg no Ag 1.299.462/AL, EDcl no REsp nº 811.416/SP).

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, eis que proferida por autoridade competente, e está devidamente fundamentada, tendo examinado a prova dos autos, sendo que a insatisfação do contribuinte, sobre os pontos suscitados, não tem o condão de anular a decisão de primeira instância, sendo matéria atinente à interposição de recurso voluntário, a ser objeto de deliberação pelo colegiado de 2<sup>a</sup> instância.

Assim, rejeito a preliminar levantada pela recorrente.

## 2.2. Mérito.

Do que se depreende do extenso Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 37 e ss), o presente lançamento se prestou à constituição dos créditos das contribuições parte da empresa e a destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa resultantes dos riscos ambientais do trabalho – GILRAT, incidentes sobre a remuneração de empregados e diretores estatutários (não empregados), mediante pagamento baseado em ações (*stock options*), relativo ao período 12/2017 a 04/2020.

A esse respeito, é preciso destacar, inicialmente, o contexto da criação, aprovação, regulamentação e operacionalização dos planos de pagamento baseado em ações da recorrente, bem tratados no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 37 e ss).

Conforme **Ata das Assembleias Gerais Ordinária e Extraordinária realizadas em 26 de abril de 2006**, foi deliberada e aprovada a criação de um novo Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações com as características descritas no anexo I parte integrante da referida Ata. Nesta mesma Assembleia ficou decidido que caberia ao Conselho de Administração, em reunião própria, a aprovação do programa, bem como dos elegíveis, critérios de distribuição das opções e preço de exercício.

Posteriormente, conforme **Ata das Assembleias Gerais Ordinária e Extraordinária realizadas em 25 de abril de 2011**, foi aprovada a proposta da Administração de alterações ao Plano de Opção de Compra de Ações da Companhia aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária de 26 de abril de 2006 (segundo plano), bem como, a proposta de criação do Terceiro Plano de Opção de Compra de Ações da Companhia, conforme minuta apresentada aos

acionistas presentes, a qual foi previamente aprovada pelo Conselho de Administração da Companhia.

Dando sequência à implementação desse sistema de remuneração variável para altos executivos, empregados e diretores estatutários, conforme **Ata da Assembleia Geral Extraordinária realizada em 12 de julho de 2017 (“Plano”)**, foi aprovada a proposta de criação do **Quarto Plano de Opção de Compra de Ações da Localiza Rent a Car S/A (“Companhia”)**, estabelecendo as condições gerais do incentivo de longo prazo por meio da outorga de opções de compra de ações de emissão da Companhia, nos termos do artigo 168, § 3º da Lei 6.404/76 de 15 de dezembro de 1976 (“Lei das S.A.”), a administradores e empregados elegíveis da companhia e de suas controladas (“Grupo Localiza”), com o objetivo de atraí-los, motivá-los e retê-los, bem como de alinhar seus interesses aos interesses da Companhia e seus acionistas.

Após analisar os Planos de Opção de Compra de Ações da Localiza Rent a Car S/A, a Autoridade Fiscal entendeu que a recorrente teria *remunerado* seus empregados e contribuintes individuais por intermédio da outorga de opções de compra de ações, no âmbito do Segundo, do Terceiro e do Quarto Plano de Opção de Compra de Ações (em conjunto “Planos”).

A fiscalização entendeu pelo caráter remuneratório dos valores percebidos pelos participantes no contexto dos Planos, assumindo que houve a outorga de opção de compra de ações a um preço prefixado, isto é, por um valor subsidiado abaixo do valor de mercado da ação, o que caracterizaria, no seu entender, clara hipótese de incidência das contribuições previdenciárias. É de se ver:

**[...] 2.1.1.7 CONSIDERAÇÕES GERAIS COM BASE NOS INSTRUMENTOS DE CRIAÇÃO, APROVAÇÃO, REGULAMENTAÇÃO E OPERACIONALIZAÇÃO DOS PLANOS DE “PAGAMENTO BASEADO EM AÇÕES” DA LOCALIZA.**

Da leitura dos instrumentos de criação, aprovação, regulamentação e operacionalização dos Planos, quais sejam, Atas das Assembléias Gerais dos Acionistas, os próprios Planos de Compra de Ações (Anexo I), instituídos conforme Assembléias Extraordinárias, Termos de Adesão, Contratos de Outorga de Opção de Compra de Ações e Outras Avenças (Programas anuais) e os Termos de Exercício das Opções, conclui-se que o Pagamento Baseado em Ações se trata de um mecanismo que integra um sistema de incentivos salariais - utilizado pelas grandes corporações para remunerar seus principais executivos, conhecido como REMUNERAÇÃO ESTRATÉGICA -, implementado com o objetivo de alinhar os interesses e objetivos de seus executivos aos dos acionistas da Companhia (grupo), baseados em ofertas de Opções em ações que confere ao seu titular um direito pecuniário referenciado no valor de 01 (uma) ação ordinária de emissão da Controladora. Nesses planos, foi dada a opção de compra de tais ações para determinados colaboradores a um preço prefixado, ressalte-se, por um valor subsidiado abaixo do Valor de mercado da ação da Companhia, cujo exercício seria realizado em data futura predeterminada, ou seja, após o cumprimento de carências.

O alinhamento dos interesses da companhia e de seus acionistas à atuação dos profissionais da organização, buscado com a implementação desta remuneração estratégica, ocorre por meio da motivação e harmonização dos interesses, contribuindo para a geração de uma visão comum de melhoria e aumento de competitividade, incentivando o profissional a extrapolar seus níveis clássicos de desempenho, refletindo desta maneira a contribuição das pessoas para o sucesso do negócio.

O objetivo principal, além de sua utilização como mecanismo de atração de novos talentos, é que o profissional continue trabalhando pelo sucesso da empresa até a data do exercício da opção, entendendo que esse sucesso será refletido na elevação do preço da ação, portanto, um benefício maior para si próprio e também para a companhia.

Para além do objetivo mencionado, a atribuição de opções sobre ações tem outros objetivos igualmente importantes como: i) a atração e retenção a médio e longo prazo de bons funcionários, ii) reforço da auto-estima e valorização dos colaboradores oferecendo-lhes uma compensação sem aumentar a carga salarial e iii) associar a remuneração ao desempenho individual e à evolução dos resultados do negócio.

Importante mencionar que nos termos dos Planos implementados pela Companhia, resta claro, e agora nos referindo apenas às opções exercidas pelos empregados e diretores estatutários da Localiza em 2017, 2018, 2019 e 2020, que o direito de compra da ação, por um preço prefixado, será livremente exercido, observadas as condições pactuadas e após cumpridas as carências, tão somente nos casos em que se verificar vantagem financeira para o beneficiário, donde se conclui pela total ausência de risco, haja vista que foi dada a permissão para que o titular possa realizar o seu ganho sem mesmo colocar qualquer recurso próprio antes da realização das aquisições.

Ainda segundo a fiscalização, no caso em tela, estariam presentes os dois elementos exigidos pela Hipótese de Incidência descrita pelo legislador no artigo 22 da Lei 8.212/91 (e alterações posteriores) e que comprovariam a ocorrência do Fato Gerador: **(a)** o Crédito Jurídico ocorreu com a outorga pela companhia controladora aos executivos elegíveis da opção de compra futura de ações, em um preço de exercício prefixado, repise-se, valor abaixo de seu valor de mercado, em diversas datas, conforme detalhes constantes dos Contratos de Outorga de Opção de Compra de Ações e Outras Avenças do Programa (programas lançados anualmente); **(b)** a Prestação de Serviço pelos executivos elegíveis da Localiza Rent a Car S/A ocorreu no período compreendido entre a outorga do direito à opção de compra e o efetivo exercício do direito, mediante assinatura do Termo de Exercício de Opção (Programas anuais), implicando na efetivação da compra de ações objeto de cada Plano de Opção.

A fiscalização pontuou, ainda, que no presente caso, os beneficiários dos planos de *stock options* não teriam desembolsado recursos para ter o direito de opção, cujo pagamento pela

aquisição das ações teria se verificado tão somente após o exercício da opção ofertada. É de se ver:

[...] Entretanto, se ficar constatado, entre outras coisas, que não houve riscos para o executivo, ou que o valor das ações foi subsidiado pela empresa, proporcionando assim um ganho certo ao beneficiário, restará caracterizada a natureza remuneratória. E mais, no presente caso, restou claro que o beneficiário não desembolsou recursos para ter o direito de opção, cujo pagamento pela aquisição das ações se verificou tão somente após o exercício da opção ofertada.

Segundo a fiscalização, até o momento do exercício, o beneficiário não desembolsaria um centavo sequer, sendo, somente a partir daí, instado a efetuar o pagamento, momento no qual seria aquinhoadocom uma vantagem substantiva, o que denotaria a ausência de qualquer ônus em função das ofertas e a ausência do próprio risco. É de se ver:

[...] Importante pontuar que até o momento do exercício, o beneficiário não havia desembolsado um centavo sequer, sendo, somente a partir daí, instado a efetuar o pagamento sendo neste momento aquinhoadocom uma vantagem substantiva, decorrente da diferença entre o valor de exercício das opções e o valor de mercado das ações na data de exercício/pagamento, segundo as condições previstas nos Programas, repise-se, portanto, sem ter assumido, até então, qualquer ônus em função destas ofertas e sem ter corrido nenhum risco, já que, o exercício é livre e é óbvio que ninguém compra papéis com prejuízo.

Mais adiante, a fiscalização consignou o entendimento segundo o qual a oferta de *stock options* para a retenção dos empregados considerados “talentos” da empresa e o atingimento de resultados por meio de uma parceria entre os acionistas e empregados, consistiria em um sistema de remuneração variável, de modo que, compreendendo que o vínculo mantido entre a Companhia e seus executivos é de trabalho, o pagamento desta vantagem pessoal seria pela dedicação laboral.

Nesse sentido, a fiscalização entendeu pela “ocorrência de remuneração dos altos executivos, empregados e diretores estatutários da Localiza Rent a Car S/A, mediante oferta de ações de sua emissão, em um valor significativamente subsidiado”, pontuando que o benefício concedido teria sido uma forma de retribuição pelos serviços prestados pelos beneficiários. (e-fls. 147-149). E, levando em consideração que a empresa recorrente vem promovendo ofertas de Opções de Compra de Ações aos seus empregados e diretores estatutários, desde 2006, quando foram aprovados os segundo e Terceiro “Planos de Opção de Compra de Ações”, e com isso concedendo ganho patrimonial aos seus colaboradores, a fiscalização compreendeu que estariam caracterizados o intuito retributivo e a habitualidade.

Assim, considerando que a atribuição das Ofertas de Opção de Ações aos seus executivos pela recorrente teria caráter habitual e que a concessão teria natureza contraprestativa, a fiscalização asseverou que o caráter remuneratório da utilidade fornecida apresentar-se-ia incontrovertido, com a respectiva integração na remuneração e no contrato de

trabalho/prestação de serviços, estando sujeitos a incidência de contribuições previdenciárias com fundamento no art. 22, caput e inciso I, II e III e art. 28, caput e inciso I e III da Lei 8.212/91. É de se ver:

[...] Da simples leitura das cláusulas acima conclui-se que foram compradas ações com recursos próprios dos beneficiários. O que se depreende de sua literalidade é que os beneficiários optaram por receber parte de sua participação nos resultados e/ou bônus anual por meio de ações. ***O prazo para compra das Ações Investidas foi estipulado em 2 (dois) dias úteis após o recebimento da participação nos resultados ou do bônus anual pelo respectivo Participante.*** As ações foram entregues pela empresa em contraprestação a seu trabalho, constituindo, em verdade, forma de remuneração.

Note-se que a previsão contratual tem o cuidado de esclarecer que o valor a ser usado para "comprar" as ações corresponde às quantias líquidas de tributação, o que evita qualquer ônus financeiro para os beneficiários.

Fica, assim estabelecido que não há desembolso financeiro para participar do plano. Então, a questão passa a ser a condição adicionada ao plano de opções de compras de ações. ***É preciso definir se a obrigatoriedade de percepção de ações da companhia e manutenção dessas ações sob guarda durante o período de vesting é capaz de desnaturar a natureza remuneratória do plano de opções de compra de ações.***

Considerando os elementos do contrato de trabalho e de salário-de-contribuição acima mencionados, a resposta à indagação é negativa, pois permanecem presentes os elementos previstos no art. 22, I e III, da Lei n. 8.212/91.

Para além do exposto, a fiscalização entendeu que, a partir do 3º Plano de Opção de Compra de Ações instituído em 25/04/2011, a recorrente teria passado a se valer da exigência da contrapartida – *Matching*, visando a mascarar o caráter remuneratório da aquisição das opções de ações. Veja-se:

[...] Considerando que a partir do 3º Plano de Opção de Compra de Ações instituído em 25/04/2011, a Localiza passou a valer-se da exigência da contrapartida – Matching, visando mascarar o caráter remuneratório da aquisição das opções de ações, tomando como referência o “Quarto Plano de Opção de Compra de Ações” (aprovado em Assembleia Geral Extraordinária da Companhia, realizada em 12 de julho de 2017), releva tecer algumas considerações quanto a adequada interpretação e algumas de suas cláusulas a seguir reproduzidas: (...)

Da mesma forma, a fiscalização entendeu que as previsões acerca da percepção e manutenção das ações não seriam capazes de alterar os planos de forma a introduzir o elemento onerosidade ou o elemento risco, o que seria necessário para descharacterizar o caráter remuneratório. É de se ver:

[...] Por outro lado, as previsões acerca da percepção e manutenção das ações não são capazes de alterar os planos de forma a introduzir ou o elemento onerosidade

ou o elemento risco, o que seria necessário para descaracterizar o caráter remuneratório, ao contrário, os planos implementados pela contribuinte ostentam natureza remuneratória.

Portanto, é de se destacar o nítido objetivo da empresa, ao estabelecer a contrapartida Matching, é garantir que o Plano de opções de compra de ações possua as características de opcional, onde só participa quem quiser investir, possuindo ainda, a onerosidade e risco, já que, em caso de queda no valor das ações o participante poderá ter prejuízo financeiro.

A empresa tenta com essas três características ajustar os Planos de opções de compra de ações a uma relação Mercantil, e assim, se isentarem do pagamento de contribuição previdenciária e outros encargos trabalhistas, mascarando a natureza remuneração do Plano.

Ainda sob a perspectiva do risco, lock up constitui-se em uma deliberação negocial. As partes acordam uma restrição temporária à faculdade de disposição do direito de propriedade do acionista. Restrição essa que não afasta o uso e gozo do bem, no caso, ações. Mencione-se, a título exemplificativo, que há direito à percepção de dividendos e juros sobre capital próprio.

Caracterizado o lock up como uma restrição ao direito de propriedade, há que se registrar que, depois que efetivamente exerce a opção, o beneficiário não é obrigado a revender as ações, muito menos em período de baixa cotação. Nos contratos de outorga, não há prazo, nem obrigação de revenda, desses ativos.

Enfatize-se ainda, que, mesmo que se considerem períodos de baixa no valor das ações em mercado, a conclusão de prejuízo tão somente em função da diferença entre valor de aquisição e alienação seria precipitada, pois não considera os ganhos auferidos por meio de distribuição de resultados. Para determinar eventual decréscimo patrimonial, cumpre contabilizar todos os ganhos auferidos em função da obtenção do ativo.

Essas portanto, foram as premissas utilizadas e que levaram à fiscalização a entender pela incidência das contribuições previdenciárias nos planos de pagamento baseado em ações da recorrente.

Em seguida, o sujeito passivo apresentou sua impugnação, alegando, em suma, que a referida outorga de opção de compra de ações não poderia ser caracterizada como remuneração concedida pela empresa a seus colaboradores em retribuição pelos serviços prestados, mas sim verdadeiro contrato de natureza mercantil.

Posteriormente, foi proferido julgamento pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 3189 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário.

De acordo com a decisão recorrida, o plano de opção de compra de ações oferecido pela empresa seria destinado aos segurados que nela desempenhavam as suas atividades e tinha

como objetivo o incremento dos resultados da empresa, mediante o comprometimento desses trabalhadores. Em relação a esse ponto, a decisão de piso compreendeu que o estabelecimento do programa em questão possuiria como objetivo primordial a remuneração pelo trabalho, buscando, com ele, estimular os trabalhadores na busca do resultado almejado, sendo inegável, portanto, que o benefício teria sido concedido em contrapartida pelo trabalho realizado.

A decisão recorrida entendeu, portanto, que teria sido demonstrado que a intenção do plano ofertado era de conferir um ganho indireto ao trabalhador, razão pela qual consignou estar caracterizada a sua natureza remuneratória, em consonância com as disposições legais e constitucionais que regem a matéria (artigo 195, I, “a” da Constituição Federal; artigo 28, incisos I e III da Lei 8.212/91).

Apesar de reconhecer diversas particularidades atinentes à modalidade de remuneração (remuneração condicionada e diferida que não observa a periodicidade mensal; benefício que depende da manifestação de vontade do trabalhador; o valor do benefício sofre a influência de fator externo), a decisão recorrida asseverou que nenhuma dessas características seria incompatível com a natureza remuneratória, pois não afastariam a premissa de que o pagamento teria ocorrido em retribuição aos trabalhos prestados.

A decisão de piso pontuou, ainda, que a outorga de opção de compra de ações identificada neste processo seria diferente da opção de compra de ações praticada no mercado financeiro, pois, no presente caso, não haveria risco. Segundo a decisão recorrida, o trabalhador, no caso concreto, não pagaria prêmio algum ao adquirir sua opção, de maneira que, caso as condições futuras do mercado não lhe fossem favoráveis, não exercearia a opção, mas nada perderia. Assim, além de não haver risco, pontuou que também não existiria onerosidade na operação.

A decisão recorrida também pontuou que fato de as opções se encontrarem sujeitas à aceitação do trabalhador, não representaria argumento apto a afastar sua natureza remuneratória, já que o contrato de trabalho possui natureza consensual, inclusive quanto ao estabelecimento da remuneração devida.

No tocante à previsão de imposição de multa contratual no caso de descumprimento de suas cláusulas, a decisão recorrida entendeu que ela não possuiria o condão de alterar o entendimento acerca da natureza remuneratória das parcelas atribuídas a título de *stock options*, uma vez que nos contratos particulares as partes são livres para inserirem em seu bojo conteúdo que julgarem adequado.

Dessa forma, a decisão concluiu que o benefício representado pela aquisição de ações oferecidas pela autuada a preços vantajosos, aos trabalhadores que lhes prestaram serviços, possuiria natureza remuneratória.

Irresignada, a autuada apresentou Recurso Voluntário, transcrevendo, *ipsis litteris*, a quase totalidade de sua impugnação, apenas inserindo comentários pontuais acerca da decisão

recorrida, bem como suscitando sua nulidade em sede de preliminar por “ausência de apreciação de tópicos relevantes e autônomos da impugnação”.

Nesse sentido, a autuada suscitou a preliminar da decisão recorrida, sob o fundamento de que a Delegacia de Julgamento teria deixado de se manifestar quanto a pontos autônomos e relevantes veiculados em sua Impugnação, os quais, no seu entender, seriam suficientes ao cancelamento da exigência fiscal. São eles: (a) “Da Presença dos Elementos Correspondentes ao “Contrato Mercantil” no Caso Concreto” (fls. 4 a 29 da Impugnação); (b) “Da Existência de um ‘Ganho Patrimonial’ na Operação em Razão do Preço de Exercício ser Inferior ao Valor de Mercado na Data do Exercício” (fls. 30 e 31 da Impugnação); (c) “Demonstração do Risco no Procedimento para o Exercício da Opção de Compra” (fls. 31 a 34 da Impugnação); e (d) “Da Impossibilidade de Utilização de Normas Regulatórias como Prova Indiciária da Suposta Natureza Remuneratória dos Planos” (fls. 43 a 45 da Impugnação).

Segundo alega o recorrente, “a despeito de mencionar que está ‘[a]nalisando o conteúdo dos programas indicados pela fiscalização’, não haveria uma única linha no voto condutor do aresto que se debruce sobre o conteúdo dos Planos de Stock Options da ora Recorrente, mas apenas mera reiteração de fundamentos expostos no TVF”.

Dessa forma, o sujeito passivo requereu o reconhecimento da nulidade do v. Acórdão ora recorrido, em razão da ausência de análise de argumentos autônomos e suficientes ao cancelamento da exigência fiscal, veiculados na Impugnação anteriormente apresentada, com o consequente retorno dos autos ao colegiado *a quo* para que fosse prolatada nova decisão.

Em relação ao mérito, a autuada defendeu a natureza mercantil do contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, alegando estarem presentes, no caso concreto, as características da voluntariedade, onerosidade e risco, não havendo que se falar em natureza remuneratória.

Em seu arrazoado, o sujeito passivo traçou as principais características do Segundo, do Terceiro e do Quarto Plano de Opção de Compra de Ações (“Segundo Plano”, “Terceiro Plano” e “Quarto Plano”), aprovados pela Assembleia Geral Extraordinária da Recorrente, respectivamente, em 26 de abril de 2006 (e posteriormente alterado em 25 de abril de 2011), 25 de abril de 2011 e 12 de julho de 2017 (fls. 622 a 661 dos autos), com o intuito de demonstrar, ao final, o caráter mercantil das outorgas de opções realizadas no âmbito de tais Planos.

Alegou, pois, que a mera obrigatoriedade da manutenção das condições necessárias para o exercício, ao aguardar o momento de exercício (período de *vesting*), apostando na valorização dos ativos, já representaria um risco ao participante, inclusive na perda da oportunidade de outros negócios, de outras propostas de trabalho etc. Ou seja, o risco residiria na oscilação do valor de mercado das ações que, dependendo do patamar (o que não estaria ao alcance do controle tanto do empregado quanto do empregador), poderia inviabilizar o exercício das opções.

Afirmou, ainda, que em razão das oscilações do preço de mercado da ação da Recorrente no período autuado e do significativo valor a ser desembolsado, muitos participantes optaram por não exercer suas opções. Seria o caso, por exemplo, dos Srs. Adalberto Bruno Prestes Boera e Roberto da Silva Gomes, os quais assinaram os respectivos Termo de Adesão relativos ao Programa de 2011 do Segundo Plano em 17/06/2011, porém tiveram suas opções canceladas diante do transcurso do prazo máximo para o exercício.

Nesse sentido, afirmou que o risco não estaria atrelado tão somente à margem do “benefício econômico” recebido pelo participante na aquisição da ação, no término do exercício da opção, mas também antes à própria viabilidade econômica de tal exercício, considerados os ganhos e custos decorrentes. A supressão do risco, no seu entender, ocorreria se a empresa interferisse ativa e diretamente com o objetivo de garantir sempre que os participantes obtivessem ganho, o que alegou não ter ocorrido no presente caso.

Também pontuou que a correção do preço de exercício denotaria o risco e a onerosidade do Programa em referência, na medida em que, para que as opções fossem exercidas pelo participante no futuro, a valorização das ações deveria superar a correção monetária, caso contrário, as opções “virariam pó”.

No caso do Terceiro e do Quarto Plano, asseverou que os elementos da onerosidade e do risco se tornariam ainda mais evidente, na medida em que a condição para a outorga das opções seria a aquisição de ações da Recorrente a preço de mercado, as quais não poderiam ser alienadas durante todo o prazo de carência das opções.

No Segundo Plano, alegou que ainda que não houvesse a previsão do pagamento de qualquer tipo de “prêmio” ou “adiantamento” no momento da outorga das opções, o risco permaneceria presente, dado que se trataria de escolha de investimento para a qual o participante do Plano se prepararia, reservaria recursos para exercer as opções, deixando de lado outros tipos de investimento que poderiam, em tese, garantir-lhe retorno financeiro mais certo ou imediato.

Defendeu, pois, que se o investidor, ao final do seu investimento, terminasse com as mesmas posições que tinha inicialmente, a sua empreitada teria sido frustrada, o que demonstra que a aposta nas *stock options* configurar-se-ia como autêntico movimento de mercado, não estando relacionado em si com nenhum aspecto remuneratório.

Rebateu a alegação fiscal de que o participante jamais teria “prejuízo” ou “perda” na operação em discussão, pois no tocante ao Segundo Plano, o “não ganhar” seria um dano para o investidor, se fosse considerado o custo de oportunidade que assumiu para a manutenção das condições do negócio. Afirmou, pois, que se as opções “virassem pó”, certamente ter-se-ia ocorrido uma perda potencialmente financeira para o titular, evidenciada pelas oportunidades que poderia ter deixado de aproveitar para manutenção das referidas condições. Já no Terceiro e no Quarto Plano, na hipótese de as ações da Recorrente desvalorizarem à época do exercício das opções, o participante não só teria a perda relativa às opções que lhe foram outorgadas, como

também teria a perda referente às Ações Investidas, as quais permaneceriam bloqueadas durante todo o período de *vesting*.

Dessa forma, defendeu que, além de não haver recebimento gratuito, como fez crer a Delegacia de Julgamento, as oscilações de mercado poderiam comprometer o valor inicialmente dispendido, demonstrando que a natureza da opção seria de risco, pois sua lucratividade dependeria de fatores de incerteza, atrelados às oscilações do mercado. O empregado somente receberia sua remuneração se, após o *vesting* (“intervalo de tempo” mencionado pela Fiscalização), as opções estivessem em condições favoráveis “a mercado” para o exercício. Caso contrário, o empregado nada receberia. Não haveria, como alegada a Autoridade Fiscal, um “ganho certo ao beneficiário”.

Defendeu, ainda, que se a remuneração pode ser entendida como a contraprestação ao trabalho prestado, durante todo o período de *vesting* temos que um empregado cujas opções tenham “virado pó”, ou seja, não alcançaram um preço de exercício economicamente viável para ser exercido, teria trabalhado de graça para a companhia, pois sua remuneração nunca se concretizaria. O mesmo ocorreria no caso dos empregados/trabalhadores que optaram por não participar dos Programas, isto é, seguindo o raciocínio fiscal, estes participantes também não teriam sido remunerados pelos serviços prestados.

Outro ponto que denotaria a existência de risco no presente caso, segundo a autuada, seria a previsão contida nos contratos individuais de que, na hipótese de descumprimento das obrigações contratuais, a parte infratora deveria pagar a outra parte multa punitiva no valor equivalente a 10% do preço de exercício da opção, bem como reembolsar as despesas que a parte prejudica incorrer.

Afirmou, pois, que não seria razoável imaginar que um pagamento com viés supostamente remuneratório possa ocasionar o pagamento de multa pelo empregado ou pelo administrador, no caso de não observância de determinada obrigação contratual. Nesse sentido, asseverou que o estabelecimento de multas seria disposição típica de contratos mercantis, que visam a assegurar o cumprimento pelas partes do quanto previsto no acordo, sendo incompatível com o conceito de remuneração.

Também alegou que, quando do exercício das opções, os participantes despenderam recursos próprios para a aquisição das ações. E, no tocante ao Terceiro e ao Quarto Plano, a outorga de opções também teria sido onerosa, eis que os participantes tinham que adquirir ações da Recorrente.

Afirmou, ainda, que o mero fato de provavelmente existir um suposto “ganho” no momento do exercício das opções não ensejaria a caracterização do contrato como remuneratório e também não indicaria a ausência de risco na operação. Alegou, pois, que a existência desta diferença apenas reforçaria a natureza mercantil da operação, pois, em razão da volatilidade a que se sujeita a operação em tela (elemento do risco), teria ocorrido a valorização das ações, o que

acarretou o exercício das opções pelos participantes, de modo que esta diferença seria característica inerente dos derivativos denominados “opções”.

Subsidiariamente, a autuada questionou o momento do fato gerador e a base de cálculo eleitos pela fiscalização.

Posteriormente, a União (Fazenda Nacional) apresentou contrarrazões aos Recursos Voluntários (e-fls. 3950 e ss), requerendo a manutenção da decisão recorrida.

Defendeu a União (Fazenda Nacional), que não haveria motivos que ensejassem a anulação do acórdão *a quo*, que, nos limites da prova dos autos e premido pelo livre convencimento motivado do julgador, não acatou as razões de defesa apresentadas pelo sujeito passivo. A mera inconformidade do sujeito passivo com as razões de decidir adotadas pelo julgador, tal como no caso dos autos, não daria azo à declaração de nulidade do julgamento proferido em primeiro grau, que analisou todas as questões que se faziam necessárias para a formação do seu convencimento acerca dos temas em julgamento.

Em relação ao mérito, defendeu que as opções de compra de ação ofertadas as empregados e executivos das companhias outorgantes, por definição, teriam natureza remuneratória. O oferecimento de opções de compra de ações a trabalhadores integraria o sistema de remuneração variável das empresas, ao lado dos sistemas tradicionais.

Afirmou, pois, que as *stock options* para empregados e executivos seriam outorgadas aos beneficiários não em contrapartida do recebimento de um prêmio, como no caso das *stock options* mercantis, mas em contrapartida ao trabalho que tais beneficiários prestam e prestarão para a companhia.

Nesse sentido, consignou que, consoante a norma do art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/91, todos os valores pagos no mês aos empregados e aos contribuintes em contraprestação ao trabalho consistiriam em remuneração.

Asseverou que a prova dos autos demonstraria que o plano estaria em vigor desde o ano de 2006, com outorgas periódicas de opções, ao longo dos anos, o que deixaria clara a habitualidade dessa política remuneratória adotada pela recorrente.

Afirmou que todos os elementos mencionados, além de outros citados no relatório fiscal, conduziriam à infotismável conclusão de que, de fato, as vantagens patrimoniais conferidas aos executivos e funcionários da companhia, por meio das *stock options*, possuiriam natureza de remuneração. Tratar-se-ia de retribuição econômica em decorrência do trabalho prestado, que, por consequência, deveria sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária.

Defendeu, ainda, que eventos posteriores à disponibilização do bem ao segurado não interfeririam na caracterização de sua natureza remuneratória, pois o fato gerador da obrigação tributária previdenciária simplesmente não se anularia em virtude do destino dado à remuneração pelo empregado ou pelo contribuinte individual.

Asseverou que as *stock options* seriam um componente variável da remuneração e, como tal, podem não se implementar se não forem alcançados certos critérios de desempenho do trabalhador ou da própria empresa e o seu não recebimento, por exemplo, na hipótese de as opções não serem exercidas, não significaria “trabalho de graça” por parte do empregado ou do executivo, pois elas complementariam a remuneração fixa, que é necessariamente recebida, independentemente de qualquer fator.

Pontuou que o fato de o recorrente ter tido que adquirir ações da companhia com recursos oriundos da PLR/bônus recebidos não contaminaria de risco as opções, pois o investimento teria sido feito para a aquisição de ações e não das opções. Estas continuaram isentas do pagamento de qualquer tipo de prêmio e, tanto o risco era inexistente, que efetivamente foram exercidas.

Afirmou que a volatilidade depois do exercício seria irrelevante, pontuando que, nas ações sem submissão a *lock up*, como no caso dos autos, o “risco” oriundo da volatilidade seria questão de escolha pessoal do trabalhador, que poderia decidir, segundo seu julgamento de conveniência e oportunidade, continuar ou não com as ações. Se o recorrente optou por não revender suas ações de imediato, ter-se-ia feito por uma decisão pessoal, totalmente desvinculada dos programas de *stock Options*, de modo que essa decisão de manter as ações e submeter-se às oscilações do mercado em nada se distinguiria da decisão que o trabalhador toma com relação à maneira de investir seu salário recebido em espécie.

Concluiu, pois, requerendo a reafirmação do caráter remuneratório do plano de opção de compra de ações ora em julgamento, bem como que fosse reconhecida a realização do fato gerador das contribuições previdenciárias na data do exercício das opções, sendo a base de cálculo da tributação a diferença entre o valor de mercado e preço de exercício efetivamente pago para a aquisição das ações.

Pois bem!

O cerne da questão discutida nos autos é saber se a operação relativa ao plano de opção de compras de ação ou *stock options* elaborado e levado a efeito pela recorrente configura remuneração aos empregados e executivos beneficiários.

De forma geral, a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias está intrinsecamente relacionada à remuneração resultante da prestação de serviços, às parcelas pagas habitualmente, com a intenção de remunerar o trabalho prestado.

No entanto, a falta de definição precisa e abrangente do alcance dos dispositivos constitucionais sobre o assunto e do próprio conceito de "remuneração", conforme previsto na legislação infraconstitucional, gera significativas incertezas, tornando-se um desafio identificar as rubricas que efetivamente compõem o salário de contribuição, que é a base tributável das contribuições previdenciárias.

Estas incertezas surgem, por exemplo, quando as companhias optam por conceder benefícios aos seus colaboradores que não guardam relação com a prestação de serviço, mas que, por serem concedidos durante o contrato laboral, frequentemente são confundidos e considerados como remuneração para efeitos de contribuição.

**É o caso dos planos de *stock options* e que têm despertado grande interesse no meio empresarial e jurídico, especialmente no que diz respeito à incidência das contribuições previdenciárias.**

Historicamente, os planos de opções de compra de ações para empregados e colaboradores, popularmente conhecidos como *stock options*, tiveram origem nos Estados Unidos durante a década de 60. Ao término do século XX, tornaram-se um dos métodos mais utilizados como forma de remuneração para funcionários e executivos, por parte de grandes conglomerados transnacionais, frequentemente com ações negociadas em bolsa.

No Brasil, os planos de *stock options* foram introduzidos desde o final do século passado com base na disposição contida na Lei das S/A (Lei nº 6.404/1976). Uma grande parte do desenvolvimento do arcabouço jurídico-normativo que trata dos planos de opções tem como referência exemplos de *Stock Option Plans*, introduzidos pelas matrizes de empresas multinacionais.

Esses programas de ações têm sido amplamente adotados por diversas empresas ao redor do mundo como uma estratégia eficaz para atrair, reter e motivar talentos. O objetivo é alinhar os interesses dos funcionários com os interesses dos acionistas, incentivando-os a trabalhar para maximizar o valor das ações da empresa.

Os colaboradores têm a oportunidade de adquirir ações a um preço pré-determinado durante um período de tempo específico, geralmente conhecido como período de carência. Após o período de carência, os colaboradores podem exercer suas opções de compra de ações, comprando as ações pelo preço determinado anteriormente e, em seguida, vendendo-as no mercado aberto para obter um lucro.

De forma geral, pode-se afirmar que um programa de opção de compra de ações concedido a funcionários é um contrato não usual e de adesão, celebrado entre a empresa e o empregado (ou colaborador), com o propósito de conferir ao beneficiário uma parcela do capital (ações ou cotas) da entidade. Confere-se ao colaborador o direito de adquirir um determinado número de ações ou cotas da empresa a um preço pré-estabelecido, dentro de um período determinado.

Essas opções de compra de ações podem ser uma forma interessante de incentivar os colaboradores, pois permitem que eles tenham participação nos resultados e no crescimento da empresa. Além disso, o programa de opção de compra de ações também pode servir como uma ferramenta de retenção de talentos, uma vez que oferece aos funcionários a possibilidade de se tornarem acionistas e compartilharem dos benefícios proporcionados pelo sucesso da organização.

Corroborando com o entendimento acima, vale citar o jurista Fábio Ulhoa Coelho, que em sua obra intitulada *Curso de Direito Comercial* (volume 2, p. 170/171, 6<sup>a</sup> edição), apresenta alguns elementos essenciais deste instrumento:

As companhias muitas vezes buscam motivar seus administradores (diretores e membros do Conselho de Administração) e executivos de elevado nível, concedendo-lhes a oportunidade de participarem dele como acionistas. Quando assumem a condição de sócio, eles passam a ter interesse na distribuição dos lucros, e, por via de consequência, nos resultados da companhia. Os administradores e executivos que são também acionistas da sociedade presumivelmente se encontram mais motivados com as tarefas correspondentes às suas funções e cargos. É, assim, comum que as sociedades anônimas outorguem aos membros da administração superior opção de compra de ações. Trata-se de negócio jurídico, pelo qual a companhia se obriga, a partir da declaração de vontade do executivo beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este do preço, a entregar-lhe ações de sua emissão, em quantidade e espécie previamente definidas no instrumento de opção.

Tem-se, portanto, que esses programas podem ajudar a atrair e reter talentos de alto nível, pois oferecem aos funcionários a oportunidade de compartilhar os riscos e recompensas associados ao crescimento e desempenho da empresa. Também podem proporcionar um maior envolvimento dos empregados no sucesso da empresa, criando um senso de pertencimento e comprometimento entre os colaboradores.

A possibilidade de adquirir e alienar ações de uma empresa por parte dos seus colaboradores, incluindo executivos e outros grupos, surgiu da ideia inicial de distribuir não apenas os lucros consideráveis da empresa, mas também o notável sucesso e o arriscado empreendimento da atividade econômica realizada, por meio da participação no capital social.

No ordenamento jurídico pátrio, não existe uma legislação específica que aborde de forma abrangente todos os aspectos relacionados ao tema. A forma como ela é implementada e regulamentada tem sido construída ao longo dos anos por meio de uma análise sistemática da doutrina, legislação e práticas internacionais, jurisprudência e comparação das normas gerais aplicáveis aos negócios jurídicos privados.

Nos termos art. 168, §3º da nº 9.604/76, a outorga de opção de compra ao empregado ou prestador de serviço exige prévia autorização estatutária, com aprovação, em Assembléia Geral, de um Plano de Concessão e capital autorizado. É de se ver:

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

§ 1º A autorização deverá especificar:

a) o limite de aumento, em valor do capital ou em número de ações, e as espécies e classes das ações que poderão ser emitidas;

- b) o órgão competente para deliberar sobre as emissões, que poderá ser a assembléia-geral ou o conselho de administração;
- c) as condições a que estiverem sujeitas as emissões;
- d) os casos ou as condições em que os acionistas terão direito de preferência para subscrição, ou de inexistência desse direito (artigo 172).

§ 2º O limite de autorização, quando fixado em valor do capital social, será anualmente corrigido pela assembléia-geral ordinária, com base nos mesmos índices adotados na correção do capital social.

§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

Com base na permissão estabelecida no artigo 168, da Lei das Sociedades Anônimas, os possíveis requisitos para a criação de um plano de Stock Options no contexto brasileiro são: (i) A emissão deve ser feita por uma sociedade por ações, seja ela aberta ou fechada; (ii) É necessário haver previsão explícita no estatuto da empresa, de forma a garantir a legalidade do plano; (iii) É preciso respeitar os limites estabelecidos no capital autorizado da sociedade, evitando assim a diluição excessiva do valor das ações; (iv) O plano de compra de ações deve ser aprovado pela assembleia geral, com o objetivo de assegurar a transparência e a participação dos acionistas na decisão; (v) Os beneficiários do plano devem ser exclusivamente empregados, administradores e outras pessoas naturais que prestem serviços à sociedade por ações ou à sociedade sob seu controle, garantindo assim a vinculação direta entre os colaboradores e a empresa.

Nas palavras de Sérgio Pinto Martins: "A natureza jurídica da opção de compra de ações é mercantil, embora feita durante o contrato de trabalho, pois representa mera compra e venda de ações. Envolve a opção de um ganho financeiro, sendo até um investimento feito pelo empregado nas ações da empresa. Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizadas ora perdem seu valor, o empregado pode ter prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações" (Natureza do Stock Options no Direito do Trabalho. Repertório IOB de Jurisprudência. 2<sup>a</sup> quinzena de agosto de 2001. n. 16/2001, caderno 2, p. 306).

Destacam-se outros posicionamentos:

Por isso, entendemos que o "ganho" eventualmente obtido pelo trabalhador com a venda de ações de sua empregadora não tem natureza salarial, pois é espécie de operação financeira no mercado de ações. Ademais, pago em razão do negócio, e não da prestação de serviço. (**BOMFIM, Vólia. Direito do Trabalho, 7<sup>a</sup> edição, editora Método, p. 832**)

Elas (ações) não representam um complemento da remuneração, mas um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses com os dos acionistas.

Isto porque, se o valor das ações da empresa subir, ganharão revendê-la. (**BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, p. 783.**)

Cumpre destacar que também o TST já reconheceu a inexistência de caráter contraprestacional às *stock options* e decidiu que o ganho, nesses casos, é oferecido pelo mercado, e não pela empresa. Há pouca controvérsia sobre a natureza jurídica dos planos de *stock options* no âmbito da Justiça do Trabalho. O Tribunal Superior do Trabalho há tempos vem reconhecendo sua natureza mercantil, e não salarial. É o que se depreende da ementa abaixo, no ponto que interessa ao presente processo:

[...]

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

Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, consubstanciando-se em vantagem eminentemente mercantil.

Dessa forma, o referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois não possui natureza de contraprestação, não havendo se falar, assim, em natureza salarial.

Precedente.

[...]

(Numeração Única: RR 20100002.2008.5.15.0140, Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de julgamento: 11/02/2015, Data de publicação: 27/02/2015, Órgão Julgador: 5<sup>a</sup> Turma)

Nesse sentido, a jurisprudência trabalhista predominante reconhece que as *stock options* têm caráter mercantil, mesmo que sejam concedidas pela empresa durante o contrato de trabalho, pois: (i) a sua aceitação e eventual exercício são voluntários e não decorrem de uma obrigação laboral; (ii) há um custo na operação, devido ao uso de recursos próprios dos beneficiários; e (iii) elas estão sujeitas às variações do mercado, com a presença de riscos a serem assumidos pelo próprio trabalhador.

Cabe pontuar que as decisões judiciais que negam natureza salarial as *stock options* fundamentam-se no fato destas operações financeiras serem onerosas, porque os empregados compram as ações da empresa pelo preço ajustado previamente, não as recebendo do empregador a título gratuito (doação), e o ganho financeiro obtido pelos trabalhadores resulta da valorização do valor das ações da empresa no momento da alienação, que ocorre muito após a outorga da opção de compra, não caracterizando, portanto, natureza remuneratória, pois, em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro.

Contudo, em algumas situações o plano de opção de compra de ações pode representar verdadeira remuneração disfarçada, sendo apenas um complemento à relação de

trabalho, devendo, portanto, seguir as leis trabalhistas, fiscais e previdenciárias aplicáveis à remuneração do trabalho. Assim, além de seguir a legislação em vigor, a análise dos efeitos fiscais e previdenciários de programas de ações deve ser realizada de maneira específica, levando em conta a organização, peculiaridades e obrigações contratuais de cada programa.

A materialidade utilizada pelo direito tributário (em termos de renda ou remuneração) não dispensa a avaliação minuciosa da natureza jurídica dos valores recebidos, sendo imprescindível verificar a origem e o propósito dos montantes auferidos, a fim de determinar qual tratamento tributário deve ser aplicado. Nesse sentido, é relevante considerar todos os aspectos envolvidos na operação, como a forma de contratação, os elementos constitutivos do negócio jurídico e a eventual existência de simulações ou dissimulações.

Se o plano de aquisição de ações tiver características salariais, os valores recebidos pelos funcionários estarão sujeitos à contribuição previdêncial. Por outro lado, se o caráter comercial do mesmo for mantido, apenas o imposto de renda incidirá sobre os valores das vendas das ações, por ocasião do lucro obtido com a venda, ou seja, sobre a diferença entre o valor de aquisição e o valor de venda das ações.

O principal aspecto do plano de opção de compra de ações é a sua finalidade: a concessão de ações ou cotas de uma empresa. Com base nessa premissa, ao ser o objetivo do plano o pagamento de uma ação ou cota representativa do capital, mesmo que posteriormente possa ser vendida ou convertida em dinheiro (algo inerente a qualquer possuidor de ações ou cotas), existem alguns elementos que devem ser fundamentais, sob o risco de descharacterizar completamente o plano de opção de compra de ações.

Assim, para que os planos de *stock options* não sejam considerados remuneração, e consequentemente não incidam contribuições sociais previdenciárias, é necessário que atendam a certos requisitos específicos. Esses requisitos garantem que as *stock options* sejam vistas como um investimento no capital da empresa e não como uma forma de remuneração pelo trabalho. Os principais requisitos incluem:

1. **Facultatividade:** A participação nos planos de *stock options* deve ser facultativa tanto para o empregador quanto para o empregado. Isso significa que não pode haver obrigação de outorga pelo empregador nem de aceitação pelo empregado. A voluntariedade das partes é essencial para caracterizar as opções de ações como um investimento e não como uma forma de remuneração obrigatória.
2. **Existência de Onerosidade:** O empregado deve arcar com um custo real para adquirir as ações, ou seja, deve haver um desembolso financeiro. A ausência de onerosidade ou um custo meramente simbólico pode levar à interpretação de que o benefício é uma forma de remuneração disfarçada.
3. **Assunção de Riscos Mercantis:** O beneficiário deve assumir os riscos inerentes ao mercado de ações. Isso inclui a possibilidade de desvalorização

das ações, ausência de valorização, ganho inferior ao esperado e perda de outras oportunidades de investimento. A aceitação desses riscos mercantis reforça a natureza de investimento das stock options. Como mencionado por Sérgio Pinto Martins, a presença do risco mantém o plano de Stock Options dentro do contexto contratual de natureza comercial: "Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizadas, ora perdem o seu valor, o empregado pode ter prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregado em si, mas com o mercado de ações." (Natureza do Stock Options no Direito do Trabalho. Repertório IOB de Jurisprudência. 2<sup>a</sup> quinzena de agosto de 2001. n. 16/2001, caderno 2, p. 306).

4. **Ausência de Garantias:** Não deve haver garantias de ganhos para o empregado. As *stock options* não podem assegurar retorno financeiro, e o empregado deve estar exposto às mesmas flutuações e incertezas do mercado que qualquer outro investidor.
5. **Inexistência de Contraprestação Imediata pelo Trabalho:** As *stock options* não devem ser concedidas como uma contraprestação direta e imediata pelo trabalho prestado. Elas devem ser vistas como um incentivo de longo prazo, destinado a alinhar os interesses dos empregados com os da empresa, e não como parte do salário ou de benefícios tradicionais.
6. **Período de Vesting:** A concessão das *stock options* geralmente está sujeita a um período de *vesting*, durante o qual o empregado deve permanecer na empresa para adquirir o direito de exercer as opções. Esse período reforça o caráter de incentivo de longo prazo e de fidelização do empregado à empresa.
7. **Regulamentação e Transparência:** Os planos de *stock options* devem estar claramente regulamentados em contrato, com todas as condições detalhadas e transparentes. Isso inclui a descrição dos critérios de elegibilidade, o preço de exercício, o período de *vesting*, e os riscos envolvidos. A transparência é crucial para garantir que todos os participantes compreendam a natureza do plano.
8. **Propósito de Integração nos Resultados:** Os planos de *stock options* devem ter o propósito de integrar os empregados nos resultados e nas atividades financeiras da empresa, incentivando o alinhamento de interesses entre empregados e acionistas, e não de fornecer uma remuneração adicional pelo trabalho realizado.

Cumprindo esses requisitos, os planos de *stock options* podem ser corretamente caracterizados como um instrumento de investimento no capital da empresa, afastando-se da

figura de remuneração pelo trabalho e, assim, não sendo sujeitos às contribuições sociais previdenciárias.

Pautado nas premissas anteriores, passa-se ao exame do caso concreto.

Pois bem!

A começar, é importante esclarecer que nem todo benefício concedido ao empregado ou contribuinte individual pode ser classificado como remuneratório, sendo essa característica presente apenas se o benefício for, de fato, uma retribuição pelo trabalho. No caso dos planos de opção de compra de ações, isso não ocorre.

Neste aspecto, ao contrário do entendimento adotado pela decisão recorrida, é possível afirmar que esses planos têm uma natureza mercantil e onerosa, em que o trabalhador, embora busque a obtenção do lucro, pode enfrentar prejuízos devido aos riscos do investimento no mercado de ações. Portanto, esses planos não constituem base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois decorrem de um contrato particular entre as partes, no qual a empresa se compromete a vender ao beneficiário parte de suas ações, caso determinadas condições sejam atendidas.

A concessão ao trabalhador de opção de compra de ações da Companhia em que trabalha visa a retenção desses trabalhadores, funcionando como um incentivo para que permaneçam na empresa e contribuam para o seu crescimento, motivados pela possibilidade de participar dos lucros futuros e da valorização das ações no mercado de capitais. Para o Professor André Mendes Moreira (in 'Plano de Stock Optins. Análise sob o prisma da não incidência de Contribuições Sociais', Revista Dialética de Direito Tributário nº 214) o objetivo perseguido pela empresa é incentivar seus empregados ou prestadores de serviço a aumentar os índices de desempenho da companhia, bem como fomentar o compromisso e a lealdade à empresa.

É evidente que a oferta de ações aos trabalhadores por meio de planos de stock options está diretamente relacionada com a qualidade e importância do serviço prestado à empresa, uma vez que essas opções são oferecidas apenas àqueles que prestam serviços à empresa emissora, com o objetivo de prolongar e estimular essa prestação de serviços. Isso, contudo, não significa que esses planos sejam automaticamente caracterizados como remuneração.

A Lei nº 8.212/1991 definiu os contornos da Seguridade Social, estabeleceu seu Plano de Custeio e instituiu a Contribuição dos empregados sobre as "remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título [...] destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma". Essa base de cálculo está adequada à estrutura constitucional da competência da União, ao incidir sobre as verbas destinadas a retribuir o trabalho, independentemente da forma como é executado.

O fato gerador da contribuição previdenciária foi definido a partir de sua base de cálculo: "folha de salários e demais rendimentos do trabalho". Ou seja, a circunstância que

justifica a exigência da contribuição não é o simples pagamento, mas o pagamento como remuneração do trabalho. A remuneração pelo trabalho não se confunde com outras verbas pagas ao trabalhador que possuam natureza diversa, ainda que dentro de uma relação de emprego. Está claro que o foco é a tributação dos “rendimentos do trabalho”, independentemente do vínculo, logo, o que não remunerar o trabalho está fora do âmbito de competência da União para tributar pela Contribuição Patronal.

Do ponto de vista do segurado, a Lei nº 8.212/91 especificou algumas verbas não remuneratórias que não compõem o salário de contribuição, base de cálculo para a Contribuição Social destinada à Seguridade Social devida pelo trabalhador, não sendo essas hipóteses exaustivas. No caso das *stock options*, devido à sua natureza não remuneratória, não seria necessário que o art. 28, § 9º da Lei nº 8.212/91 trouxesse uma exceção expressa para essas verbas, pois estamos diante de uma hipótese de não incidência da contribuição previdenciária, conforme o disposto no art. 195 da CF/88.

Dessa forma, a natureza dos planos de *stock options* e sua relação intrínseca com a remuneração do capital, e não do trabalho, justifica a não incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre tais instrumentos. A seguir, apresento os argumentos que embasam essa conclusão:

1. **Natureza do Instrumento Financeiro:** As *stock options* são, por definição, opções de compra de ações oferecidas aos empregados, permitindo-lhes adquirir ações da empresa a um preço pré-determinado após um período de tempo. Diferentemente do salário, que é uma compensação direta pelo trabalho realizado, as *stock options* constituem uma forma de investimento no capital da empresa. Esse caráter de investimento é essencial para diferenciá-las da remuneração salarial tradicional.
2. **Aceitação de Riscos Inerentes:** Ao optar pelas *stock options*, o empregado aceita os riscos inerentes ao mercado de ações, incluindo a possibilidade de desvalorização das ações adquiridas. Não há garantias de ganhos, e o empregado pode incorrer em perdas financeiras, características típicas de investimentos de capital e não de remuneração por trabalho. A falta de garantia contra perdas e a exposição às flutuações do mercado afastam qualquer natureza salarial dessas opções.
3. **Jurisprudência Trabalhista:** A Justiça do Trabalho tem reconhecido que as *stock options* não configuram verba remuneratória. Essa compreensão judicial reforça o argumento de que as *stock options* são instrumentos financeiros destinados a integrar o empregado aos resultados da empresa, sem constituir salário ou qualquer forma de compensação direta pelo trabalho. A propósito, o artigo 457 da CLT estabelece que a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, inclui não apenas o salário pago

diretamente pelo empregador como contraprestação pelo serviço, mas também as gorjetas recebidas, gratificações legais, comissões e adicionais decorrentes da prestação de serviços, como horas extras, adicional noturno, insalubridade e periculosidade, entre outros. As *stock options*, por sua natureza, não se enquadram nessa definição, pois não são pagas em dinheiro e não são garantidas. Elas dependem do desempenho da empresa e do mercado de ações, o que as caracteriza mais como um investimento do que como uma remuneração.

4. **Condições Contratuais e Facultatividade:** Os programas de *stock options* são facultativos tanto para o empregador quanto para o empregado. A outorga pelo empregador e a aceitação pelo empregado são decisões voluntárias, regulamentadas pela lei societária. A ausência de obrigatoriedade distingue esses programas das formas tradicionais de remuneração, nas quais a contraprestação é obrigatória.
5. **Integração no Capital Social:** Ao exercer a opção de compra, o empregado adquire uma participação no capital da empresa, tornando-se um investidor sujeito aos mesmos riscos e expectativas de mercado que qualquer outro acionista. Para obter lucro, o empregado precisa vender as ações adquiridas, enfrentando as mesmas incertezas e variabilidades do mercado de capitais. Essa dinâmica é claramente distinta da relação empregador-empregado típica da remuneração salarial.
6. **Riscos Mercantis Evidentes:** Os participantes dos planos de *stock options* estão sujeitos a diversos riscos mercantis, tais como: (a) desvalorização das ações, (b) ausência de valorização das ações, (c) ganho inferior ao esperado no mercado de capitais, e (d) perda de outras oportunidades de mercado, como novas propostas de trabalho durante o período de *vesting*. Esses riscos são intrínsecos à natureza mercantil do negócio jurídico estabelecido pelas *stock options*.
7. **Onerosidade e Risco Mercantil:** Programas de *stock options* que respeitam premissas de onerosidade e risco mercantil visam a apenas integrar o empregado aos resultados e às atividades financeiras da empresa, sem configurar hipótese de incidência previdenciária. A compra de ações com recursos próprios, e não meramente simbólicos, submete o empregado aos mesmos riscos mercantis enfrentados por qualquer investidor, distanciando ainda mais esse instrumento da figura da remuneração pelo trabalho prestado.
8. **Princípio da Capacidade Contributiva:** O princípio da capacidade contributiva, consagrado na Constituição Federal, estabelece que a

tributação deve ser proporcional à capacidade econômica do contribuinte. As *stock options*, por sua natureza, não representam um ganho imediato, mas sim uma expectativa de valorização futura. A tributação sobre essas opções, antes mesmo de sua efetiva realização (venda das ações), fere o princípio da capacidade contributiva, pois o trabalhador pode não ter, de fato, um ganho que justifique a incidência das contribuições previdenciárias.

Em síntese, após esclarecer a sistemática dos planos de *stock options*, pode-se concluir que são verdadeiros contratos de natureza mercantil, sem vínculo com o contrato de trabalho, pois: (i) envolvem a opção de compra de ações da empresa; (ii) têm previsão expressa na Lei das S/A (art. 168, § 3º); (iii) a opção pode ou não ser exercida pelo titular, dependendo de diversas variáveis pessoais e das flutuações do mercado de ações; (iv) envolvem riscos significativos, já que eventuais benefícios na venda das ações dependem das variações do mercado; (v) qualquer benefício está ligado às flutuações do mercado de ações, e não ao trabalho do titular, não sendo, portanto, uma retribuição pelo trabalho.

Diante desses argumentos, conclui-se que a não incidência das contribuições sociais previdenciárias sobre os planos de *stock options* é justificada pela natureza diferenciada desse instrumento financeiro. As *stock options* representam uma forma de investimento no capital da empresa, caracterizada por riscos mercantis e aceitação voluntária, e não uma compensação direta pelo trabalho, que é a base da incidência das contribuições sociais previdenciárias.

Portanto, as *stock options* não têm natureza remuneratória e essa condição jurídica não é modificada pelo CPC 10 ou pelas deliberações da CVM. O fato gerador da obrigação principal é uma ação ou situação definida em lei (art. 114 do CTN), sendo irrelevante a definição traçada pelo CPC ou pela CVM, importando, sim, verificar a natureza jurídica da verba paga, devida ou creditada.

Sobre o tema, importante destacar as razões de decidir do Conselheiro João Victor Aldinucci, objeto do Acórdão nº 2402-007.208, *in verbis*:

[...] Em planos de tal natureza, a fiscalização da Receita Federal do Brasil acaba tributando um ganho decorrente do mercado de capitais, pois toma por base a diferença positiva entre o preço de mercado das ações na data do exercício e o preço das ações na data da outorga das opções (preço de exercício).

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

Desta forma, aquela utilidade à que se referiu a autoridade administrativa no termo de verificação fiscal não foi diretamente oferecida pela autuada, mas sim pelo mercado acionário, que atribui, desde a data da outorga até a data do exercício, uma valorização decorrente de mecanismos ou de fatores de oferta e

**procura que puxam para cima o valor do ativo em questão, em linha ascendente de valorização.**

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

Essa oscilação, como dito, ocorre não apenas como resultado de fatores inerentes ao cotidiano da companhia (perspectivas gerais de longo prazo, qualidade da administração, força financeira, estrutura de capital, histórico de dividendos, taxa de dividendos, etc), mas também como resultado de fatores externos à empresa, atinentes ao mercado doméstico (juros internos, inflação, grau de endividamento, grau de investimento, avaliação setorial, estabilidade econômica e política, etc) e internacional (juros do tesouro americano, valor do dólar no mercado internacional, conflitos comerciais, estabilidade econômica mundial, maior ou menor aversão ao risco, etc).

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

Para ter-se uma noção exata do que se afirmou, bem como da complexidade e da variedade dos fatores que impactam o valor da ação, vale colacionar o excerto abaixo, extraído de um dos melhores livros de investimentos já escritos, de autoria de Benjamin Graham:

O analista de títulos lida com o passado, o presente e o futuro de qualquer determinado valor mobiliário. Ele descreve a companhia; resume os resultados de suas operações e posição financeira; apresenta os pontos fortes e fracos, as perspectivas e os riscos; estima sua lucratividade futura com base em vários pressupostos ou como um "melhor palpite". Ele faz comparações detalhadas entre várias empresas ou analisa uma mesma empresa em momentos diversos.

Finalmente, ele expressa opinião em relação à segurança do papel, caso seja uma obrigação ou ação preferencial de empresa com grau de investimento, ou em relação à sua atratividade, caso seja uma ação ordinária.

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

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

À luz da fundamentação supra, ora adotada como razões decisórias, tem-se que, em relação à natureza das referidas opções de compra de ações, a jurisprudência que se formou em torno do tema preconiza, *a priori*, a natureza mercantil do contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, a depender da análise de cada caso particular.

Efetivamente, caso a avaliação das condições do plano e da outorga evidencie a presença dos componentes essenciais do contrato comercial, notadamente a **voluntariedade**, a **onerosidade** e o **risco**, isso ratifica a índole mercantil da transação. Em contrapartida, se durante essa análise não se constatarem as especificidades do contrato mercantil, é possível afirmar que se trata, então, de remuneração pelo trabalho.

Dessa maneira, a concepção de que os planos de opções de compra de ações possuem caráter remuneratório só pode ser estabelecida mediante uma análise minuciosa de todas as características do referido plano.

Em sendo assim, feita a análise criteriosa do caso concreto, entendo que os planos de opções de ações outorgados no contexto da relação de trabalho suscitada são de natureza mercantil e, em regra, são acessórios ao contrato laborativo, com a finalidade de estimular os empregados e administradores a serem mais produtivos e comprometidos com o negócio da empresa, já que passam a ter uma participação acionária. Sobre a natureza mercantil dos planos, cabe acrescentar que, também em regra, eles são **voluntários** e **onerosos**, além de trazerem um certo **risco** ao trabalhador, no caso, o recorrente.

A presença da **voluntariedade**, ou autonomia da vontade do empregado ou administrador, decorre do fato de que o plano não lhe foi imposto, de forma que ele teve liberdade de escolha e somente participou do plano porque aderiu aos seus termos.

Nos termos dos **Segundo, Terceiro e Quarto Planos**, verifica-se que o beneficiário deverá assinar contrato de opção, aderindo, expressamente, aos seus termos e declarando-se ciente de todos os seus termos e condições, inclusive as restrições nele contidas, restando, assim, caracterizada a voluntariedade inerentes aos referidos Planos.

Diferentemente dos salários, que decorrem da execução do contrato de trabalho, as *stock options* foram outorgadas apenas aos interessados que assinaram o contrato de opção de compra de ações.

Portanto, a opção de compra de ações não foi outorgada aos beneficiários para remunerá-los ou retribuí-los por algum serviço prestado, mas sim como uma oportunidade de compartilhar o risco do negócio e, se alcançado o crescimento, partilhar dos resultados como acionistas.

Observa-se, por todo o exposto até aqui, que, diferentemente do que fora arguido pela fiscalização e pela Delegacia de Julgamento, está presente no caso em tela a onerosidade, como resumido abaixo:

<b>Voluntariedade</b>	O titular deve, por livre e espontânea vontade, (i) em um primeiro momento assinar o Termo de Adesão ao Contrato de Opção; e (ii) em um segundo momento, exercer as opções.
-----------------------	-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Prosseguindo na análise do caso concreto, tem-se que a **onerosidade** do contrato decorre do pagamento, pelo trabalhador, do preço de exercício estipulado. E essa onerosidade está diretamente atrelada ao elemento risco inerente a esse tipo de operação, já que, se não fosse oneroso, a entrega pelo empregador das ações ofertadas ao trabalhador poderia ser caracterizada como remuneração.

No caso concreto, é incontrovertido que os optantes do plano tiveram que pagar pelas ações que foram, assim, adquiridas, e não recebidas gratuitamente.

Analizando o **Segundo Plano** de opção de ações da Recorrente, constata-se que, de fato, não se exige do beneficiário um pagamento inicial para que possa, após o prazo de carência, exercer o seu direito de compra das ações. A despeito disso, entendo que o fato de não ser exigido um valor para aquisição do direito futuro de exercício da opção de compra de ações, por si só, não retira deste o seu caráter oneroso, muito menos o risco atinente a esse tipo de contrato.

Isso porque, embora não seja preciso fazer desembolso inicial para adquirir a opção, o exercício da opção de ações da Recorrente é inequivocamente oneroso, já que existe a obrigação de o beneficiário pagar o preço fixado para a aquisição das ações, sendo este preço, de acordo com o Item 8 do **Segundo Plano**, equivalente ao último pregão do ano que antecede a outorga, devendo ser corrigido monetariamente (onerosidade), a partir da data-base de sua determinação, por meio de índice de cálculo da inflação a ser definido pelo Conselho de Administração em cada Programa, o que demonstra a adoção de parâmetros de mercado e, portanto, a natureza mercantil do plano.

Ainda no tocante ao **Segundo Plano**, uma vez cumprido o prazo de carência, o participante poderá, a seu exclusivo critério, exercer ou não as suas opções durante o prazo de exercício da opção fixado nos respectivos Contratos de Opção. Caso opte pelo exercício, o participante deverá comunicar formalmente a Recorrente acerca de sua intenção (voluntariedade), por meio da entrega do Termo de Exercício de Opção devidamente preenchido e assinado, **bem como realizar o pagamento do preço de exercício (onerosidade)**, nos termos do Item 9, alínea “b”, do **Segundo Plano**.

Há, portanto, nítida onerosidade no **Segundo Plano** de Opção de Compra de ações ofertado pela Recorrente, já que há uma efetiva aquisição de ações por meio do plano, e não uma outorga graciosa dos títulos, mesmo não sendo necessário fazer um desembolso inicial para obter o direito futuro de adquirir as ações.

É preciso repetir: o fato de não ocorrer desembolso no momento da opção, de forma alguma elimina sua onerosidade. O caráter oneroso decorre justamente do pagamento do

preço quando do exercício, preço este, previamente estipulado na opção. Portanto, presente a onerosidade, não há que se falar em natureza remuneratória das *stock options*.

No caso do **Terceiro e do Quarto Plano**, o elemento da onerosidade se torna ainda mais evidente, na medida em que a condição para a outorga das opções é a aquisição de ações da Recorrente a preço de mercado, as quais não poderão ser alienadas durante todo o prazo de carência das opções.

A afirmação trazida pela fiscalização no sentido de que a “exigência da contrapartida” (isto é, a aquisição das Ações Investidas) no **Terceiro e no Quarto Plano** teria como objetivo de “mascarar o caráter remuneratório” dos Planos, trata-se de mera ilação, de cunho altamente subjetivo, não podendo ser adotada como razões de decidir. Ao contrário do que afirma a fiscalização a condição onerosa imposta pela Recorrente tão somente reforça a natureza mercantil dos referidos planos.

Tem-se, pois, que quando do exercício das opções, os participantes despenderam recursos próprios para a aquisição das ações. E, no tocante ao **Terceiro e ao Quarto Plano**, a outorga de opções também foi onerosa, eis que os participantes tinham que adquirir ações da Recorrente.

Nota-se, portanto, que há um efetivo dispêndio financeiro por parte dos participantes para o exercício das opções, restando comprovado, de um lado, o caráter oneroso dos planos ora em análise e, de outro lado, a improcedência das alegações fiscais e da Delegacia de Julgamento, especialmente quando buscou mencionar o recebimento gratuito das *stock options*.

Observa-se, por todo o exposto até aqui, que, diferentemente do que fora arguido pela fiscalização e pela Delegacia de Julgamento, está presente no caso em tela a onerosidade, como resumido abaixo:

<b>Onerosidade</b>	O titular deve sacrificar patrimônio próprio para exercer as opções mediante pagamento à vista do preço de exercício. Ainda, nos Terceiro e Quarto Plano, os participantes devem adquirir ações, a valor de mercado, para receber as outorgas de opções pela Recorrente.
--------------------	--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

Em relação ao **risco**, trata-se de elemento ínsito aos planos de opções de compra de ações oferecidos pela Recorrente. O titular de uma opção de compra está sempre apostando na valorização do ativo objeto de suas opções no mercado à vista e certamente perderá caso essas venham a se desvalorizar.

Em relação ao **Segundo Plano**, o exercício das opções está sujeito a prazos de carência, de modo que somente poderão ser exercidas a partir do término dos prazos indicados. Uma vez cumprido o prazo de carência, o participante poderá, a seu exclusivo critério, exercer ou não as suas opções durante o prazo de exercício da opção fixado nos respectivos Contratos de Opção.

A mera obrigatoriedade da manutenção das condições necessárias para o exercício, ao aguardar o momento de exercício (período de *vesting*), apostando na valorização dos ativos, já representa um risco ao participante, inclusive na perda da oportunidade de outros negócios, de outras propostas de trabalho etc. Ou seja, o risco reside na oscilação do valor de mercado das ações, que, dependendo do patamar (o que não está ao alcance do controle tanto do empregado quanto do empregador) pode inviabilizar o exercício das opções.

Dessa forma, o risco não está atrelado tão somente à margem do “benefício econômico” recebido pelo participante na aquisição da ação, no término do exercício da opção, mas também antes à própria viabilidade econômica de tal exercício, considerados os ganhos e custos decorrentes.

A supressão do risco ocorreria se a empresa interferisse ativa e diretamente com o objetivo de garantir sempre que os participantes obtivessem ganho, o que não vislumbro no presente caso.

Conforme pontuado pela Recorrente, no contexto do **Segundo Plano**, os valores previamente estabelecidos foram corrigidos por índice de inflação ao longo dos anos. Assim, a correção do preço de exercício denota o risco e a onerosidade atinente ao **Segundo Plano**, na medida em que, para que as opções sejam exercidas pelo participante no futuro, a valorização das ações deverá superar a correção monetária.

Cumpre destacar também, a fim de reiterar o risco e a onerosidade do **Segundo Plano**, que no Contrato de Outorga de Opção de Compra de Ações e Outras Avenças do Programa 2011 (relativo ao Segundo Plano), há a previsão de que a parte que infringir suas obrigações contratuais deverá pagar à parte prejudicada, sem prejuízos das perdas e dos danos ou da execução específica das obrigações inadimplidas, uma multa cominatória, no valor equivalente a 10% do preço de exercício fixado, bem como todas e quaisquer despesas, judiciais ou extrajudiciais incorridas, veja-se:

[...] 15. MULTA

A parte que infringir suas obrigações contratuais deverá pagar à parte prejudicada, sem prejuízo das perdas e danos ou da execução específica das obrigações inadimplidas, uma multa cominatória não compensatória e irredutível, no valor equivalente a 10% (dez por cento) do preço de exercício da Opção fixado nos termos da cláusula 3 deste Contrato, bem como de todas e quaisquer despesas judiciais ou extrajudiciais em que a parte prejudicada incorrer, incluindo honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor devido, se e quando houver ajuizamento de qualquer ação judicial.

No **Segundo Plano**, ainda que não haja a previsão do pagamento de qualquer tipo de “prêmio” ou “adiantamento” no momento da outorga das opções, o risco permanece presente, dado que se trata de escolha de investimento para a qual o participante do Plano se prepara, reserva recursos para exercer as opções, deixa de lado outros tipos de investimento que poderiam, em tese, garantir-lhe retorno financeiro mais certo ou imediato.

Deste modo, se o investidor, ao final do seu investimento, termina com as mesmas posições que tinha inicialmente, a sua empreitada foi frustrada! Fato é que a aposta nas *stock options* configura-se como autêntico movimento de mercado, não estando relacionado em si com nenhum aspecto remuneratório.

Assim, no tocante ao **Segundo Plano**, o “não ganhar” é um dano para o investidor, se considerarmos o custo de oportunidade que assumiu para a manutenção das condições do negócio. Se as opções “viraram pó”, certamente houve uma perda potencialmente financeira para o titular, evidenciada pelas oportunidades que pode ter deixado de aproveitar para manutenção das referidas condições.

No caso do **Terceiro e do Quarto Planos**, o elemento do risco se torna ainda mais evidente, na medida em que a condição para a outorga das opções é a aquisição de ações da Recorrente a preço de mercado, as quais não poderão ser alienadas durante todo o prazo de carência das opções, o que demonstra o próprio patrimônio do beneficiário já passou a estar atrelado a fatores externos de mercado.

Assim, em relação ao **Terceiro e Quarto Planos**, os beneficiários incorrem em risco desde o momento da outorga, tendo em vista que suas ações investidas se encontram bloqueadas durante todo o período de carência, sujeitando-se à volatilidade do mercado acionário.

Dessa forma, no **Terceiro e no Quarto Plano**, na hipótese de as ações da Recorrente desvalorizarem à época do exercício das opções, os participantes não só terão a perda relativa às opções que lhes foram outorgadas, como também terão as perdas referentes às ações investidas, as quais permaneceram bloqueadas durante todo o período de *vesting*.

Os riscos dos participantes são patentes, inerentes à natureza mercantil do negócio jurídico entabulado e se apresentam, basicamente, sob as seguintes vertentes: (a) risco de perder (desvalorização das ações), (b) risco de não ganhar (ausência de valorização das ações), (c) risco de ganhar menos do que o apostado no mercado de capitais (perda de expectativa), e (d) risco de perder outras oportunidades no mercado (recusa de novas propostas de trabalho no período de *vesting* e não realização de outras formas de investimento).

Constata-se que a maior ou menor atividade de exercício dos planos outorgados depende, dentre outros fatores, do desempenho das ações da empresa na bolsa, o que corrobora com o entendimento de que os riscos inerentes ao negócio mercantil estão presentes.

Ademais, não ficou demonstrado a existência de nenhuma garantia dada pela empresa, no sentido de mitigar tal risco caso, por exemplo, após exercer a opção, ocorra uma desvalorização da ação a ponto de trazer prejuízo financeiro ao adquirente. Não ficou também demonstrada a existência de nenhuma garantia no sentido de assegurar ganhos reais na hora da venda.

A fiscalização se pautou na premissa segundo a qual o trabalhador tem o direito de não exercer a opção de aquisição de ações caso o preço de mercado esteja inferior ao da oferta, o que por si só já retiraria o risco que é inerente a esse tipo de negócio.

Não é, contudo, a possibilidade de não exercício que retira da operação o risco que lhe é inerente. O risco se caracteriza essencialmente pelo pagamento do preço pelo beneficiário e pela possibilidade de perder o valor pago no mercado de ações.

Ademais, se realmente a oferta de ações estivesse vinculada à remuneração, representando contraprestação pelo serviço realizado, seria obrigatório o exercício do direito de opção pelo trabalhador, o que, como visto, não se verifica no caso analisado.

Constata-se da análise das características essenciais dos programas de opções de compra de ações em tela, que o beneficiário não tem nenhuma garantia de ganho na venda da totalidade das ações adquiridas, muito menos recebe as ações por gratuidade. Os beneficiários inevitavelmente estão sujeitos às oscilações de preço e que são inerentes ao mercado de ações.

Observa-se, por todo o exposto até aqui, que, diferentemente do que fora arguido pela fiscalização e pela Delegacia de Julgamento, está presente no caso em tela o risco, como resumido abaixo:

<b>Risco</b>	O titular sacrifica tempo e esforço (e recursos financeiros, como é o caso do Terceiro e do Quarto Plano) para manter as condições que lhe garantam o exercício e pode nunca conseguir exercer as opções, dado o risco de mercado. Nesse cenário, fosse a opção contraprestação a serviços prestados, o titular teria perdido sua remuneração sem nunca ter auferido quaisquer ganhos (trabalhado “de graça”).
--------------	----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------

A análise detalhada das características dos planos ofertados pela recorrente permite evidenciar a **voluntariedade**, **onerosidade** e **risco** envolvidos na adesão, bem como a ausência de garantia de obtenção de lucro, o que, a meu ver, corrobora a natureza mercantil das *stock options*.

Não obstante a relação entre as partes se iniciarem por meio de um contrato de trabalho, as operações e seus ganhos e/ou perdas decorrentes dos planos de opções de ações da empresa não são regidas pelo contrato de trabalho, motivo pelo qual não há o que se falar incidência de contribuições sobre a folha de salários.

O ganho na alienação das ações adquiridas nos programas oferecidos não tem relação direta com o desempenho do empregado no exercício de suas funções, sendo próprio da álea do contrato de *stock options*.

Não constituir retribuição pelo trabalho afasta a incidência das contribuições sobre a folha de salários e rendimentos do trabalho, nos termos dos artigos 195, I, “a”, da Constituição Federal e 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Além disso, eventuais ganhos dos empregados com a alienação das ações adquiridas em programas de *stock options* não gozam da habitualidade caracterizadora de remuneração. Os ganhos com *stock options* são eventuais, pois a flutuação do mercado de capitais não garante lucro sempre ao término de um período de carência.

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

Por fim, destaco que não vislumbrei nos presentes autos elementos contundentes de desvirtuamento do plano que afastem a natureza mercantil do negócio firmado pelos participantes.

A propósito, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) apreciou o Tema 1.226, sob o rito dos recursos repetitivos, fixando a natureza mercantil da compra de ações por planos oferecidos pelas empresas a seus executivos (*stock option plan*) e definindo que o Imposto de Renda Pessoa Física (IRPF) só incide na revenda desses ativos, de modo que a essência do referido julgado irradia efeitos na resolução do presente caso: É ver a referida Tese Jurídica:

#### **Tema Repetitivo 1.226 - Tese Jurídica:**

- a) No regime do Stock Option Plan (art. 168, § 3º, da Lei n. 6.404/1976), porque revestido de natureza mercantil, não incide o imposto de renda pessoa física/IRPF quando da efetiva aquisição de ações, junto à companhia outorgante da opção de compra, dada a inexistência de acréscimo patrimonial em prol do optante adquirente. b) Incidirá o imposto de renda pessoa física/IRPF, porém, quando o adquirente de ações no Stock Option Plan vier a revendê-las com apurado ganho de capital.

Assim, resta constatado que não há comprovação na peça acusatória que fundamente as razões que levaram o Auditor Fiscal a concluir pela ocorrência de remuneração indireta a empregados e contribuintes individuais que ensejam a aplicação da norma de tributação previdenciária, razão pela qual afasto a exigência contida no lançamento.

Em razão da improcedência integral do lançamento, restam prejudicadas as demais alegações trazidas pelo sujeito passivo em seu apelo recursal, notadamente sobre o momento do fato gerador e a base de cálculo eleita pela fiscalização, bem como restam prejudicadas as alegações trazidas pelos responsáveis solidários.

#### **Conclusão**

Ante o exposto, voto por CONHECER dos Recursos Voluntários para rejeitar a preliminar de nulidade da decisão recorrida e, no mérito, DAR-LHES PROVIMENTO, a fim de reconhecer a improcedência do lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

## VOTO VENCEDOR

Conselheira Miriam Denise Xavier, Redatora

A discordância do relator é quanto ao mérito e se refere à análise do caso concreto e o caráter remuneratório atribuído ao plano de opção de compra de ações (Stock Options Plans – SOP) oferecido pela empresa autuada aos seus colaboradores.

### **Considerações sobre os planos de opções de compra de ações.**

Em apertada síntese, as Stock Options – SO são consideradas derivativos (deriva de um ativo objetivo – a ação), títulos negociados no mercado de capitais, denominada SO mercantil, disponíveis ao público em geral, e refletem um contrato segundo o qual **o que se vende** (ofertado pelo lançador) **é um direito** – o direito de adquirir a ação de uma empresa a um valor pré-estabelecido (preço de exercício), após um período também pré-estabelecido (carência/vesting).

De um lado, os interessados **pagam um prêmio** para adquirir a SO e apostam que após o período de carência, a ação valerá mais que o valor previamente estipulado – preço de exercício. Se a premissa se confirmar, o titular da SO exercerá seu direito e comprará a ação pelo preço previamente estipulado (preço de exercício) e auferirá evidente ganho.

Por outro lado, pode acontecer que o preço de exercício esteja, após o período de carência, igual ou maior que o valor de mercado, situação em que o adquirente não terá interesse em exercer seu direito e perderá o valor pago pela SO para o lançador.

Nota-se que há na espécie a existência de dois momentos de interesse: o primeiro relativo ao derivativo, no qual se paga o prêmio pela SO, e o segundo, no qual se adquire a ação por preço inferior ao de mercado, caso a premissa estabelecida (preço de exercício menor que o de mercado) se confirme.

Normalmente o exercício deve acontecer ao término do período de carência (não há um prazo para aguardar o melhor momento para aquisição das ações).

As SO também podem ser revendidas no mercado de capitais.

No caso, o risco na operação é evidente – risco é um evento futuro, incerto e que independe da vontade das partes. É o risco que confere a natureza mercantil à SO.

Daí por diante, caso haja o exercício do direito e compra das ações, o novo detentor das ações pode vendê-las ou mantê-las em carteira, sujeitando-se a **outro risco, o da oscilação do valor da ação. Este novo risco não pode ser confundido com o primeiro, relativo à SO.**

### As employee stock Options – ESO.

A Lei 6.404/1976 (Lei das Sociedades por Ações) dispõe:

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

[...]

§ 3º. O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia-geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.

**A primeira diferença entre as SO mercantis e a ESO é que as primeiras são disponíveis ao público em geral, comercializadas em bolsa de valores ou mercado de balcão, como já visto acima, e as segundas são destinadas aos administradores, empregados ou prestadores de serviços das empresas** (normalmente administradores e colaboradores de alto nível na estrutura da empresa, que ela pretende manter o vínculo).

Os SOP buscam alinhar interesses da empresa e seus colaboradores, envolvidos no sucesso empresarial, e apresentam-se como forma de remunerar, fidelizar e motivar os trabalhadores. Trata-se de um ativo econômico dado ao colaborador em contraprestação pelo trabalho prestado, lastreado em ações da companhia.

Nas ESO podem ser observados vários elementos que afastam o risco e, evidentemente, a natureza mercantil dos planos (situações já encontradas em outros casos apreciados no CARF):

- As ESO, em regra, são **oferecidas gratuitamente** (não se paga o prêmio).
- Normalmente, o preço de exercício é fixado em valores bem abaixo do valor no momento da outorga. Há planos que fixam o preço de exercício em um percentual do valor de mercado após a carência ou ainda, fixam em valores irrisórios, chegando a 1 centavo de real. Ou seja, necessariamente o preço de exercício será menor que o de mercado. **O ganho para o colaborador é certo.**
- Os colaboradores **não podem negociar suas SO no mercado de capitais**. As SO se tornam **títulos personalíssimos**, perdendo a característica mercantil.
- Normalmente o período de carência da ESO (anos) é bem mais longo que o da SO mercantil (em regra 30 dias e raramente ultrapassam 90 dias).

- Os colaboradores se obrigam a **permanecer vinculados à empresa** durante o período de carência (“algemas de ouro”) – relação direta com o contrato de trabalho.
- Vencida a carência, o colaborador tem um prazo para exercer seu direito. Ele pode escolher o melhor momento de comprar as ações pelo preço de exercício, podendo aguardar a oscilação do mercado de capitais, caso acredite que o valor da ação vai aumentar.
- Na hipótese de o preço de exercício, durante a carência, se tornar pouco atrativo, a empresa revê o plano, reduzindo-o e adequando-o para **garantir o ganho para o colaborador**.

A combinação dos elementos citados, no todo ou em parte, conferem às ESO, quando do exercício e evidente aumento patrimonial para o colaborador, a natureza de remuneração paga em retribuição ao serviço prestado. Não se vislumbra o evento incerto e independente da vontade das partes – **não há risco**.

Como se vê, tanto as stock options mercantis, ativos financeiros derivativos, negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão, e as chamadas employee stock options, oferecidas pelas empresas aos seus colaboradores, conferem ao titular o direito de compra futura de ações da companhia a um valor, a princípio, inferior ao de mercado. Contudo, o conteúdo intrínseco de uma e outra são completamente diferentes. A primeira possui evidente caráter mercantil, pois apresenta risco para ambas as partes envolvidas, já a segunda se apresenta como uma verdadeira ferramenta de política de remuneração utilizada pelas companhias, pois o risco não é mútuo, apenas uma das partes se beneficia – o empregado, administrador ou prestador de serviços.

Nesse sentido, cita-se trechos das contrarrazões apresentadas pela PGFN:

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

[...]

41. Diante do quanto exposto, não há sequer resquício de dúvida de que a oferta de stock options para executivos e empregados, na atualidade, é uma ferramenta mundialmente conhecida de **estratégia de remuneração adotada pelas empresas para**

**a atração e manutenção de profissionais de alto nível em seus quadros.** O oferecimento de opções de compra de ações a trabalhadores compõe o sistema de remuneração variável das empresas, ao lado dos sistemas tradicionais. (grifo nosso)

### Análise dos planos oferecidos pela Localiza.

Extrai-se do Termo de Verificação Fiscal – TVF cláusulas dos planos ofertados cujos exercícios se verificaram no período objeto da ação fiscal:

#### PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES

Anexo I (aprovado pela Assembleia Geral Extraordinária da Localiza Rent a Car S.A., realizada em 26/04/2006)

[...]

#### 6. DISTRIBUIÇÃO ENTRE BENEFICIÁRIOS

A distribuição das Opções para Beneficiários será decidida pelo Comitê e a seu critério. O Comitê procederá à outorga após avaliar a quantidade de Opções que farão parte de cada Programa e o número de Beneficiários. A quantidade atribuída não será, necessariamente, igual para cada Beneficiário, nem por eqüidade ou equiparação, nem dividido e pro rata, sendo fixado caso a caso pelo Comitê, segundo seus critérios, respeitado o limite máximo definido por Programa. **As Opções objeto do Plano de Opção serão outorgadas aos Beneficiários em caráter personalíssimo, não podendo ser penhoradas, cedidas ou transferidas a terceiros, mesmo que por sucessão,** salvo na hipótese de morte expressamente prevista neste Plano de Opção.

[...]

#### 13. TÉRMINO DA RELAÇÃO DO EMPREGO E/OU DE MANDATO

No caso de qualquer Beneficiário deixar de ser empregado ou administrador estatutário da Companhia ou de suas controladas, conforme o caso, por qualquer razão, exceto por morte, invalidez permanente ou justa causa, **o Beneficiário terá o direito de exercer as Opções que já estiverem liberadas para exercício,**

[...]

**Restarão automaticamente extintas e terminadas, de pleno direito, independente de qualquer aviso, notificação ou indenização com a rescisão, extinção ou término do contrato de trabalho ou mandato como administrador, seja qual for a causa ou motivo da rescisão ou extinção,** incluindo quando esta for imotivada e ocorrer por decisão unilateral da Companhia ou de suas controladas, conforme o caso, todas as Opções de Compra que tenham sido outorgadas e ainda não estejam liberadas para exercício.

**Em caso de Desligamento do Beneficiário por iniciativa da Companhia em razão de Justa Causa, conforme abaixo definida, todas as Opções que lhe tenham sido concedidas que já estiverem liberadas para exercício ou ainda não sejam exercíveis restarão automaticamente extintas e terminadas, de pleno direito, independentemente de aviso prévio, notificação ou indenização.**

[...]

#### Terceiro Plano de Opção de Compra de Ações

Anexo I (aprovado em Assembleia Geral Extraordinária da Localiza Rent a Car S/A, realizada em 25/04/2011)

[...]

#### 3. Vigência do Plano

O Plano terá a vigência de 05 (cinco) anos, com outorgas anuais durante o período de 2012 a 2016.

[...]

#### 4.2. Investimento do Participante

É condição para participar do Plano o investimento na compra de ações (RENT3) da Companhia, pelo Participante, **utilizando uma parcela da participação nos resultados ou bônus anual recebido.**

Esta parcela deverá ser equivalente a 25% ou 50% do valor líquido recebido a título de participação nos resultados ou bônus anual (descontado imposto de renda retido na fonte) e incluindo as antecipações recebidas, para compra de ações ("Ações Investidas").

[...]

#### 4.3. Condição para aquisição da Opção - carência para compra das ações

**O participante deve manter a relação de emprego ou mandato até a data em que as opções se tornam exercível.**

[...]

#### 4.4. Data da Outorga

Corresponde à data em que o elegível assinar um Termo de Adesão e o Contrato de Opção para aceitar a oferta, no qual declara conhecer as regras e riscos, e formaliza o aceite e interesse em participar do respectivo Programa.

#### 5. Preço para Aquisição das Ações

**O Valor da Ação, a ser adquirida pelos Participantes em decorrência do exercício da Opção, será apurado com base no preço médio da cotação da RENT3, ponderado pelo volume negociado, no encerramento dos últimos 40 (quarenta) pregões na BM&FBOVESPA, anteriores ao pagamento da participação nos**

**resultados ou bônus anuais. Este preço não estará sujeito a correções, atualizações ou juros, durante todo o período do Plano e de cada Programa.**

#### 6. Prazo de Carência das Opções

As Opções outorgadas **poderão ser exercidas em até 100% (cem por cento) após o terceiro ano**, contados da data da outorga.

#### 7. Prazo Máximo para Exercício das Opções

**O Participante de cada Programa terá o prazo máximo de 03 (três) anos, contados do término do prazo de carência, para exercer no todo ou em parte o direito de compra das Opções.**

**8. Condições de Pagamento das Opções/Ações** O preço da Opção será pago integralmente à vista, na data do exercício do direito de compra, com recursos próprios do Participante.

Excepcionalmente, caberá ao Conselho de Administração, a seu exclusivo critério, **autorizar o financiamento da compra das ações**, objeto deste Plano.

#### 9. Desligamento Especial

No caso de Desligamento Especial do Participante, **todas as Opções outorgadas tornar-se-ão exercíveis antecipadamente**, no prazo improrrogável de 36 (trinta e seis) meses ou até o término do prazo de exercício, o que ocorrer primeiro, no todo ou em parte, mediante pagamento à vista.

Considera-se "Desligamento Especial", para os fins deste Plano, o encerramento da carreira do Participante na Companhia" por idade de 65 anos.

[...]

#### 10.3. Desligamento por Justa Causa do Participante

Em caso de desligamento por Justa Causa do Participante, conforme hipóteses previstas na Consolidação das Leis do Trabalho ("CLT") **todas as Opções que lhe tenham sido concedidas, mesmo aquelas liberadas para exercício, não poderão em hipótese alguma ser exercidas e restarão automaticamente extintas e terminadas**, de pleno direito, independentemente de aviso prévio, notificação ou indenização.

[...]

**QUARTO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES DA LOCALIZA RENT A CAR S.A.**  
(aprovado em Assembleia Geral Extraordinária da Companhia, realizada em 12 de julho de 2017)

[...]

#### 4. Investimento, Lock-up e Outorga de Opções

4.1. É condição para participar de cada Programa **o prévio investimento em ações ordinárias** (B3: RENT3) de emissão da Companhia, pelo Participante, utilizando **percentual da remuneração anual (em caso de administrador não celetista) ou participação anual nos resultados (demais Participantes)** recebida na competência do ano anterior à adesão ao Programa ("Ações Investidas"), conforme abaixo descrito:

- a. Administradores Não Celetistas: 10% ou 15% do valor líquido (descontado Imposto de Renda na fonte) recebido a título de remuneração anual, no ano anterior; e
- b. Demais participantes: 15% ou 25% do valor líquido (descontado Imposto de Renda na fonte) **recebido a título de participação anual nos resultados no ano anterior.**

(grifo nosso)

Da análise dos planos citados (2º, 3º e 4º), conclui-se:

São comuns aos planos: o objetivo de reter “talentos” na empresa – Diretores Estatutários e os Diretores não Estatutários e os colaboradores da Alta Gerência –, a outorga das opções foi oferecida gratuitamente, elas não podem ser comercializadas no mercado de capitais, os títulos são personalíssimos, exige-se a permanência e vinculação com a empresa, há prazo para o exercício e na hipótese de rompimento do vínculo, perde-se o direito às opções ainda não liberadas para exercício. E ainda, na hipótese de justa causa, **perde-se o direito inclusive às opções já liberadas para exercício** (evidente relação com o contrato de trabalho).

Como se vê, ausentes os elementos essenciais de onerosidade e risco, que confeririam às SO da Localiza o caráter mercantil. Em um contrato mercantil o risco existe para as duas partes. E isso não se verifica no presente caso.

O máximo que poderia acontecer é o beneficiário não exercer o direito a ele oferecido **sem custo**, hipótese remota, pois normalmente o preço de exercício é sempre atrativo.

Na oferta das ESO, a companhia se compromete a deixar de ganhar com a venda das suas ações no mercado de capitais e a vendê-las a um valor inferior aos seus colaboradores. Os colaboradores nada perdem, no máximo, deixam de ganhar.

E qual o motivo? Manter os colaboradores vinculados à empresa ofertante, com evidente desestímulo ao abandono do posto, ou seja, estrita vinculação ao contrato de trabalho ou de prestação de serviços, o que confere ao ganho auferido a natureza de remuneração.

Na avaliação do relator, o que daria natureza mercantil às SO, seriam os elementos abaixo descritos e comentados:

Relator	Redatora designada
Voluntariedade – porque o colaborador assina o termo de opção.	Não há motivos para não assinar, o colaborador não tem nada a perder com a aceitação da oferta.
Onerosidade – porque o colaborador deveria desembolsar o preço de exercício.	Aqui, como já explicado acima, confunde-se o risco do SOP com o posterior à aquisição da ação.  Incontestável que a oferta do SOP foi a título gratuito e não havia impedimento para o beneficiário exercer seu direito, evidentemente por ser melhor, e imediatamente já vender as ações, auferindo o resultado positivo.
Risco – pela manutenção do tempo e esforço financeiro que garantam ao colaborador o direito.	Mais uma vez, não há perda para o colaborador. Caso ele não queira se manter vinculado aos requisitos do ESO, ele pode abandonar o plano, vender suas ações e, inclusive, se desvincular da empresa, se entender mais vantajoso.

No 3º plano, o colaborador deve adquirir ações da empresa para participar do ESO (“Ações investidas”). Entretanto, tal aquisição se dá com valores disponibilizados pela própria empresa – parcela da participação nos resultados ou bônus anual recebido.

Nem mesmo essa cláusula confere onerosidade ao plano, pois além de adquirir as ações com valores recebidos da empresa como participação nos resultados ou bônus, que extrapolam a regular remuneração, é faculdade do colaborador não aceitar a oferta. Evidentemente ele só aceitaria se fosse vantajosa. E ainda, ele era livre para vender as ações quando quisesse, perdendo apenas o direito às SO (possibilidade da aquisição futura de novas ações da empresa).

Acrescente-se que nesse plano havia a **previsão de o Conselho de Administração autorizar o financiamento da compra das ações**. Mais um facilitador para proporcionar a adesão do colaborador ao ESO.

E ainda, dos contratos de outorga de opção de compra de ações e outras avenças do Programa de 2011 (3º plano), havia a possibilidade de que o beneficiário **optasse por vender imediatamente as ações adquiridas, caso em que o pagamento do preço de exercício podia ser feito mediante emissão de nota promissória com vencimento após a liquidação financeira da transação**. Nessa hipótese, sequer haveria desembolso por parte do colaborador com a compra das ações.

No 4º plano, assim como no terceiro, exige-se prévio investimento em ações da companhia. O colaborador poderia já possuir as ações ou adquiri-las no mercado. Somente o administrador não celetista deveria destinar um percentual da sua remuneração do ano anterior na aquisição das ações. Os demais participantes deveriam adquirir, como no 3º plano, com valor recebido como participação nos resultados.

Como já dito acima, se a oferta não fosse atrativa, bastava o administrador ou empregado recusá-la e manter seus rendimentos (remuneração ou participação nos resultados), além da sua liberdade.

Caso o colaborador desacreditasse dos bons resultados da companhia, ele poderia vender suas ações. E com isso, não perderia nada, apenas não mais poderia adquirir, no futuro, ações da companhia por um possível preço mais atrativo que o de mercado.

Cabe lembrar que os beneficiários elegíveis aos planos são apenas diretores e colaboradores de alto escalão, que conhecem a empresa e sua presença no mercado de capitais melhor que os investidores que adquirem ações em bolsa.

Vê-se que a empresa oferece os SOP e caso haja o exercício, quem perde financeiramente é só a empresa. O participante somente deixaria de eventualmente ganhar caso não aderisse ao plano ou vendesse as “ações investidas”.

Acrescente-se que após o exercício, eventual ganho por parte do beneficiário na revenda das ações adquiridas no mercado dará origem a outro evento jurídico-tributário, mas que em que nada interfere no fato prévio de que a companhia remunerou seus diretores e colaboradores por meio das stock Options.

O risco de flutuação no valor das ações após o exercício não interfere no caráter remuneratório das Stock Options, dado que a vantagem oferecida reside no preço de oportunidade, ou seja, na compra com deságio.

### **Conclusão.**

Com base na CRF/88, art. 195, I, ‘a’, e art. 201, § 11, a Lei 8.212/91 determina:

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

I - vinte por cento **sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título**, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, **destinadas a retribuir o trabalho**, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (grifo nosso)

[...]

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;

[...]

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; (grifo nosso)

[...]

III - para o contribuinte individual: a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês, observado o limite máximo a que se refere o § 5º;

Diversas formas de pagamento de uma companhia a seus empregadores, diretores, prestadores de serviço podem ser observadas. Necessariamente, não é o fato de estar previstas na lei das sociedades anônimas, tampouco o fato de estar ou não listada no § 9º do art. 28 da Lei nº. 8.212/91, que definem a natureza de um pagamento como sendo de origem remuneratória, ou simplesmente decorrente de um contrato de natureza mercantil.

O que deve ser observado são as características intrínsecas do "pagamento", em especial quando como, no presente caso, não estão previstos seja na legislação tributária, seja na trabalhista.

Assim, para a análise do caso específico, deve-se interpretar se os rendimentos auferidos pelos beneficiários dos planos, qual seja, a **diferença entre o valor das ações pago pelo beneficiário no exercício das opções e o seu valor de mercado no mesmo momento**, enquadra-se no conceito de remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária ou se, simplesmente, decorrem de relação mercantil firmada entre as partes (companhia e beneficiários).

Após a análise dos planos oferecidos pela Localiza, conclui-se que eles não podem ser equiparados às opções de compra de ações negociáveis em mercado de capitais, que são objetos comerciais onerosos (adquiridos mediante pagamento de prêmio) e impessoais (isto é, ofertados, em condições de igualdade, a todos os interessados, segundo as regras mercadológicas), uma vez que, ao contrário destas, foram destinados aos participantes em

condições personalíssimas, pelo trabalho por eles realizados, adquirindo, assim que exercida, essência remuneratória.

Quanto à recentemente decisão do STJ, que apreciou o Tema 1.226, sob o rito dos recursos repetitivos, além da falta do trânsito em julgado, na decisão de afetação ProAfR no Recurso Especial nº 2069644 – SP, consta expressamente que:

Observo ainda que, em atenção ao pedido formulado na ação originária, a tese a ser firmada pelo STJ deve restringir-se ao imposto de renda pessoa física, **não** havendo suporte fático-jurídico na espécie para se debater a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores.

### **Momento do fato gerador e base de cálculo.**

Quanto ao fato gerador, aperfeiçoa-se no momento no qual há o exercício do direito de compra das ações, pois configurada a remuneração sob a forma de utilidade, a partir do qual o beneficiário pode fruir as vantagens advindas da aquisição do ativo financeiro. Até então, não há qualquer vantagem econômica ao beneficiário das opções, dadas as restrições contratuais existentes.

O fato gerador não ocorre com a simples outorga da opção de compra, já que foi a título gratuito. E, nesse momento, ainda não existia qualquer ganho para os participantes.

Dessa maneira, correto o procedimento fiscal que considerou a data de ocorrência do fato gerador aquela em que a opção foi efetivamente exercida, quando ocorreu o benefício remuneratório aos participantes e aumento do seu patrimônio.

A base de cálculo é a diferença entre o preço de mercado das ações adquiridas na data do exercício e o valor efetivamente pago (preço de exercício), riqueza que representa vantagem econômica oriunda da aquisição do ativo imobiliário. Ou seja, a base de cálculo é equivalente ao montante que o beneficiário deixou de desembolsar caso tivesse adquirido o mesmo ativo, na mesma quantidade, no mercado de valores mobiliários, na condição de terceiro, sem vínculo com a empresa.

Nesse sentido, cite-se os acórdãos CARF 2401-003.044, 2302-003.536, 2401-004.467, 2402-004.480, 2401-004.861, 2401-003.891 e 2301-004.973.

### **Responsabilidade solidária.**

A Fiscalização no Termo de Verificação sustentou a existência no caso do “interesse comum” previsto no inciso I do art. 124 do CTN, mas especialmente a situação do inciso II, em face da determinação legal instituindo a responsabilidade solidária quando configurada a existência de grupo econômico.

Sobre a responsabilidade solidária, o CTN determina que:

Art. 124. São solidariamente obrigadas:

I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;

**II - as pessoas expressamente designadas por lei.** (grifo nosso)

Parágrafo único. A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem.

A responsabilidade solidária pelas obrigações perante a previdência social está prevista na Lei 8.212/91, art. 30, IX, que dispõe:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

[...]

IX - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes desta Lei;

Sobre os "grupos econômicos", têm-se os constituídos formalmente (de acordo com a Lei 6.404/76) e os denominados "grupos econômicos de fato", que podem ser regulares ou irregulares.

A Lei 6.404/76, denominada "Lei das Sociedades Anônimas", cuida do "grupo econômico" (que denomina "grupo de sociedade"), legalmente constituído, limitando-se a estabelecer as normas aplicáveis nos casos em que uma sociedade controladora e suas controladas deliberada e formalmente constituem um grupo, que se sujeita, portanto, às devidas exigências legais, inclusive registro público.

Além dos grupos econômicos formalmente constituídos, são frequentemente encontrados os "grupos de empresas" **com direção, controle ou administração exercida direta ou indiretamente pelo mesmo grupo de pessoas**. Esses "grupos de empresas" são os denominados grupos econômicos de fato, que podem ser regulares ou irregulares.

Os grupos econômicos de fato regulares são aqueles que, apesar de não serem dotados de formalização legal, não realizam práticas dissuasivas irregulares, ao serem constituídos.

Os grupos econômicos de fato e irregulares também não são dotados de formalização legal, mas apresentam irregularidades ou mesmo ilegalidades na sua constituição, com o objetivo, dentro outros, de se eximir ilegalmente do pagamento de tributos ou de suprimir os meios legais de cobrança.

No presente caso, consta no relatório fiscal, que foi lavrado **Termo de Sujeição Passiva Solidária** em nome de seis empresas, com fulcro no CTN, art. 124, I e II, c/c a Lei 8.212/91, art. 30, IX, sendo verificado a existência de grupo econômico de direito.

Mesmo que a fiscalização tenha apresentado elementos para demonstrar o interesse comum, isso não era necessário, pois uma vez caracterizado o grupo econômico, não há necessidade de comprovar o interesse comum, nos termos do CTN, art. 124, I.

Sobre a questão, assim consta na Instrução Normativa RFB nº 971/2009, vigente à época dos fatos geradores e do lançamento:

**Art. 152.** São responsáveis solidários pelo cumprimento da obrigação previdenciária principal:

I - as empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza, entre si, conforme disposto no inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991;

[...]

§ 5ºA solidariedade estabelecida no caput, relativamente aos incisos I, II e III, aplica-se também à multa decorrente do descumprimento das obrigações acessórias, que se convertem em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

[...]

**Art. 494.** Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica.

**Art. 495.** Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão cientificadas da ocorrência.

Como a legislação previdenciária/tributária (Lei 8.212/1991, art. 30, IX; e IN RFB nº 971, de 2009, art. 494) adota o mesmo conceito de grupo econômico da legislação trabalhista (Lei nº 5.889, de 1973, art. 3º, §2º; e CLT, art. 2º, §2º) e a relação jurídica de emprego é a relação jurídica subjacente ao fato gerador das contribuições da empresa e do segurado empregado, a mera existência de grupo econômico trabalhista significa haver dívida trabalhista comum perante o credor trabalhista (relação externa de solidariedade) e revela a presença de interesse jurídico e não o mero interesse econômico, sendo inequívoca a vinculação dos solidários trabalhistas ao fato gerador, uma vez que se situam dentro do domínio do pagar, dever ou creditar remuneração.

Conforme previsto na CLT:

Art. 2º [...]

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, **estiverem sob a direção, controle ou administração de outra**, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua

autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego. (grifo nosso)

Acrescente-se que o CARF, em reunião do Pleno da 2<sup>a</sup> Turma da CSRF, realizada em 26/9/2024, aprovou o enunciado da Súmula CARF nº 210:

Aprovada pelo Pleno da 2<sup>a</sup> Turma da CSRF em sessão de 26/09/2024 – vigência em 04/10/2024

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem solidariamente pelo cumprimento das obrigações previstas na legislação previdenciária, nos termos do art. 30, inciso IX, da Lei nº 8.212/1991, c/c o art. 124, inciso II, do CTN, sem necessidade de o fisco demonstrar o interesse comum a que alude o art. 124, inciso I, do CTN.

Acórdãos Precedentes: 9202-007.682; 9202-010.131; 9202-010.178.

Assim, mantém-se a atribuição da responsabilidade solidária.

#### CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por rejeitar a preliminar e, no mérito, negar provimento aos recursos voluntários.

*Assinado Digitalmente*

Miriam Denise Xavier