



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



**Processo nº** 13864.720104/2017-72  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2201-005.918 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 15 de janeiro de 2020  
**Recorrente** COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/02/2013 a 31/12/2013

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. STOCK OPTIONS.  
INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO.

Incidem contribuições previdenciárias sobre benefícios concedidos a colaboradores, no âmbito de Programas de stock options, quando verificada que a operação tem nítido viés remuneratório, não apresentando natureza mercantil, não evidenciando qualquer risco para o beneficiário e estando claramente relacionada à contraprestação por serviços. O fato gerador da obrigação tem lugar no momento do exercício das opções de compra e a base de cálculo se verifica pela diferença entre o valor eventualmente pago pelos ativos e os valores praticados pelo mercado.

FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA.

A ocorrência do fato gerador se dá com o reconhecimento do direito à remuneração, ou seja, na data da reunião do Conselho de Administração que determina a emissão das ações em nome do beneficiário.

BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE VALOR EXERCÍCIO E O VALOR DE MERCADO DAS AÇÕES.

A base de cálculo da exigência é remuneração dos segurados consistente no acréscimo patrimonial resultante da diferença entre os preços de mercado e de exercício, obtido na compra das ações pelos beneficiários do plano de STO, como contraprestação pelo trabalho.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Votou pelas conclusões o conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra – Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário contra o acórdão da DRJ, que julgou improcedente a impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Adoto o relatório da decisão de primeira instância pela sua completude e capacidade de elucidação dos fatos:

Tem-se em pauta processo administrativo fiscal, relativo ao período de 02 a 12/2013, constituído em nome da Companhia Brasileira de Distribuição (CBD), composto dos seguintes autos de infração (AI):

contribuição previdenciária da empresa e do empregador, inclusive riscos ambientais (fls. 554/562), no valor de R\$ 30.830.319,70; e contribuição para outras entidades e fundos (fls. 563/578), no valor de R\$ 7.808.648,49.

O crédito tributário abrange o estabelecimento matriz (/0001) e duas filiais (/0798 e /1465).

A auditoria-fiscal constatou (fls. 494/553) que a empresa se utiliza de um plano de opção de compra de ações como política de remuneração de diretores, gerentes e empregados. O “Plano Geral para Outorga de Compra de Ações da Companhia Brasileira de Distribuição”, denominado pelo contribuinte “Ações com Açúcar” e doravante chamado 1

/2013 a 31/12/2013 consta do observou que a totalidade dos beneficiários do “Plano” são pessoas físicas, as quais foram classificadas pela empresa em GFIP como segurados empregados - categoria 01.

Os beneficiários firmam individualmente um contrato de adesão (CO) com o contribuinte, aderindo a todas as condições do “Plano” e formalizando a aquisição das opções de compra. Neste documento constam o número de opções de compra de ações SILVER e GOLD, o preço de aquisição, o prazo para exercício (normalmente a partir do 36º mês da data de outorga) e a condição suspensiva que permite a modificação no número de opções GOLD ofertada. A efetiva subscrição das ações é efetuada com a assinatura do documento “Termo de Exercício de Opção e Boletim de Subscrição” (TE).

Para as opções classificadas como GOLD, o preço de exercício por ação preferencial da CBD é igual a R\$ 0,01 (um centavo). A quantidade de ações é definida em função do desempenho da empresa.

Para as opções classificadas como SILVER, é aplicado um deságio de 20% sobre o preço médio da ação, calculado anteriormente à data de outorga da opção. A quantidade de ações não pode ser alterada posteriormente.

Da análise dos documentos disponibilizados pela empresa, a auditoria fiscal constatou que a oferta de ações consiste, em verdade, em modalidade de remuneração indireta pelo trabalho realizado pelos beneficiários. As opções são ofertadas aos diretores e gerentes (todos empregados) com o intuito de atrair e manter estes profissionais na empresa, bem como remunerá-los pelos serviços prestados. Ao exercerem suas opções, estes administradores são remunerados adquirindo ações com preços significativamente inferiores ao de mercado (no caso das ações GOLD, ao preço de R\$ 0,01 por ação), ou seja, com enorme deságio, resultando em considerável vantagem econômica para si mesmos. E esta vantagem econômica é recebida como contraprestação de seus serviços, caracterizando o fato gerador.

Prossegue o Fisco dizendo que, neste caso específico de opções de compra de ações, o fato gerador ocorre no momento em que as ações são subscritas e passam a fazer parte do patrimônio do beneficiário segurado empregado. É neste momento da subscrição das ações com deságio que a remuneração fornecida pela empresa (diferença entre o valor de mercado e o valor de compra da ação) passível de tributação é integrada ao patrimônio do participante, ocasião em que se concretiza a vantagem econômica e ocorre o fato gerador. O momento em que o fato gerador se consolida corresponde às datas de reunião do Conselho de Administração em que as ações subscritas foram emitidas e passaram a fazer parte do patrimônio dos segurados empregados.

As informações sobre as opções de compra de ações por segurado, constantes nas seis planilhas/tabelas do arquivo em Excel (DOC219 Relação de Exercícios), apresentadas pelo contribuinte foram consolidadas pela Fiscalização (com a correção do valor de mercado da ação em 29/08/2013) na "Planilha 1 - Base de Cálculo de Contribuição Previdenciária discriminada por Segurado, Estabelecimento, Competência e Série das Ações" do "DOC236 - Anexo ao Relatório Fiscal" (planilha 1 - Base de cálculo fl. 493).

As despesas registradas nas contas contábeis "331123 -Pagamento em Ações" e "361507 - Reestruturação" contabilizadas conforme o Pronunciamento Técnico CPC 10 (R1) não refletem de forma correta as remunerações e conseqüentes bases de cálculo de contribuições dos segurados empregados, dado que utilizam o "valor justo" de cada opção concedida, estimado na data de concessão através da metodologia de precificação e contabilização Black & Scholes, conforme informado no item "27 f" das Notas Explicativas às Demonstrações Financeiras (folha 08 do DOC019 Valor Econômico 4º ITR GPA 2013), em vez da data do exercício.

Em consequência, a Fiscalização aferiu indiretamente estas bases de cálculo de contribuições sociais previdenciárias e para outras entidades de acordo com o disposto no § 6º, do artigo 33, da Lei nº 8.212/1991.

A base de cálculo para fins de incidência da contribuição previdenciária foi calculada pela multiplicação da quantidade de ações adquiridas pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício (participação do empregado) na data de subscrição, qual seja, a dada da reunião do conselho de administração.

Os seguintes documentos de prova foram juntados pela auditoria fiscal: termos de distribuição e de início de procedimentos fiscais (fls. 2/7); termos de intimação fiscal e respostas (fls. 8/105); relatório da administração (fls. 91/99); Plano geral para outorga de opção de compra de ações (fls. 106/128); ata outorga (fls. 129/130); ata aprovação alteração plano de outorga (fls. 131/135); plano geral de outorga (fls. 136/146); atas de assembleias (fls. 147/172); Atas reunião do comitê do plano de outorga (fls. 173/233); ROIC - GPA consolidado (fl. 179); Planilha ações (fls. 182/184; 188/203; 208/218; 233); Contratos de adesão ao plano de outorga e termos de exercício por segurados - 2013 (fls. 234/409); Termo de anexação de arquivo não paginável das opções - período

01 a 12/2013 (fl. 410); Termos de intimação e respostas (fls. 411/444); termo de anexação de arquivo não paginável com cotação diária das empresas na Bovespa (fl. 445); Layout arquivo (fls. 446/454); pronunciamentos contábeis (fls. 455/490); termo de ciência e continuidade (fls. 491/492); planilha 1 - Base de cálculo (fl. 493).

Além disso, também instruem o feito os seguintes arquivos magnéticos: arquivo excel "relação de exercícios" (conteúdo: ações e preços por beneficiário); arquivo texto "COTAHIST\_A2013" (conteúdo: cotação das ações na Bovespa).

Cientificado do lançamento em 05/01/2018 (fl. 585), o sujeito passivo apresentou impugnação (fls. 595/667), em 05/02/2018 (fl. 588), trazendo as seguintes razões de defesa:

#### PRELIMINARMENTE

nulidade do lançamento por erro na eleição da base de cálculo e incoerência nas premissas do lançamento fiscal:

a auditoria elegeu como materialidade das contribuições previdenciárias a outorga das opções aos beneficiários, o que vai de encontro com a base de cálculo (diferença positiva entre o preço de exercício e o valor de mercado da ação) e o aspecto temporal (data do exercício) eleitos;

uma vez atribuída à outorga de opção a natureza de remuneração, a base de cálculo necessariamente deveria representar o valor deste bem (valor justo, nos termos do CPC10);

não se verifica qualquer pagamento ou creditamento no momento da ocorrência do suposto fato gerador eleito pelo Sr. Agente Fiscal (isto é, a data da subscrição das ações). Ora, a única transferência de capital que ocorre na data de aquisição das ações é dos adquirentes para a Impugnante e não o inverso;

nulidade do AI por impossibilidade de aferição indireta das bases de cálculo:

o entendimento da Impugnante é de que o plano geral para a outorga de opções de compra de ações possui natureza meramente mercantil, portanto tais valores jamais seriam contabilizados como remuneração dos seus empregados e administradores;

o fato gerador e a base de cálculo eleitos pela Fiscalização sequer possuem previsão legal, de modo que, em momento algum, houve qualquer descumprimento da legislação tributária ou de normas contábeis pela Impugnante;

a Impugnante observa os regramentos e pronunciamentos do CPC para reconhecimento das despesas, portanto desprovida de fundamento a alegação fiscal de que "a contabilidade, na forma realizada, atendeu às normas contábeis, mas não às exigências fiscais" (Fl. 59 do RF);

nulidade do AI de contribuições para terceiros por não observar o limite de 20 salários mínimos das bases de cálculo previsto no art. 4º, parágrafo único da Lei nº 6.950/1981;

#### DO DIREITO

Do plano de opção de compra de ações (*stock options*):

o Plano Geral da Impugnante apresenta as características de contrato mercantil, a saber: a voluntariedade, a onerosidade e o risco. Em resumo: há risco de mercado e há risco de alterações do plano, que em tudo se distancia de uma remuneração;

de acordo com plano geral para a outorga de ações, a opção de compra de ações não foi outorgada pela Impugnante para remunerar / retribuir o empregado ou administrador pela atividade desenvolvida, como equivocadamente afirma a Autoridade Fiscal;

o beneficiário deverá firmar contrato de adesão, pelo que se verifica a característica da voluntariedade;

o preço de exercício é baseado em cotações do mercado acionário. Em relação às ações silver, a companhia dará um deságio de 20%. Para as ações gold, preço R\$0,01, com condições, inclusive para redutor ou acelerador do número de ações, em função do retorno sobre capital investido (ROIC), que independe do desempenho individual do beneficiário;

considerar remuneração a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício das opções, como fez a auditoria, não se mostra compatível com o conceito de remuneração, que é certo e irredutível;

verifica-se que desde o momento da outorga das opções, com o conseqüente estabelecimento do preço de exercício, o participante já corre risco, pois, após o cumprimento do período de *vesting*, as ações podem sofrer forte desvalorização, de modo que as opções "virariam pó"; Presença dos elementos do contrato mercantil:

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 (*vesting*), apostando na valorização dos ativos, já representa um risco ao beneficiário, inclusive na perda da oportunidade de outros negócios, de outras propostas de trabalho, etc;

ainda que fosse essa a realidade, restaria presente o risco, pois o empregado somente receberia sua remuneração se, após o *vesting*, as opções estivessem em condições favoráveis "a mercado" para o exercício. Caso contrário, o empregado nada receberia;

alguns beneficiários podem não exercer as opções e nada ganharão, o que jamais poderia ocorrer com o pagamento de remuneração devida pela Impugnante, configurando o risco;

a alegação da Fiscalização de que a concessão de um desconto de 20% mitigaria o risco é absolutamente inadequada. É inerente à composição do investimento a existência de uma eventual margem de ganho;

no tocante à onerosidade, o Sr. Agente Fiscal alega que as opções "Gold" supostamente possuíam preço de exercício simbólico. Ocorre que, ainda que se reconheça a natureza remuneratória do plano geral sob a alegação de ausência do caráter oneroso dos contratos mercantis, o que se alega a título de argumento, é certo que tal entendimento mencionado no item 6.6 do Relatório Fiscal refere-se única e exclusivamente às opções classificadas como "Gold";

Do acréscimo patrimonial:

é inerente à modalidade de derivativo "opções" a diferença, positiva ou negativa, com relação ao valor de mercado das ações. Logo, o acréscimo patrimonial não pode ser considerado remuneração. Caso assim não o fosse, as opções perderiam o sentido de existir no mercado financeiro;

o modelo de investimento "plano de opção" tem por objetivo que o preço de exercício da opção seja inferior ao preço de mercado na "data do exercício". Afinal, nenhuma empresa tem por expectativa que sua ação se desvalorize no futuro;

Cumprir destacar, ainda, que para alcançar o suposto "percentual médio de desconto no preço das ações", a autoridade fiscal simplesmente somou os percentuais referentes às opções "Silver" e "Gold", como se estas tratassem do mesmo instrumento;

Da impossibilidade de eleição das datas de reunião do conselho de administração como momento de ocorrência do fato gerador:

de acordo com a Autoridade Fiscal, nas datas das reuniões do conselho de administração as novas ações da Impugnante foram emitidas e, conseqüentemente, passaram a fazer parte do patrimônio dos participantes. Neste momento, as ações seriam supostamente passíveis de tributação, por estar concretizado a alegada "vantagem econômica" obtida pelos beneficiários (item 7.12 do REFISC);

diferentemente, o negócio jurídico em questão não se encerra na data da reunião do Conselho de Administração. Posteriormente, no período de 6 dias após a reunião, é que as ações são transferidas pela corretora de valores aos beneficiários, ingressando, nesta oportunidade, em seu patrimônio;

o Sr. Agente Fiscal incorreu em notório vício, pois, como já comprovado, não foram nas datas das reuniões que ocorreu o efetivo ingresso no patrimônio dos participantes;

deverá ser reconhecida a nulidade dos autos de infração por erro na eleição do momento da ocorrência do fato gerador (aspecto temporal);

nem se poderia alegar que a Impugnante teria supostamente reconhecido que o exercício das opções corresponderia às datas das reuniões do Conselho de Administração. Compete à autoridade administrativa a constituição do crédito tributário e, por consectário lógico, a verificação e determinação do fato gerador do tributo, nos termos art. 142 do CTN;

A eleição do momento do fato gerador exige a devida fundamentação por parte do Sr. Agente Fiscal. O mero apontamento de que a Impugnante informou tais datas como o exercício das opções não é suficiente para a manutenção da autuação fiscal em epígrafe;

demonstração do risco no procedimento para o exercício da opção de compra:

o opcionista corre risco de, no dia seguinte ao da manifestação de sua vontade em exercer as opções, as ações da sociedade se desvalorizarem, tornando o preço de exercício superior ao de mercado, gerando irretroatável obrigação de pagar e prejuízo ao beneficiário;

o trabalhador está sujeito às oscilações de mercado mesmo durante o aperfeiçoamento do exercício, não havendo dúvidas quanto à existência de risco no plano em análise e, conseqüentemente, a natureza mercantil deste;

ausência de retributividade e habitualidade:

a retributividade é o princípio pelo qual determinada verba, para ser considerada de natureza remuneratória, deve refletir uma contraprestação proporcional ao trabalho executado e à função desempenhada pelo trabalhador;

carente de lógica qualquer interpretação que tente levar à conclusão de que a assinatura de um contrato de opção de compra de ações, no qual o seu titular necessita realizar o pagamento (para a o exercício da opção e conseqüente aquisição das ações), teria caráter contraprestativo;

a ausência de caráter contraprestacional é evidente pelo fato de o trabalhador poder vir a exercer as opções inclusive após já ter ocorrido o término da relação de emprego ou do mandato;

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";

algo somente poderá ser considerado como habitual quando cria a certeza por parte de alguém de que poderá contar com aquele pagamento como parte de sua remuneração;

no caso concreto, outorgam-se direitos de adquirir ações, com recursos próprios, razão pela qual uma eventual repetição de outorgas aos participantes não se caracteriza como a habitualidade na concessão de utilidades, pois podem vir a não ser exercidas, além de decorrerem de contratos diferentes;

o próprio plano da Impugnante estabelece que o Comitê terá amplos poderes para "decidir quanto às datas em que serão outorgadas opções e o tipo de opções a ser outorgada, podendo deixar de outorgá-las sempre que os interesses da CBD assim determinarem" (Item 2.3, alínea "b"). Inexiste, assim, qualquer previsibilidade ou certeza quanto ao recebimento das opções pelos participantes, o que difere, por completo, de verbas remuneratórias;

da incompatibilidade do fato gerador eleito pela fiscalização com o ordenamento jurídico:

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;

na lavratura de autos de infrações diversos, não se verifica qualquer coerência ou congruência quanto aos critérios utilizados para a constituição do crédito tributário. Ora se determina que o suposto fato gerador das contribuições previdenciárias ocorre quando da outorga das opções pela companhia, ora no momento do exercício, ou, ainda, após o encerramento do período do vesting. Não há qualquer motivo a justificar a incongruência do Fisco na lavratura das autuações fiscais, a não ser a ausência de previsão legal de tais exigências;

a Autoridade Fiscal reconhece que a Impugnante registra contabilmente as opções - que supostamente remuneram os beneficiários - no momento da outorga e pelo valor justo da opção. Não obstante, afirma a Fiscalização, nos presentes autos, que embora seja a outorga da opção o que remunera o beneficiário, sua base de cálculo não seria o valor justo e o momento de ocorrência do fato gerador não seria a outorga, mas sim outros;

Impossibilidade de considerar a diferença ente o valor de mercado e o valor de exercício como remuneração:

em primeiro lugar, a diferença decorre de um ganho atribuído pelo mercado. O valor supostamente "pago" pela empresa não está sob seu controle, de modo que não é a empresa quem define o dito "acréscimo patrimonial";

incongruência entre a adoção dessa diferença e as regras que estabelecem a remuneração. São possíveis situações em que determinado beneficiário do plano de opções seria remunerado em valor expressivo, e outro beneficiário do plano de opções seria remunerado com valores irrisórios, quicá não remunerado, se optasse por exercer em momento distinto do outro beneficiário;

contraditoriamente, a própria Fiscalização reconhece a possibilidade de eventualmente o trabalhador não ser remunerado pelos serviços que foram prestados a Companhia. Logo,

não seria possível afirmar que o recebimento (ou não) de remuneração pelos trabalhadores depende da oscilação dos valores de ações;

caso se entendesse que a outorga de opções possuiria caráter remuneratório, é evidente que há expressão monetária para esse direito outorgado: o valor justo registrado contabilmente;

Ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa: os juros calculados com base na taxa Selic não poderão ser exigidos sobre a multa de ofício lançada, por absoluta ausência de previsão legal.

Requer o conhecimento e o provimento da presente Impugnação, para que seja reconhecida a nulidade dos autos de infração ora impugnados, ou para que se reconheça pelas conclusões de mérito a necessidade de cancelamento da autuação fiscal em epígrafe, determinando-se a extinção do crédito tributário do período autuado.

Acompanha a impugnação cópias dos seguintes documentos: identificação (fls. 668/670); doc. 01 procuração (fls. 671/714); doc. 02 - peças do processo em pauta (fls. 715/803).

Em 14/02/2018, o Autuado requer a juntada de substabelecimento, procuração e atos societários (fls. 809/856).

Eis, em resumo, o que importa relatar.

A decisão de primeira instância (fls.863/896) restou ementada nos termos seguintes:

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

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

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

**FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL.**

A ocorrência do fato gerador para a verba em questão se dá com o reconhecimento do direito à remuneração, ou seja, na data da reunião do Conselho de Administração que determina a emissão das ações em nome do beneficiário.

**BASE DE CÁLCULO. DIFERENÇA ENTRE VALOR EXERCÍCIO E O VALOR DE MERCADO DAS AÇÕES.**

A base de cálculo da exigência é remuneração dos segurados consistente no acréscimo patrimonial resultante da diferença entre os preços de mercado e de exercício, obtido na compra das ações pelos beneficiários do plano de STO, como contraprestação pelo trabalho.

### INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. PREVISÃO LEGAL.

A multa de ofício é parte integrante do crédito tributário e, nessa condição, está sujeita à incidência dos juros de mora, por expressa determinação legal.

Cientificada da referida decisão em 05/11/2018 (fl.910), a empresa contribuinte apresentou recurso voluntário em 03/12/2018 (fls. 913/989), reiterando os termos apresentados em impugnação, dividindo o instrumento recursal nos seguintes tópicos:

#### DAS PRELIMINARES

- da nulidade do lançamento por erro na eleição da base de cálculo: incoerência nas premissas do lançamento fiscal.

- da nulidade dos autos de infração: impossibilidade de aferição indireta das bases de cálculo das contribuições ora exigidas.

- da nulidade do auto de infração das contribuições devidas a terceiros: não observância do limite de 20 salários mínimos das bases de cálculo.

#### - DO DIREITO

- existência de um "acréscimo patrimonial" na operação em razão do preço de exercício ser inferior ao valor de mercado na data do exercício.

- presença dos elementos correspondentes ao "contrato mercantil" no caso concreto.

- da impossibilidade de eleição das datas de reunião do conselho de administração da recorrente como momento de ocorrência do fato gerador.

- demonstração do risco no procedimento para o exercício da opção de compra.

- ausência de retributividade e habitualidade.

- da incompatibilidade do fato gerador eleito pela fiscalização.

- impossibilidade de considerar a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício como remuneração

É o relatório.

### Voto

Conselheiro Daniel Melo Mendes Bezerra, Relator.

### **Admissibilidade**

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche aos demais requisitos de admissibilidade, devendo, pois, ser conhecido.

### **Considerações Iniciais**

A decisão de piso de forma bastante elucidativa e didática trouxe elementos conceituados do que vem a ser um plano de *stock options* – STO. Vejamos:

Numa definição bastante simplificada, um contrato de opção de compra de ações (*stock options* - STO) confere ao titular o direito de comprar ações, a um preço determinado (preço de exercício), em uma data futura (data de vencimento da opção). Chama-se prêmio o valor que a pessoa interessada em adquirir a *stock option* paga por esse direito de comprar as ações no futuro por um preço pré-determinado.

As ofertas de opções negociadas em bolsa de valores ("*stock options mercantis*") possuem características próprias que as distinguem daquelas que caracterizam remuneração indireta a colaboradores da empresa.

As opções de compra de ações disponíveis no mercado financeiro têm natureza própria de título mercantil, abertas para aquisição por qualquer interessado. São operações nas quais é negociável o direito de compra de ações de determinada companhia por um preço preestabelecido, direito este que deve ser exercido em um prazo definido. Nesta operação, o comprador paga um preço pela aquisição da opção de compra de ações, denominado prêmio, tornando-se o titular do direito de subscrever (comprar) ações de uma companhia por um preço predeterminado e dentro de um prazo também preestabelecido. Ao término deste prazo, o titular da opção de compra pode exercer este direito, adquirindo as ações da companhia dependendo do valor de mercado das mesmas.

As *stock options mercantis* são um direito que possui valor de mercado intrínseco, independente do valor das ações, podendo ser negociado tanto em bolsa de valores, quanto em mercado de balcão. Há, portanto, uma aquisição onerosa do direito de opção à compra de ações pelo valor de mercado, revelando a natureza mercantil da operação.

Transcorrido o período de carência, se o valor de mercado da ação estiver superior ao preço de aquisição preestabelecido (preço de exercício) mais o valor do prêmio pago, possibilitando um ganho econômico, obviamente, o titular exercerá o seu direito de compra.

Caso as condições de mercado tornem o exercício da opção desvantajoso, o titular certamente não exercerá o seu direito, tendo que arcar com o prejuízo relativo ao valor do prêmio. Evidencia-se, assim, a existência de um risco intrínseco à operação.

Os contratos de compra de opções em bolsa de valores são operações de risco realizadas entre partes, que não necessitam ter qualquer vínculo laboral com a empresa ofertante. Ao pagar o preço pela opção de compra de ações (sua contraprestação no contrato), o comprador incorpora ao seu patrimônio um bem que possui valor econômico, que consiste no direito de subscrever ações de uma companhia, em uma data futura, por um preço pré-fixado. Como os preços das ações estão sujeitos, durante o tempo, às oscilações do mercado, obviamente, o titular do direito de opções de compra está sujeito aos riscos inerentes a este mercado, incluindo o risco de perder o valor do prêmio em virtude do não exercício da opção.

O titular do direito de compra das ações também pode, dentro do prazo preestabelecido, negociar este direito com outras pessoas, transferido a titularidade dos mesmos, característica marcante dos títulos negociados no mercado.

Em resumo, há risco envolvido e onerosidade, o que configura sua natureza mercantil.

Assim, procuraremos definir, de acordo com as razões expostas a seguir, as características do intitulado plano de *stock options* - STO celebrado entre a recorrente e seus funcionários, sendo certo que se forem identificados os riscos inerentes à atividade mercantil não restará caracterizada a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária. Do contrário, caso fica evidente que os valores recebidos com a roupagem de STO, em verdade, visavam substituir a remuneração do obreiro, restará caracterizada a natureza salarial, sendo medida impositiva a incidência da contribuição previdenciária sobre todos os valores recebidos a esse título.

### **Preliminarmente**

#### **Da nulidade do lançamento por erro na eleição da base de cálculo: incoerência nas premissas do lançamento fiscal**

A recorrente argui preliminar de nulidade do lançamento se utilizando de argumento que se confunde com o mérito. A tese adotada é repetida nas alegações meritorias do apelo recursal.

Dessa forma, considerando tratar-se de alegação material, a abordagem se dará quando da análise do mérito.

#### **Da nulidade dos autos de infração: impossibilidade de aferição indireta das bases de cálculo das contribuições ora exigidas**

Em relação a alegação recursal de que não é possível adotar a aferição indireta para determinar a base de cálculo das contribuições exigidas, temos que, como será exaustivamente analisado nas razões de mérito, ao plano de Stock Options elaborado pela recorrente foi atribuído o caráter remuneratório. Todos os beneficiários do plano eram empregados da recorrente e o STO se revelou extremamente atrativo, sendo que o exercício das opções de compra de ações consistiu em acréscimo patrimonial aos empregados da companhia, que não teriam ocorrido, acaso não houvesse o vínculo empregatício entre a empresa e os beneficiários do aludido plano.

De acordo com a legislação de regência, constitui fato gerador de contribuição previdenciária os ganhos recebidos pelos empregados, qualquer que seja a sua nomenclatura, destinados a retribuir o trabalho. A situação posta nos autos é hipótese de incidência da exação, tal qual estabelece o inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991.

Não obstante a remuneração dos empregados da recorrente através de ações da companhia constar formalmente em seu programa de remuneração (política remuneratória), os valores correspondentes não foram lançados em sua contabilidade, sendo certo que esta não registrava o movimento real da remuneração dos segurados a seu serviço, fato que autoriza a adoção do procedimento de aferição indireta, nos termos do art. 33 da Lei n. 8.212/91:

*Art. 33 (...)*

*§ 6º Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*

Não obstante o fato de a recorrente contabilizar os valores pagos com ações para cumprir o disposto no Pronunciamento CPC 10 (R1), admitindo como despesa o pagamento baseado em ações, tais valores não foram oferecidos à tributação, não tendo havido o recolhimento das contribuições previdenciárias e as destinadas a terceiros incidentes sobre a totalidade da massa salarial à disposição da empresa, cuja parcela significativa da remuneração foi paga com ações da companhia.

Assim, em perfeita harmonia com a legislação de regência a adoção do procedimento de aferição indireta, não merecendo prosperar as alegações recursais.

**Da nulidade do auto de infração das contribuições devidas a terceiros: não observância do limite de 20 salários mínimos das bases de cálculos.**

Neste ponto, concordo com a tese defendida pelo acórdão recorrido, de que não há limitador da base de cálculo em relação às contribuições destinadas a terceiros, nos seguintes termos:

O impugnante defende a tese de que a Fiscalização não teria observado a limitação da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros em 20 (vinte) salários- mínimos, prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81. No seu entender, com o advento do Decreto-Lei nº 2.318/86, por meio de seu artigo 3º, houve a revogação do quanto disposto no caput do dispositivo legal unicamente em relação à "contribuição da empresa" ("cota patronal"). Ao assim dispor, o Decreto-Lei nº 2.318/86 revogou o limite de 20 salários mínimos da base de cálculo tão somente no tocante às contribuições previdenciárias (caput do artigo 4º da Lei 6.950/81), permanecendo intacto o parágrafo único do artigo 4º, tendo sido mantida a limitação relativa às contribuições destinadas a terceiros.

Contudo, esta não é a melhor interpretação a ser dada para o caso.

Vejamos os dispositivos mencionados pela defesa:

*[Lei nº 6.950/81]*

Nesse sentido, deve-se observar que a norma do *caput* do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 estabelece limite para o salário de contribuição, que é a base de cálculo para a contribuição dos trabalhadores, conforme previsto no art. 11, parágrafo único, alínea "c", da Lei nº 8.212/1991. Na alínea "a" do mesmo artigo, observa-se que a contribuição da empresa incide sobre a remuneração, sem qualquer limitação. Desse modo, havendo conflito entre o artigo 4º da Lei nº 6.950/81 e o art. 11 da Lei n.º 8.212/1991, deve prevalecer este último, por representar norma específica quanto às contribuições sociais e ainda mais recente.

No mesmo sentido, para cada contribuição destinada a terceiros, há norma específica que institui o tributo e estabelece sua base de cálculo como sendo a remuneração (total) ou um adicional à contribuição da empresa, que igualmente incide sobre a remuneração dos segurados, sem a previsão de quaisquer limites. Vejamos a fundamentação legal para cada exigência, conforme consta do auto de infração:

**INFRAÇÃO: SALÁRIO-EDUCAÇÃO - FNDE (fl. 565)**

## Enquadramento Legal da Infração

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2013 e 31/12/2013:

Constituição Federal, art. 212, § 5º, combinado com o art.34, caput, das Disposições Constitucionais Transitórias; Lei nº 9.424, de 26.12.96, art. 15, caput; Lei nº 9.766, de 18.12.98, art. 1º, Decreto nº 6.003, de 28.12.06, artigo 1º, §1º e artigos 10 e 11.

**INFRAÇÃO: INCRA (fl. 566)**

## Enquadramento Legal da Infração

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2013 e 31/12/2013;

Decreto-lei nº 1.146, de 31.12.70, art. 1º, I, item 2. artigos 3º e 4º; Lei complementar nº 11, de 25.05.71, art. 15, II; Decreto-lei nº 2.318, de 30.12.86, art. 3º; MP nº 222, de 04.10.2004, art. 3º; Decreto nº 5.256, de 27.10.2004, art. 18.1

**INFRAÇÃO: SENAC (fl. 567)**

## Enquadramento Legal da Infração

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2013 e 31/12/2013:

Decreto-lei nº 8.621, de 10.01.46, arts. 4º e 5º; Decreto-lei nº 2.318, de 30.12.86, arts. 1º e 3º; MP nº 222, de 04.10.2004, art. 3º; Decreto nº 5.256, de 27.10.2004, art. 18,1.

**INFRAÇÃO: SESC (fl. 568)**

## Enquadramento Legal da Infração

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2013 e 31/12/2013:

Decreto-lei nº 9.853, de 13.09.46, art. 3º; Decreto-lei nº 2.318, de 30.12.86, arts. 1º e 3º; MP nº 222, de 04.10.2004, art. 3º; Decreto nº 5.256, de 27.10.2004, art. 18,1

<sup>1</sup> Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

(...)

Parágrafo único. Constituem contribuições sociais:

as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005)

as dos empregadores domésticos;

as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição; (Vide art. 104 da lei nº 11.196, de 2005) (...)

Art 4º - O limite máximo do salário-de-contribuição, previsto no art. 5º da Lei nº 6.332, de 18 de maio de 1976, é fixado em valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário-mínimo vigente no País.

Parágrafo único - O limite a que se refere o presente artigo aplica-se às contribuições parafiscais arrecadadas por conta de terceiros.

[Lei nº 6.332/1976]

Art. 5º O limite máximo do salário de contribuição para o cálculo das contribuições destinadas ao INPS a que corresponde também a última classe da escala de salário-base de que trata o artigo 13 da Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, será reajustado de acordo com o disposto nos artigos 1º e 2º da Lei nº 6.147, de 29 de novembro de 1974

[Decreto-Lei nº 2.318/86]

Art 3º Para efeito do cálculo da contribuição da empresa para a previdência social, o salário de contribuição não está sujeito ao limite de vinte vezes o salário mínimo, imposto pelo art. 4º da Lei nº 6.950, de 4 de novembro de 1981.

Inicialmente, deve-se observar a norma exegética que determina que os parágrafos devem ser interpretados à luz da cabeça do artigo (*caput*). Desse modo, revogado o *caput*, perde sentido o conteúdo do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81.

INFRAÇÃO: SEBRAE (fl. 569)

Enquadramento Legal da Infração

Fatos geradores ocorridos entre 01/02/2013 e 31/12/2013:

Lei nº 8.029, de 12 04 90, art 8º. § 3º (com a redação dada pela Lei n 8.154, de 28.12 90), c/c o art. 1º do Decreto-lei nº 2.318, de 30.12.86 e § 4º: MP nº 222, de 04.10 2004, art. 3º; Decreto nº 5.256, de 27.10.2004, art. 18, I.

Por essa razão, havendo dispositivo próprio estabelecendo a base de cálculo para cada contribuição destinada a terceiros, prevalece a norma específica, não tendo incidência o reclamado parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81, que sequer foi citado na fundamentação legal da exigência.

Destarte, sem razão a recorrente.

**No mérito**

**Existência de um "acréscimo patrimonial" na operação em razão do preço de exercício ser inferior ao valor de mercado na data do exercício**

Argumenta a recorrente que a autoridade fiscal e a DRJ reconheceram como acréscimo patrimonial a justificar a incidência do tributo a diferença positiva da variação entre o momento da outorga da opção e a data do exercício da opção de compra das ações, sendo que é inerente à modalidade de derivativo “opções” a diferença, positiva ou negativa, com o valor de mercado das ações.

A tese do recurso não merece prosperar. É certo que o ganho remuneratório dos beneficiários dos planos de compra de ações só poderá decorrer da diferença positiva entre o valor precificado no momento da outorga da opção de compra e o valor de mercado da ação na data do exercício da opção de compra. Consoante se verá adiante, aos empregados da recorrente não foi atribuída a onerosidade característica de um verdadeiro Plano de *Stock Options*, uma vez que não houve o pagamento do prêmio no momento da outorga da opção de compra.

As ações *Gold* foram ofertadas a um preço meramente simbólico de 0,01 (um centavo) e as ações *Silver* com um deságio considerável de 20% (vinte por cento). Na data do exercício da opção de compra a diferença positiva para todos os empregados foi de cerca de R\$ 59.900.000,00. Essa massa salarial já era esperada, tamanho o deságio das ações oferecidas aos seus empregados e a inexistência de risco. Para as ações *Gold* não havia a possibilidade de valorização das ações no período do *vesting* e, para as ações *Silver* a não possibilidade de obtenção de ganhos foi muito reduzida com o abatimento no preço ofertado, mas ainda assim, caso houvesse desvalorização das ações em patamar superior ao deságio oferecido, bastaria o empregado não exercer a opção, não havendo, portanto, qualquer risco de perda.

Feitas essas considerações, não existe outra possibilidade de se aferir o ganho remuneratório dos empregados da recorrente, que não seja considerar a diferença positiva entre o valor da outorga da opção de compra das ações e o valor do exercício, comparando-a com o valor de mercado das ações na data do exercício, uma vez que esse incremento representa o acréscimo patrimonial decorrente do trabalho desempenhado pelos empregados a seu empregador.

Assim sendo, não merece reparo o lançamento.

### **Presença dos elementos correspondentes ao "contrato mercantil" no caso concreto**

Argumenta a recorrente que o plano de Stock Options - STO ofertado a seus empregados tinha natureza de contrato mercantil. A primeira constatação que rechaça a tese da recorrente consiste no fato de que não existia prêmio para a opção de compra de ações com deságio. Como já dito alhures, o fato de a recorrente ter ofertado as ações intituladas *Gold* por um valor de simbólico de R\$ 0,01 (um centavo) é evidência inequívoca de que a recorrente tinha a intenção de blindar os seus empregados de qualquer risco, e mais ainda, os elementos constantes dos autos levam-nos a crer que a intenção era de que os ganhos no momento do exercício fossem maximizados, uma vez que nem o mais pessimista analista iria prever que a Companhia Brasileira de Distribuição, um dos mais importantes e sólidos conglomerados econômicos do país fosse ter suas ações cotadas no IBOVESPA a centavos.

No que concerne às ações intituladas *Silver* o deságio era bem menos expressivo, por volta de 20% (vinte por cento), mas nem por isso podemos falar em risco, já que se no momento do exercício o preço de mercado fosse igual ou inferior ao valor da opção de compra, bastaria o empregado não exercer a opção, uma vez que como já mencionado, não houve o pagamento do prêmio.

Diferentemente do que pretende a recorrente, não há razão plausível que justifique a análise em separado dois tipos de ações ofertadas (*Gold* e *Silver*). O Plano de *Stock Options* era único e os empregados poderiam comprar ambas as ações. Evidentemente, como o deságio da ação *Silver* era bem menos expressivo, se obteve um preço médio de desconto de 78,67%. A recorrente distribuiu mais de R\$ 59.000.000,00 em ações no seu plano de *Stock Options*, consoante pode ser verificado no quadro abaixo:

Preço de Exercício Ações Gold	R\$ 4.668,90
Preço de Mercado Ações Gold	R\$ 47.591.220,67
Percentual (Preço Exercício/Preço de Mercado) Ações Gold	0,01%
Preço de Exercício Ações Silver	R\$ 16.235.308,09
Preço de Mercado Ações Silver	R\$ 28.549.514,40
Percentual (Preço Exercício/Preço de Mercado) Ações Silver	56,87%
Preço de Exercício das Ações Total	R\$ 16.239.976,99
Preço de Mercado Ações Total	R\$ 76.140.735,07
Percentual (Preço Exercício/Preço de Mercado) Ações Total	21,33%
Percentual Médio de Desconto no Preço das Ações	78,67%

Ressalte-se que a legislação pátria não veda a disponibilização de plano de *Stock Options*, sendo essa modalidade inclusive prevista na Lei n. 6.404/1976, mas o que não se pode admitir é que o valor dispendido fique à margem da tributação, uma vez que o fundamento para o lançamento encontra supedâneo no inciso I do art. 22 da Lei nº 8.212/1991. Vejamos:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

De uma simples leitura do programa de *Stock Options* elaborado pela recorrente, restou claro que o objetivo da oferta de ações era remunerar e reter talentos, eis que isso restou expressamente consignado, consoante se infere de trechos do relatório fiscal, que faz referência a esta situação fática:

*5.3. Verificamos que a empresa se utiliza de um plano de opção de compra de ações, conforme observado no item 13-Remuneração dos Administradores, subitem 13.1-Política/prática de remuneração do Formulário de Referência de 2013 versão 21.0 - protocolo de entrega 014826FRE201320132100037239-65 (DOC229 Formulário Referência 2013 v21.0 item 13-1) obtido do site da CVM, abaixo reproduzido:*

*(a) objetivos da política ou prática de remuneração*

*O objetivo da nossa política ou prática de remuneração é remunerar nossos administradores e membros dos comitês da nossa Companhia, conforme o caso, de acordo com as práticas de mercado, possibilitando a atração e retenção de profissionais qualificados e o envolvimento com a nossa Companhia.*

*(b) composição da remuneração, indicando:*

*i. descrição dos elementos da remuneração e os objetivos de cada um deles.*

*A remuneração dos nossos Diretores é composta pelos seguintes elementos: (i) remuneração fixa refletida num salário base, com o objetivo de manter o equilíbrio em relação à prática do mercado em geral; (ii) participação nos nossos resultados, com o objetivo de incentivar nossos profissionais a buscar o sucesso da nossa Companhia e compartilhar com eles os nossos resultados; e (iii) **um plano de opção de compra de ações, que constitui um incentivo***

*oferecido aos nossos executivos para garantir um negócio sustentável e de longo prazo. (grifo do auditor-fiscal).*

(...)

*6.2. Corroborando o fato de que o Plano de Opção faz parte da política remuneratória da empresa, no mesmo documento Formulário de Referência de 2013 em seu item 13 -Remuneração de Administradores, subitem 13.4 - Plano de Remuneração Baseado em Ações (DOC230 Formulário Referência 2013 v21.0 item 13-4), temos:*

(...)

*Nossos Diretores e alguns funcionários altamente qualificados recebem pagamentos baseados em ações como parte de sua remuneração. Reconhecemos despesas para nossa remuneração baseada em ações com base no valor justo dos prêmios a partir da data de outorga.*

(...)

*d. como o plano se insere na política de remuneração da Companhia*

*O Plano de Opção constitui elemento da remuneração de nossos administradores e estão alinhados com nossa política de remuneração, que visa à retenção de nossos administradores e funcionários e no incentivo à geração de melhores resultados.*

*e. como o plano alinha os interesses dos administradores e da Companhia a curto, médio e longo prazo uma vez que as opções são outorgadas anualmente e com base nos nossos resultados, entendemos que o Plano de Opção se alinha com nossos interesses de curto prazo ao incentivar seus beneficiários a atingirem suas metas individuais e as metas de nossa Companhia. Ademais, promove a retenção de nossos Diretores e funcionários beneficiários do Plano de Opção, bem como a atração de novos profissionais, alinhando-se com nossos interesses de médio prazo.*

*Por fim, conforme exposto no item (j) abaixo, os beneficiários do Plano de Opção somente estarão aptos a exercer suas opções a partir de um determinado prazo de vínculo com nossa Companhia, o que os incentiva a gerarem melhores resultados a longo prazo, para terem suas ações valorizadas, além de retê-los por um maior período, alinhando-se com nossos interesses de longo prazo.*

Infere-se das próprias regras da política remuneratória da companhia que o denominado período de *vesting*, nada mais é do que um período de tempo para retenção dos

melhores profissionais, em nada se assemelhando ao prazo de carência encontrado nas operações de natureza mercantil.

Assim, se a empresa decide ofertar ações a seus funcionários a preço subsidiado sem assunção de riscos inerentes aos atos mercantis deve recolher a tributação incidente sobre a folha de salários (contribuições previdenciárias, GILRAT e terceiros).

Conclui-se, portanto, que a própria empresa reconhece a opção de compra de ações como parte de sua política remuneratória, não sendo razoável que ao exercer o direito ao contraditório e a ampla defesa no processo administrativo fiscal venha negar força probante aos documentos produzidos por ela própria.

Destarte, não há elementos nos autos, mínimos que sejam, que atestem a natureza mercantil das operações, tendo a STO ora analisada evidente caráter remuneratório.

### **Da impossibilidade de eleição das datas de reunião do conselho de administração da recorrente como momento de ocorrência do fato gerador**

Outro motivo de inconformismo recursal diz respeito ao momento da ocorrência do fato gerador, que de acordo com a tese da defesa não poderia ser o a data da reunião do defende que somente 6 dias após a reunião as ações são transferidas pela corretora aos beneficiários, ingressando, nesta oportunidade, em seu patrimônio.

Por concordar com os exatos termos dos fundamentos do acórdão recorrido, utilizo-me de trecho da referida decisão como minha razão de decidir:

Como já assentado nesse voto, constatou-se a prestação de serviços pelo beneficiário ao sujeito passivo e a sua remuneração por meio da aquisição de ações a preço subsidiado, configurando o fato gerador da obrigação tributária principal. Tem-se assim presente a relação jurídico-tributária sobre a qual se alicerça a exação, com fundamento na hipótese de incidência prevista no art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991.

Nessa toada, a reunião do Conselho de Administração da companhia, que determina a emissão das ações para o beneficiário, configura o último ato da empresa no negócio jurídico complexo de exercício das opções de compra. Em conformidade com o que foi devidamente fundamentado pela autoridade fiscal, neste momento ocorre o ingresso da vantagem econômica no patrimônio do beneficiário, fato este que caracteriza o direito a remuneração, com o reconhecimento pelo sujeito passivo do direito dos beneficiários às opções exercidas e o registro de emissão das ações em seu nome. Repita-se, como já consignado neste voto, que a remuneração, paga, devida ou creditada, é fato alcançado pela regra matriz de incidência, não se exigindo o efetivo pagamento (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/1991).

De notar-se que, após a reunião do Conselho de Administração, o beneficiário tem incorporado no seu patrimônio as ações da companhia, sendo que qualquer variação no preço da ação, a partir deste marco, não poderá ser atribuída a relação empresa-trabalhador. Por essa razão, a partir deste momento, por conta do beneficiário correm os riscos inerentes ao mercado mobiliário, devendo suportar o prejuízo eventualmente decorrente da desvalorização dos papéis, revelando tratar-se de relação jurídica distinta da alcançada pela tributação.

Feito o exercício das opções, o risco é suportado apenas pelo trabalhador, todavia, o ganho já houve anteriormente quando da incorporação dos bens mobiliários ao patrimônio do beneficiário.

Esta constatação corrobora a compreensão de que o fato gerador ocorre na data da reunião do Conselho de administração que determina a emissão das ações em nome do beneficiário, quando há o encontro da vontade do mesmo, enunciada pelo termo de exercício, e a vontade da empresa, manifestada pelo conselho de administração.

Noutro giro, a transferência de titularidade das ações pela corretora faz parte da relação jurídico-empresarial, tornando o beneficiário acionista da companhia. No entanto, este não é o fato previsto pela norma matriz de incidência a ser tributado, motivo pelo qual não se afiguraria correta a sua eleição como momento do fato gerador.

Não cabe aqui discutir o momento do fato gerador eleito em outros procedimentos fiscais (quando da outorga das opções pela companhia, ora no momento do exercício, ou, ainda, após o encerramento do período do vesting), como alega o autuado. O presente julgamento está adstrito aos fatos aqui narrados, não podendo tratar de outros constante de feitos diversos.

Acertada, portanto, a identificação do fato gerador e a eleição pela auditoria do seu aspecto temporal como sendo a data da assembleia, atendendo ao disposto no art. 142 da Lei n.º 5.172/1966, denominado Código Tributário Nacional (CTN), não se verificando qualquer vício que pudesse levar à nulidade do lançamento.

Assim, correto o momento da ocorrência do fato gerador eleito pela Fiscalização, não havendo reparo a ser efetuado.

### **Demonstração do risco no procedimento para o exercício da opção de compra e da ausência de retributividade e habitualidade**

Como já mencionado no decorrer do presente voto, a existência de risco na oferta de ações aos seus empregados foi anulado por condições voluntariamente eleitas pela companhia. Inexistiu prêmio a ser pago paga por ocasião da outorga da opção de compra, de sorte que as ações intituladas *Gold e Silver*, oferecidas com um deságio de 99,99 e 20%, respectivamente, estavam à disposição dos empregados para exercício da opção caso estas fossem inferiores ao preço de mercado naquele momento. Em face do expressivo deságio oferecido pela empresa empregadora seria pouco provável que não houvesse um ganho considerável, assim como efetivamente ocorreu (quase 80%).

Para fazerem jus aos ganhos advindo do STO os empregados deveriam se manter como empregados da empresa pelo período de carência. As ações eram consideradas uma moeda para remunerar empregados e estes ainda que desligados fariam jus à remuneração travestida de ações da companhia.

Ao obter rendimentos com o exercício certo da opção de compra em condições lucrativas os empregados da empresa obtiveram acréscimo patrimonial pelo trabalho exercido na companhia. Em nenhum momento restou evidenciado que tenha havido a ação volitiva de efetuar investimentos, até porque não é exaustivo lembrar que o STO faz parte da política de

remuneração da recorrente. Assim, a retributividade ou contraprestação pelos serviços prestados na empresa restou cristalinamente caracterizada.

De outro lado, impende ressaltar que os planos de STO formulados pela empresa tem caráter habitual, uma vez que se repetiram em vários exercícios.

Por fim, tem-se que o exercício da opção não pode ser transferido (cláusula 1.11 do plano), deixando evidente a pessoalidade da operação e sendo vedado, portanto, sua negociação em mercado.

### **Conclusão**

Diante de todo o exposto, voto por conhecer do recurso voluntário, rejeitar as preliminares arguidas, para, no mérito, negar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Daniel Melo Mendes Bezerra