



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	13864.720104/2017-72
ACÓRDÃO	9202-011.580 – CSRF/2ª TURMA
SESSÃO DE	27 de novembro de 2024
RECURSO	ESPECIAL DO CONTRIBUINTE
RECORRENTE	COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Data do fato gerador: 01/02/2013, 31/12/2013

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL. DESATENDIMENTO DE PRESSUPOSTOS. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. NÃO CONHECIMENTO.

A ausência de similitude fática entre o acórdão recorrido e os paradigmas torna estes inaptos para demonstrar a divergência de interpretação, inviabilizando o conhecimento do recurso.

ACÓRDÃO

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em não conhecer do Recurso Especial da Contribuinte. Vencida a conselheira Fernanda Melo Leal, que conhecia.

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes – Relatora

Assinado Digitalmente

Liziane Angelotti Meira – Presidente

Participaram da sessão de julgamento os julgadores Mauricio Nogueira Righetti, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Sheila Aires Cartaxo Gomes, Leonam Rocha de Medeiros, Marcos Roberto da Silva, Fernanda Melo Leal, Ludmila Mara Monteiro de Oliveira, Liziane Angelotti Meira (Presidente).

RELATÓRIO

O lançamento refere-se à contribuição previdenciária da empresa, inclusive riscos ambientais, bem como a contribuição para outras entidades e fundos.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 494/553), a empresa se utiliza de um plano de opção de compra de ações como política de remuneração de diretores, gerentes e empregados.

O Contribuinte apresentou impugnação (fls. 595/667), a qual foi considerada improcedente pela decisão de primeira instância, acórdão 11-60.361 - 7ª Turma da DRJ/REC (fls. 863/896).

Foi interposto Recurso Voluntário pelo Contribuinte (fls. 913/989), cujo julgamento resultou no acórdão 2201-005.918 (fls. 1068/1087), do qual transcrevemos a ementa e parte dispositiva:

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

Ao tomar ciência da decisão, o Contribuinte apresentou embargos de declaração (fls. 1102/1112) os quais foram acolhidos parcialmente pelo despacho de 29/04/2020 (1144/1149), em relação ao lapso manifesto na ementa do acórdão, na qual deixou de constar o julgamento de contribuições destinadas a outras entidades.

No julgamento dos embargos de declaração, em sessão realizada em 01/09/2021, foi proferido o acórdão 2201-009.135 (fls. 1151/1156), assim ementado:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SANEAMENTO.

Constatando-se que a ementa da decisão recorrida não contemplou todas as matérias abordadas no julgado, necessária se faz a integração de nova ementa para suprir a omissão.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer e acolher os embargos formalizados em face do Acórdão nº 2201- 005.918, de 15 de janeiro de 2020, para, sem efeitos infringentes, sanar a omissão apontada, reeditando a Ementa da decisão embargada nos termos do voto do relator

A ementa do acórdão recorrido passou a conter o seguinte:

CONTRIBUIÇÃO DESTINADAS A OUTRAS E FUNDOS. TERCEIROS. BASE DE CÁLCULO. LIMITADOR. VINTE SALÁRIOS-MÍNIMOS.

De acordo com a legislação de regência, não mais existe limitador de base de cálculo para a contribuição destinada a terceiros, devendo esta incidir sobre a mesma base de cálculo das contribuições sociais previdenciárias.

O Contribuinte tomou ciência do acordo em 26/01/2022 (fl. 1170) e, em 09/02/2022 (1172), apresentou Recurso Especial (fls. 1174/1207), visando discutir as seguintes matérias:

a) nulidade como matéria de ordem pública que precede o exame de admissibilidade do apelo por ser de ordem pública;

b) nulidade do lançamento por erro na eleição de base de cálculo: incoerência nas premissas do lançamento fiscal;

c) nulidade dos autos de infração: impossibilidade de aferição indireta das bases de cálculo das Contribuições;

d) presença dos elementos correspondentes ao “Contrato Mercantil” no caso concreto;

e) impossibilidade de eleição das datas de reunião do Conselho de Administração da Recorrente como momento de ocorrência do fato gerador;

f) demonstração do risco no procedimento para o exercício da opção de compra: ausência de retributividade e habitualidade; e

g) incompatibilidade do fato gerador eleito pela Fiscalização.

Pelo despacho de 01/12/2022 (fls. 1614/1629) foi dado seguimento em parte ao Recurso Especial do Contribuinte, apenas em relação à matéria: **impossibilidade de eleição das datas de reunião do Conselho de Administração da Recorrente como momento de ocorrência do fato gerador.**

Inconformado, o Contribuinte apresentou agravo (fls. 1638/1653) que foi rejeitado pelo despacho de 17/03/2023 (fls. 1679/1687)

Das razões do Contribuinte

- O Acórdão recorrido, ratificando o entendimento da Autoridade Fiscal de origem, entendeu como “correto o momento da ocorrência do fato gerador eleito pela Fiscalização”, qual seja, as datas das reuniões do Conselho de Administração, pois, supostamente, essas foram as datas em que emitidas e, por conseguinte, as novas ações passaram a fazer parte do patrimônio dos participantes.
- Ainda que se entenda que o Plano Geral para a Outorga de Opções de Compra de Ações da Recorrente possuía natureza remuneratória, o que se admite por argumentar, certo é que as datas das reuniões do seu Conselho de Administração jamais poderiam ter sido eleitas como fato gerador da exigência fiscal.
- Não foi essa a data em que a ação foi acrescentada ao patrimônio do beneficiário. Nos termos do que foi amplamente exposto no Recurso Voluntário da ora Recorrente, a data do ingresso das ações no patrimônio do beneficiário é totalmente distinta daquela em que o Conselho de Administração aprovou a emissão das ações, o que foi considerado como fato gerador pelo Acórdão recorrido.
- Por assim decidir, conclui-se que o Acórdão recorrido aplicou divergente interpretação da legislação tributária quando comparado com outros julgados proferidos neste âmbito administrativo Federal, no caso, os acórdãos 2402-005.781 e 2401-005.990 apresentado como paradigmas, onde se verifica que o entendimento é no sentido de que o fato gerador é a efetiva incorporação das ações ao patrimônio do beneficiário, enquanto o Acórdão recorrido considerou como fato gerador um momento pretérito em que existia, no máximo, uma expectativa de direito.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 03/08/2023 (fl. 1696) e, em 15/08/2023 (fl. 1713), retornaram com contrarrazões (fls. 1697/1712), tempestivamente.

Contrarrazões da Procuradoria

Relativamente à matéria posta em rediscussão, a Procuradoria alega o seguinte:

- A sistemática de remuneração mediante plano de opções de ações, que é espécie do gênero remuneração baseada em ações, juntamente com a concessão direta e as *phantom shares* (ações virtuais), consiste em remuneração sob a forma de utilidade.
- Nela estão envolvidos dois instrumentos patrimoniais, ação e opção, de forma que, em tese, seria possível reconhecer a ocorrência de remuneração na aquisição de ambos os instrumentos. Para definir a existência de remuneração, é preciso definir se ambos ou qual dos instrumentos patrimoniais constitui utilidade.
- A utilidade das ações, cujo direito é transferido no momento do exercício, é evidente. Possuem valor monetário, conferem os direitos inerentes à qualidade de sócios, geram direito a percepção de dividendos, de juros sobre capital próprio, direito a voto.
- Sua aptidão para figurarem como remuneração sob a forma de utilidade é incontestável. Ao se perquirir acerca da utilidade das opções conferidas no caso em apreço, diversamente, tem-se que não fornecem nenhuma vantagem, tais como o pagamento de dividendos ou JCP. Além disso, por serem inegociáveis, não podem ser liquidadas pelos beneficiários e transformadas em dinheiro em espécie.
- Dessa forma, sequer se lhes pode reconhecer o caráter de utilidade e, por conseguinte, não devem ser as opções consideradas remuneração.
- Não há dúvidas, portanto, de que o instrumento patrimonial que deve servir de referência ao cálculo da remuneração é a ação.
- E a base de cálculo a ser utilizada é o montante da vantagem econômica oriunda da aquisição dessa ação, que é a diferença entre o valor de mercado na data da aquisição e o preço de exercício.
- O valor de mercado da ação na outorga é indiferente para a apuração da base de cálculo. Primeiramente, porque não há fato gerador na outorga. Em segundo lugar porque o valor da ação naquela data não condiz com a vantagem econômica efetivamente auferida pelo empregado.
- Data venia, não é correta a afirmação de que a empresa não tem nenhuma ingerência quanto ao valor da remuneração se for considerado, na apuração da base de cálculo, o valor de mercado no exercício.
- Como se cuida de remuneração baseada em ações, obviamente a empresa, de fato, não tem como saber, na outorga, qual será o valor preciso da remuneração. Isso é da essência desse tipo de política remuneratória.
- O que a empresa tem como determinar, e ela faz essa escolha quando elabora seus planos, é a amplitude do compromisso que vai assumir junto aos beneficiários.

- Se a companhia escolhe fixar o preço de exercício em função do valor de mercado na época da outorga, isso quer dizer que o compromisso assumido se limita à valorização do preço das ações, qualquer que seja essa valorização. Se, como no caso dos autos, há um desconto já naquela data com relação ao preço de mercado da época, isso significa que a disposição da empresa em despendar com remuneração é maior, pois ela assume o compromisso de “bançar” o deságio conferido e mais a eventual valorização.
- Dessa feita, embora de fato não seja possível estipular o valor final da remuneração na data da outorga, o compromisso remuneratório é certo e delimitado e foi estipulado pela companhia. Na hipótese, para as opções Silver, tal compromisso foi estabelecido como sendo um deságio prévio de 20% mais a eventual valorização de mercado das ações. Para as opções Gold, o compromisso equivalia ao valor de mercado das ações na data da outorga.
- Por óbvio, até mesmo porque estamos cuidando de remuneração variável, condicionada a metas de valorização do capital social da companhia, é possível que essa remuneração, em tese, jamais venha a se implementar, nada havendo de absurdo em tal hipótese.
- Avancemos agora para os aspectos concretos da delimitação dos elementos da regra matriz de incidência.
- A jurisprudência do Carf vem se consolidando ao longo dos anos no sentido de que o fato gerador das contribuições previdenciárias, em lançamentos envolvendo *stock options*, ocorre na data de exercício das opções, sendo a base de cálculo da exação a diferença entre o preço de mercado e o preço de exercício da das ações adquiridas.
- O presente lançamento não se distanciou desse entendimento, tendo considerado como data de realização do fato gerador a data do exercício das opções, momento em que elas efetivamente podem ser consideradas salário utilidade para os beneficiários, e como base de cálculo a diferença entre o valor de mercado na data da aquisição e o preço de exercício, por refletir o montante da vantagem econômica obtida na operação.
- Tendo em vista as peculiaridades do Plano, que estipulava prazos e etapas bem específicos no que diz respeito ao modo como se dava o exercício, foi adotada como data desse efetivo exercício a data da reunião do Conselho de Administração na qual as novas ações emitidas foram subscritas e passaram a integrar o patrimônio dos beneficiários, o que se mostra absolutamente acertado. Com a subscrição, as ações de fato compõem o patrimônio jurídico dos beneficiários e a companhia cumpre o compromisso remuneratório assumido quando da celebração dos contratos de outorga de opções de compra de ações.
- Como se percebe, o lançamento levado a efeito pela autoridade está absolutamente correto e guarda observância à jurisprudência pacífica dessa Corte.

- Decorre das razões ora trazidas à baila, conclusão de que plenamente correto o lançamento efetuado pela fiscalização nestes autos.
- Requer a União que seja negado provimento ao recurso especial do contribuinte, mantendo-se o acórdão proferido pela Turma *a quo*, nos quesitos objeto da presente insurgência.

É o relatório.

VOTO

Conselheira Sheila Aires Cartaxo Gomes - Relatora

Conhecimento

O Recurso Especial interposto pelo Contribuinte é tempestivo, porém, quanto à demonstração da divergência, entendo que merece melhor análise.

Cumprе ressaltar que não está em discussão a natureza remuneratória dos valores decorrentes dos programas de outorga de opções de compras de ações da empresa, mas sim, a questão relativa ao momento do fato gerador, eis que a matéria que teve seguimento é: **impossibilidade de eleição das datas de reunião do Conselho de Administração da Recorrente como momento de ocorrência do fato gerador**

No acórdão recorrido, a questão foi tratada da seguinte forma:

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 n° 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. (grifou-se)

Para melhor entendimento, transcrevo trechos do Relatório Fiscal que demonstram a situação fática ocorrida.

5.17. **Os beneficiários (diretores e funcionários) firmam individualmente um Contrato de Adesão (CO) com o contribuinte, aderindo a todas as condições do “Plano” e formalizando a outorga da opção.** 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).** Estes documentos (CO e TE) foram apresentados pelo contribuinte em quase sua totalidade. Houve alguns poucos faltantes os quais a empresa não encontrou, mas mesmo assim cada beneficiário teve apresentado ou o Contrato de Adesão (CO) ou o Termo de Exercício (TE), sendo que na grande maioria dos casos, ambos foram apresentados. Os Contratos de Adesão (CO) e os Termos de Exercício (TE) constam dos documentos DOC044 a DOC218 do processo.

5.18. **As ações subscritas mediante os Termos de Exercício são emitidas e disponibilizadas aos beneficiários através de um aumento de capital autorizado em reunião do Conselho de Administração (DOC025 2013-02-19 RCA Stock Option, DOC026 2013-04-25 RCA Stock Option, DOC027 2013-06-20 RCA Stock Option, DOC028 2013-08-29 RCA Stock Option, DOC029 2013-10-16 RCA Stock Option e DOC030 2013-12-11 RCA Stock Option).** Há um aumento do capital social da empresa no valor total das ações cuja opção de compra foi exercida. **A efetiva subscrição das ações se realiza com a emissão das ações objeto desta compra pelo Conselho de Administração da empresa.**

(...)

6.13. **No momento do exercício da opção, ingressou no patrimônio dos diretores e gerentes um bem que tem valor superior ao custo de aquisição,** resultando num benefício remuneratório indireto. E este bem saiu do patrimônio da empresa, que arcou com o custo da venda (ao emitir e vender ações com deságio) e tem relação direta com o trabalho prestado. Em outras palavras, a aquisição deste bem/utilidade se deu pelo trabalho prestado ou posto à disposição da empresa pelos administradores.

6.14. **Concluimos que os ganhos auferidos pelos diretores e gerentes elegíveis da companhia no momento do exercício da opção, ou seja, com a emissão das ações preferenciais autorizadas pelo Conselho de Administração,** são considerados uma forma de remuneração indireta – uma remuneração em forma de utilidades, equivalente à diferença entre o valor de mercado e o valor de subscrição das ações, e, portanto, sujeitos à incidência de contribuição previdenciária.

(...)

7.11. **Temos então que a remuneração referente ao acréscimo patrimonial resultante da diferença entre os preços de mercado e de exercício recebido pelos segurados empregados pelos serviços prestados ao efetuarem a compra**

das ações é base de cálculo tanto de contribuição previdenciária como de contribuições para outras entidades, de acordo com o acima disposto.

7.12. Conforme já esclarecido, o fato gerador da contribuição previdenciária é o pagamento ou creditamento, a qualquer título, de importância decorrente da prestação de serviços, configurando retribuição ao trabalho. 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, ou seja, com o exercício da opção.** 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.

7.13. **No caso do contribuinte em questão, esta remuneração (transferência das ações) se inicia com a assinatura do “Termo de Exercício de Opção e Boletim de Subscrição” - (TE) e se completa com a aprovação da emissão das ações (as quais são todas do tipo preferenciais) pelo Conselho de Administração e transferência das mesmas para os beneficiários.** Desta forma, **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.**

7.14. O próprio contribuinte, ao responder ao Termo de Início de Procedimento Fiscal - Diligência (DOC002 TIFP Diligência 22052017), onde a Fiscalização **intimou-o a apresentar a informação da data do exercício das opções** no item 7.4 do citado termo, informou em seu arquivo Excel (DOC219 Relação de Exercícios) **como datas de exercício as datas das reuniões do Conselho de Administração da empresa em que foram emitidas as ações que foram subscritas pelos segurados empregados** (ver DOC025 a DOC030 do processo). (g.n.)

Nota-se que no acórdão recorrido, os segurados empregados tem a possibilidade de aderir ao plano de outorga de ações da companhia por meio de um **“Contrato de Adesão (CO)”**.

Posteriormente, cumpridos os requisitos e havendo o exercício da opção por parte dos segurados empregados por meio da assinatura do **“Termo de Exercício de Opção e Boletim de Subscrição” - (TE)**, , ocorre a reunião do Conselho de Administração para emitir as ações.

Quanto ao primeiro paradigma, acórdão 2402-005.781, trata-se de situação em que a fiscalização considerou que o fato gerador ocorreu no momento da outorga de opções e foi considerado como base de cálculo o valor da despesa estimada contabilizado pela empresa.

Diferente do acórdão recorrido, no paradigma, a auditoria fiscal não levou em conta o efetivo exercício das opções ao estabelecer o momento do fato gerador.

A título de comparação, o momento de ocorrência do fato gerador no paradigma, corresponderia ao momento em que os segurados empregados firmaram o Contrato de Adesão,

quando sequer haviam cumprido os requisitos do plano para que fosse possível o exercício da opção.

Na sequência, transcrevo trechos do paradigma que demonstram as conclusões encimadas:

Ementa

(...)

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

O entendimento do Fisco no sentido de mensurar a base de cálculo levando em conta o valor justo da opção no momento da outorga traduz-se em equívoco da autoridade lançadora cuja correção extrapola os limites do julgamento administrativo, devendo ser cancelado o respectivo lançamento.

Voto:

(...)

Superada a questão da incidência, passamos ao exame do momento do fato gerador e da apuração da base de cálculo.

Consoante relatório fiscal, a auditoria considerou (fl. 124) que **o fato gerador ocorreu quando da representação da perda patrimonial para a empresa (ocorrência da despesa) e como base de cálculo o valor da despesa.**

A empresa, por sua vez, **alega que os valores utilizados como despesas (CPC 10) referem-se ao valor justo das ações mediante uma estimativa no momento do oferecimento da opção, e não ao valor das ações efetivamente emitidas de acordo com o valor do plano.**

Neste ponto, entendemos ter razão a recorrente.

Ocorre que, **no momento da outorga de opções, as ações não estão liberadas para exercício dos direitos de compra, podendo, inclusive, o beneficiário não exercer a opção, por vontade própria ou por não atender às condições para tanto** (em caso de desligamento, por exemplo).

Com a oferta da opção, o beneficiário passa a ter uma expectativa de benefício futuro, o qual poderá se materializar ou não, haja vista que o mesmo está vinculado ao cumprimento de carências e condições. O potencial benefício econômico para o beneficiário, será apurado no futuro, quando implementadas todas as condições. Do ponto de vista financeiro, o benefício só se materializará após o cumprimento das carências e exercício de compra, mediante pagamento pelo beneficiário do preço de exercício fixado.

Dessa forma, conclui-se que no momento da oferta do plano, embora a empresa reconheça por estimativa a sua despesa, nenhum bem ou direito é transferido aos beneficiário. Assim, no momento da oferta nasceria uma mera expectativa

de direito, sem ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, haja vista as condições suspensivas trazidas pelo programa, prevendo que o exercício pelo beneficiário somente poderá ser realizado depois de determinado período de tempo.

Sendo assim, não resta dúvida de que a ocorrência do fato gerador se verifica na data do efetivo exercício da opção pelo empregado, momento em que houve a aquisição e transferência patrimonial das ações para o titular, com a emissão dos certificados de ações.

Quanto à determinação da base de cálculo, observo que o fisco utilizou o valor justo das ações, que corresponde ao valor adotado contabilmente como despesa para empresa, no momento da oferta da opção aos beneficiários. No entanto, a vantagem para o beneficiário que caracteriza a sua remuneração consiste na diferença entre o valor da ação no mercado e o valor estabelecido para exercício das opções. Verifica-se, assim, um descompasso entre o momento do fato gerador (data do exercício da opção), e o momento da fixação da base de cálculo, que sendo o valor justo, foi calculado na data da outorga. (g.n.)

De igual modo, o segundo paradigma, acórdão 2401-005.990, também não apresenta similitude fática com o acórdão recorrido. Vejamos os seguintes trechos extraídos do paradigma:

Ementa

(...)

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

O fato gerador de contribuições previdenciárias em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas.

Improcedente o lançamento quando parte a autoridade fiscal de uma premissa equivocada de que o fato gerador no caso de stock options seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações. Não há como atribuir ganho, se não demonstrou a autoridade fiscal, o efetivo exercício do direito de ações.

Voto

(...)

DA INDICAÇÃO DO FATO GERADOR

Bom, considerado entender a Câmara Superior restar devidamente caracterizada a natureza salarial da verba, resta-nos, por fim, enfrentar a alegação quanto ao momento da indicação do fato gerador.

Para tanto, valho-me da descrição trazido pelo auditor em seu relatório:

*Portanto, a data da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a outorga das opções de compra de ações é **definida como sendo a data do vencimento do seu respectivo prazo de carência**, seja pelo decurso do prazo previsto contratualmente, seja pelo seu vencimento antecipado nos casos também previsto em contrato, **independentemente do exercício das opções pelo trabalhador**. (grifamos)*

Quanto a este ponto, entendo que não logrou êxito o auditor em indicar da forma mais acertada a ocorrência do fato gerador, demonstrando, verdadeiro equívoco no lançamento.

Dessa forma, merece guarida a pretensão da contribuinte, consoante restou muito bem explicitado no voto condutor do Acórdão nº 2401-003.891, o qual me filio, da lavra da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, exarado por esta Colenda Turma nos autos do processo nº 16327.721267/2012-33, de onde peça vênha para transcrever excerto e adotar como razões de decidir, *in verbis*:

*Contudo, não tenho como concordar com a premissa trazida pelo auditor, qual seja: "data da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a outorga das opções é definida como sendo a data do vencimento do seu respectivo prazo de carência, independentemente do exercício das opções pelo trabalhador". Até poderíamos acatar, conforme indicado no relatório, que o fato gerador ocorreria na data do vencimento da carência, partindo do raciocínio de que no presente caso, ocorreria a carência antecipada, porém não foi essa a indicação da autoridade fiscal, **mas a de que o fato gerador ocorreria independentemente do exercício das opções pelo trabalhador**.*

O que se conclui do raciocínio ali exposto é que exercendo ou não, o valor da ação seria automaticamente incorporado ao patrimônio do trabalhador, seja empregado ou contribuinte individual, afastando qualquer ato de vontade deste. Não entendo ser possível levar como correto esse raciocínio, pois se acatássemos, estaríamos desconstruindo o pagamento como "outorga de ações", desconsiderando tudo narrado pelo auditor e partido da premissa de que os pagamentos seriam simplesmente prêmios, ou gratificações.

(...)

Face o exposto, entendo existir um erro essencial na constituição do lançamento, qual seja, a indevida indicação dos fatos geradores, que pela forma trazida pela autoridade fiscal, impossibilitam dizer se os valores lançados correspondem apenas ao ganho obtido sobre ações exercidas, ou foram lançadas as totalidades de valores, independentemente do exercício, razão pela qual, nessa parte entendo exista um vício no lançamento que inviabiliza a manutenção do lançamento na forma como lançado.

Neste mesmo sentido, também transcrevo excerto exarado pelo Nobre Conselheiro Dr. Cleberson Alex Friees no bojo do Acórdão nº 2401-004.861, de 6 de junho de 2017, senão vejamos:

(...)

Quanto ao fato gerador, aperfeiçoa-se no momento no qual há o exercício das opções 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.

Dessa maneira, correto o procedimento fiscal que considera a data de ocorrência do fato gerador "aquela em que houve o exercício das opções", levando em conta a base de cálculo como a diferença entre "o valor das contribuições para aquisição das ações, estipulado nos contratos e atualizado até a data da compra, (...), e o valor de mercado das ações na data de liquidação financeira das referidas aquisições" (item 14, às fls. 65/66). (...) (grifou-se)

Nesse caso, a auditoria fiscal considerou que o fato gerador ocorreria na data do vencimento do prazo de carência, independente do exercício das opções pelos trabalhadores.

Tal qual no primeiro paradigma, nesse paradigma, o entendimento do colegiado foi no sentido de que só ocorreria o fato gerador quando do efetivo exercício das opções.

O colegiado rechaçou o entendimento da auditoria fiscal, salientando que não se poderia admitir a ocorrência do fato gerador independente do exercício das opções pelo trabalhador.

Ante aos fatos narrados, resta evidente a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

No recorrido, foi considerado que o fato gerador ocorreu na data da reunião do Conselho de Administração da companhia que determinou a emissão das ações para os beneficiários **cujo exercício da opção já se tinha efetivado**. Sendo que tais ações já se incorporaram de imediato ao patrimônio dos empregados beneficiários.

No primeiro paradigma, a auditoria considerou que o fato gerador ocorreu no momento da oferta do plano, onde os empregados tinham apenas uma expectativa de direito e sem a ocorrência efetiva da opção.

No segundo paradigma, a fiscalização considerou que o fato gerador ocorreria no término do prazo de carência, havendo ou não o exercício da opção.

Assevere-se que nos dois paradigmas foi considerado que o fato gerador só poderia ser considerado ocorrido após o exercício das opções pelos empregados, o que efetivamente ocorreu no acórdão recorrido.

Cumprе acrescentar, que durante os debates, considerou-se como condição necessária para caracterização da similitude fática entre o acórdão recorrido, que os paradigmas contemplassem situação em que também houvesse reunião do Conselho de Administração aprovando a emissão e transferência das ações para os beneficiários. Contudo, esta

particularidade inerente à decisão recorrida não se verifica em nenhum dos paradigmas analisados.

Portanto, diante da ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas, não restou demonstrado o dissídio jurisprudencial alegado, razão pela qual, entendo que o Recurso Especial do Contribuinte não deve ser conhecido.

Conclusão

Ante o exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial do Contribuinte.

Assinado Digitalmente

Sheila Aires Cartaxo Gomes