



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13864.720119/2017-31
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2201-011.758 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 9 de maio de 2024
Recorrente EMBRAER S/A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 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 os valores praticados pelo mercado e os valores eventualmente pagos pelos ativos.

TERCEIROS (OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS). LIMITE DO TETO DE CONTRIBUIÇÕES EM 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO À JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS.

Não se aplica o limite de 20 salários mínimos previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/81 à base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidade e fundos (Terceiros), em decorrência da revogação do dispositivo mencionado.

A jurisprudência do STF e STJ, considerados seus atuais estágios, não têm feito vinculante para esta instância de julgamento administrativo da Receita Federal do Brasil, por não estarem atendidas às formalidades e exigências legais pertinentes e aplicáveis.

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÕES E INCORREÇÕES EM GFIP. APLICAÇÃO DO VALOR MÍNIMO POR COMPETÊNCIA.

A obrigação prevista no art. 32, IV, da Lei nº 8.212/91 é de prestação mensal, assim sua violação implica no lançamento de uma multa para cada competência. Nos termos do §3º do art. 32-A da mesma lei, cada multa deve observar o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (substituto convocado), Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da 28ª Turma da Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08, consubstanciada no Acórdão nº 108-036.237 (fls. 751/778), o qual, por unanimidade de votos, julgou procedente em parte a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Reproduzo a seguir o relatório do Acórdão de Impugnação, o qual bem descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Trata-se de processo composto pelos seguintes Autos de Infração (AI), lavrados em 11/12/2017:

- AI referente à contribuição previdenciária devida pela empresa - alíquota GILRAT - incidente sobre as remunerações dos segurados empregados (Lei 8.212/91, artigo 22, II), no montante de R\$ 677.906,68 (seiscentos e setenta e sete mil, novecentos e seis reais e sessenta e oito centavos), incluindo o valor principal e acréscimos a título de juros de mora e multa de ofício (fls. 02/09).
- AI referente às contribuições devidas pela empresa destinadas a outras entidades e fundos – Terceiros (Salário-Educação, INCRA e Fundo Aeroviário), no valor de R\$ 1.762.557,18 (um milhão, setecentos e sessenta e dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e dezoito centavos), incluindo o valor principal, juros de mora e multa de ofício (fls. 10/21).
- AI referente a multas previdenciárias por descumprimento de obrigações tributárias acessórias representadas pelas seguintes condutas: (a) não prestar esclarecimentos necessários à fiscalização e (b) apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas. (fls. 22/25).

Conforme o Relatório Fiscal (fls. 26/46), não foram lançadas as contribuições de 20% sobre as remunerações dos segurados empregados e contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, I e III) por estar a empresa sujeita à Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB.

As contribuições apuradas têm como fato gerador a remuneração indireta paga aos segurados em decorrência do “**Programa para Outorga de Opções de Compra de Ações**”. A fiscalização transcreve trechos do programa, tendo examinado também os contratos de outorga firmados com os beneficiários. Com base na análise de tais elementos, formulou as seguintes considerações:

a) Os contratos outorgam aos participantes a possibilidade de adquirir lotes de ações de emissão da companhia (o contribuinte em tela), pagando por eles um valor denominado “preço de exercício”, o qual é prefixado no próprio contrato.

b) O beneficiado adquire o direito ao exercício das opções (ou seja, adquire o direito a comprar as ações) em três parcelas. A primeira após um ano da outorga (ou seja, da assinatura do contrato), correspondente a 20% do total de ações objeto do contrato. A segunda após dois anos da outorga, correspondente a 30% de ações. A terceira após três anos da outorga, correspondente a 50% do total de ações.

c) Uma vez adquirido o direito ao exercício das opções (ou seja, após adquirir o direito à compra das ações), o beneficiado poderá decidir realizar a compra – total ou parcialmente, de uma vez só ou em parcelas – em até, no máximo, cinco anos após a outorga.

d) É fixado, desde já, o preço de exercício das opções, ou seja, o valor predeterminado que o participante pagará, no futuro, por cada lote de ações que irá adquirir, determinado conforme estabelecido pelas regras do programa, isto é: “a partir da cotação média ponderada das operações com ações da Companhia, praticada na BM&F Bovespa S.A. – Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (a “Bolsa de Valores”), nos sessenta últimos pregões da data da outorga da opção”.

e) O beneficiado poderá efetuar o pagamento das ações que adquirir por três formas, à escolha do mesmo:

i – em moeda corrente;

ii – com um crédito que possua junto à empresa;

iii – com um adiantamento, feito pela empresa, a ser quitado pela venda de uma parte das ações, pelo preço de venda em bolsa de valores (importante ressaltar que, nesta opção, não é sequer necessário que o beneficiário disponibilize qualquer valor monetário para comprar as ações, pois, na prática, utilizará o próprio benefício para pagar o valor que seria por ele devido).

Informa a juntada do “Demonstrativo dos Exercícios de Opções de Outorgas Realizados no Ano de 2013”, contendo a relação dos participantes, datas de exercício, quantidade de ações, preço de exercício e valor total pago, por participante. O citado documento encontra-se nos autos às fls. 493/495.

Discorre a respeito da **natureza remuneratória** do programa, como contrapartida oferecida para atrair e manter recursos humanos. Nas demonstrações financeiras a própria empresa admite tratar-se de retribuição aos serviços prestados por seus diretores e empregados. A remuneração corresponde à diferença entre o valor pago pelo beneficiário e o valor de mercado das ações, sendo aquele significativamente mais baixo do que este.

O programa possui regras visando **afastar riscos e incertezas**: (a) não há pagamento pela outorga das opções; (b) o beneficiário, em um amplo intervalo de tempo, pode escolher uma data conveniente para o exercício da opção. Assim, embora existam algumas semelhanças com as opções de compra de ações negociadas no mercado de opções, o programa de outorga, com as características citadas anteriormente e que lhe são peculiares, difere por não oferecer risco ao beneficiário.

Ademais, embora não exista a obrigatoriedade de exercer as opções caso o beneficiário entenda que terá prejuízo, verifica-se nos casos examinados que os resultados sempre foram positivos aos beneficiários.

Portanto, trata-se de **remuneração indireta** paga a segurados empregados e contribuintes individuais, inserida no conceito delineado no artigo 28, I e III da Lei 8.212/91, não afastada pelo rol de verbas não sujeitas a incidência de contribuições previdenciárias, previsto no § 9º do mesmo dispositivo legal.

Esclarece que a autuada contabilizou o “valor justo das opções outorgadas pelo Programa”. Contudo, este valor expressa uma estimativa em relação à outorga de opções, não tendo utilidade para a apuração da base de cálculo, que é representada pelo acréscimo patrimonial obtido pelo beneficiário no momento do exercício das opções.

A autuada deixou de apresentar parte das informações solicitadas durante o procedimento fiscal, especificamente no que diz respeito aos valores de mercado das ações nas datas em que os beneficiários exerceram o direito de compra, além do cálculo do benefício auferido, correspondente à diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício (remuneração indireta). A não apresentação dessas informações, bem como, a falta de registro contábil das remunerações indiretas obtidas pelos segurados, ensejaram a apuração das contribuições devidas por **aferição indireta**, mediante aplicação dos valores de negociação das ações em bolsa, nas datas de exercício das opções, conforme informações disponíveis no sítio da BMFBovespa na internet.

Ao não atender o termo de intimação, deixando de informar os valores de mercado das ações e o cálculo das diferenças entre os valores de mercado e aqueles efetivamente pagos nos exercícios das opções, a autuada sujeita-se à multa no valor de R\$ 22.840,21 (vinte e dois mil, oitocentos e quarenta reais e vinte e um centavos) por descumprimento de obrigação tributária acessória por **não prestar esclarecimentos necessários à fiscalização**, conforme previsto nos artigos 32, III, 92 e 102 da Lei 8.212/91.

A contribuição patronal devida pela empresa sobre a remuneração dos segurados contribuintes individuais (Lei 8.212/91, artigo 22, III) foi substituída pela Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta – CPRB. Contudo, ao não informar em GFIP a remuneração paga a contribuintes individuais por meio do programa de opções, a autuada sujeita-se à multa no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) por descumprimento de obrigação tributária acessória por **apresentar GFIP com informações incorretas ou omissas**, conforme previsto nos artigos 32, IV e 32-A, §3º, II da Lei 8.212/91.

Impugnação:

Cientificada em 11/12/2017 (termo de ciência fls. 580/581) e, irresignada, a autuada apresentou em 09/01/2018 a impugnação de fls. 586/656, na qual formula, em síntese, as seguintes alegações:

- As autuações são insustentáveis. A finalidade do programa, suas características e peculiaridades não se confundem com remuneração. A base de cálculo não confirma remuneração, sendo variável conforme oscilações do mercado acionário, independente da vontade da empresa.
- Caracterizou-se o cerceamento ao direito de defesa. Tendo sido autuada por não apresentar esclarecimentos, a não juntada de todos os documentos apresentados durante

o procedimento dificulta a comprovação da improcedência das alegações fiscais. Observa que não foram juntadas as petições apresentadas em resposta às intimações e que continham as informações e esclarecimentos solicitados. Assim, requer a reabertura do prazo de defesa após juntada da totalidade de documentos relativos ao procedimento.

- Nulidade pela impossibilidade de aferição indireta, utilizada sem qualquer respaldo legal. A fiscalização entendeu que não foram prestadas as informações necessárias à apuração da base de cálculo e que a contabilidade não registrava o movimento real das remunerações, utilizando-se da aferição indireta. Contudo, não houve omissão, tendo a própria fiscalização admitido que a empresa apresentou durante o procedimento fiscal demonstrativo, sendo informado o preço de exercício. Quanto ao preço de mercado, apresentou em 31/03/2017 petição em resposta à intimação informando tais valores (transcreve trecho da mencionada petição). Assim, não se justifica a aferição indireta de valores, tendo a fiscalização produzido mera ilação para lavrar autos de infração sem embasamento legal.

- No tocante ao programa de outorga, observa os regramentos e pronunciamentos contábeis, o que foi reconhecido pela fiscalização (cita trecho do Relatório Fiscal mencionando que a empresa efetuou o registro contábil do valor justo das opções outorgadas pelo programa). A norma contábil (CPC 10) não traz qualquer determinação quanto ao registro da diferença entre o valor de mercado das ações e o preço de exercício, evidenciando ausência de previsão da base ficta eleita pela fiscalização.

- Nulidade por erro na eleição da base de cálculo. O procedimento fiscal é contraditório. A fiscalização afirma que a outorga de opções constitui remuneração indireta, porém, o fato gerador só ocorreria quando do exercício de tais opções. Sendo a outorga de opções a suposta remuneração indireta, a base de cálculo deveria corresponder a seu valor, observando-se o fato gerador no momento da outorga e não em evento posterior.

- Nulidade por inobservância do limite de 20 (vinte) salários mínimos para a base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (terceiros), tendo em vista que o artigo 3º do Decreto-Lei 2.318/86 não revogou o parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81, mas tão somente a extensão da aplicação do limite disposto em seu caput.

- Tece considerações gerais sobre planos de opções de compra de ações (*stock options*). Os elementos: voluntariedade, onerosidade e risco, caracterizam sua natureza mercantil. A fiscalização aponta diferenças entre as opções outorgadas e aquelas negociadas no mercado, e parte da equivocada premissa de que os planos de opções de compra de ações são teoricamente remuneratórios, sendo exceção sua configuração como contrato de natureza mercantil, em evidente afronta à jurisprudência e doutrina pacífica sobre o tema, inclusive na Justiça do Trabalho, que possui competência para analisar se determinado instrumento possui ou não natureza remuneratória.

- A seguir, tece considerações específicas sobre o programa de opções da empresa, destacando que seu objetivo não é remunerar o trabalhador pela atividade desenvolvida. Tanto a adesão ao plano quanto o exercício das opções decorrem de decisões dos beneficiários, caracterizando a voluntariedade. O exercício é baseado em cotações do mercado, com possibilidade de acréscimo de até 30%, caracterizando a onerosidade. Durante o período de carência (*vesting*) as ações podem sofrer desvalorização, caracterizando o risco.

- O conceito de remuneração é certo e irredutível, não coadunando com as características da outorga de opções. Além disso, resta um significativo dispêndio financeiro por parte do beneficiário, o que mostra tratar-se de um contrato oneroso. Por fim, em caso de desligamento do funcionário, ainda podem ser exercidas as opções cujo direito ao exercício já tenha se consumado, havendo assim a possibilidade de exercício das opções quando sequer existe um contrato de trabalho vigente.

- Assim resume suas considerações:

O Programa em análise prevê a celebração de contratos individuais de outorga de opção de compra de ações, em que a Impugnante se obriga a entregar ao titular, quando do exercício da opção de compra, no futuro, mediante pagamento do preço pré-estabelecido, ações de sua emissão, desde que o titular (i) cumpra as condições de carência (risco), (ii) manifeste seu interesse e consentimento pela adesão ao programa, bem como pela aquisição das ações nos prazos e formas contratados (voluntariedade) e (iii) realize o pagamento das ações adquiridas em função do exercício das opções (onerosidade);

- A empresa não efetua qualquer pagamento ao beneficiário, que é a característica da remuneração, pelo contrário, é esse quem dispende parcela de seu patrimônio para aquisição das ações, que não são transferidas graciosamente, mas mediante pagamento do preço de exercício.

- As opções outorgadas são pessoais e intransferíveis, não negociáveis no mercado, razão pela qual não se pode cobrar prêmio por elas. Porém, as diferenças em relação às opções negociáveis no mercado de opções, pelas quais paga-se prêmio, não afastam a natureza mercantil do programa de outorga opções oferecido pela empresa.

- Segue discorrendo a respeito das diferenças entre as opções negociadas no mercado, que se baseia em sua oscilação e representam especulação, daquelas oferecidas no programa de outorga de opções, que representam a possibilidade de investimento e de tornar-se acionista. A companhia celebra o contrato, mas exige-se autorização dos acionistas, no sentido de deliberarem a diluição da base acionária, nada tendo a ver com a remuneração dos colaboradores.

- O programa tem por objetivo atrair trabalhadores e com estes compartilhar o risco dos negócios.

- Retoma o argumento de que a outorga de opções importa em risco, sendo que o titular está sempre apostando na valorização dos ativos de suas opções. A mera obrigatoriedade de aguardar o momento do exercício (*vesting*), representa risco ao beneficiário, inclusive na perda da oportunidade de outros negócios, de outras propostas de trabalho.

- A própria RFB já decidiu que o recebimento de opções que não podem ser negociadas não representa ganho para o beneficiário.

- O risco seria afastado caso a empresa interferisse no programa para garantir que os beneficiários sempre obtivessem ganho, fato que não ocorreu. Assim, desde a outorga, existe o risco de desvalorização o que poderia fazer com que as opções perdessem a atratividade, prejudicando a possibilidade de investimento por parte do beneficiário. Ao final do investimento, se o investidor termina com as mesmas posições iniciais, sua empreitada foi frustrada. Em tal hipótese, caso se tratasse de remuneração, como pretende a fiscalização, ao não exercer as opções, o funcionário não receberia remuneração, tendo trabalhado de graça para a companhia.

- Também existe risco de oscilação durante e após o exercício. O longo período para o exercício, a contar da outorga, não lhes garante a certeza do ganho, tendo em vista a oscilação do preço das ações.

- Ainda afirmando estarem presentes os elementos que caracterizam a natureza mercantil do contrato, elabora o quadro seguinte:

Voluntariedade	O titular deve, por livre e espontânea vontade, (i) em um primeiro momento assinar o contrato de outorga de opções; e (ii) em um segundo momento, exercer as opções.
Onerosidade	O titular deve sacrificar patrimônio próprio para exercer as opções.
Risco	O titular sacrifica tempo e esforço 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”).

- É inerente à modalidade de derivativos “opções” a diferença, positiva ou negativa, com relação ao valor de mercado das ações. A diferença positiva não só atende à expectativa das partes (empresa e trabalhador) mas também é afeto à modalidade de investimento. Cabe ao beneficiário decidir se quer ou não realizar o investimento, independentemente da prestação de serviços ou da remuneração.

- O exercício é um ato complexo, sendo que o risco também está presente entre o momento em que o beneficiário se compromete a adquirir as ações até a efetiva transferência de sua titularidade, já que durante este tempo as ações estão sujeitas às oscilações do mercado.

- A retributividade implica em contraprestação proporcional ao trabalho executado e à função desempenhada e não está presente em um contrato no qual o beneficiário precisa realizar o pagamento para o exercício das opções. Tão evidente a ausência da retributividade, que a opção pode ser exercida após encerramento da relação de emprego ou mandato. O entendimento fiscal viola a regra de que o fato gerador da contribuição previdenciária é o exercício da atividade remunerada.

- Também ausente a habitualidade, que importa na certeza de o trabalhador contar com aquele pagamento como parte de sua remuneração. Caso exista mais de uma outorga, estas decorrem de contratos diferentes, e ao beneficiário é dada a opção de exercer as opções ou não.

Portanto, inexistente habitualidade tanto na outorga quanto no exercício das opções. Cita ainda a norma constitucional que delimita a base de cálculo das contribuições previdenciárias aos valores destinados a retribuir o trabalho e aos ganhos habituais.

- O entendimento de que o fato gerador ocorreu no momento da transferência das ações é contraditório e incompatível com a legislação. Prova disso que a própria RFB diverge quanto ao momento da ocorrência do fato gerador, considerando-o ocorrido ora na outorga das opções, ora no exercício das opções ou, ainda, ao encerramento do vesting. A fiscalização afirma que, embora a remuneração se dê com a outorga, sua base não seria o valor justo desta e o momento da ocorrência do fato gerador não seria a outorga, mas sim outro, o que reforça o cenário de insegurança jurídica.

- Não se pode considerar como remuneração a diferença entre o valor de exercício e o valor de mercado, pois, no momento do exercício não há ganho ou acréscimo patrimonial.

- Além disso, o preço de mercado no momento do exercício não está sob controle da empresa. O entendimento da fiscalização implica na possibilidade de remuneração diferente, para empregados com as mesmas funções e cargos e mesmos direitos de

opção, a depender do dia do exercício escolhido por cada um, com um beneficiário auferindo valor expressivo, enquanto outro poderia ser remunerado com valores irrisórios ou mesmo não ser remunerado. Como o recebimento ou não da remuneração poderia depender de oscilações do valor das ações?

- Assim, ainda que se entendesse que o programa de opções caracteriza pagamento de remuneração, a base de cálculo não poderia ser definida a partir de diferença ocasionada pela volatilidade do mercado. Nesse caso deveria ser considerado o justo valor das opções, registrado de acordo com as disposições contábeis aplicáveis.

- Quanto à multa por suposta **omissão em GFIP**, questiona o valor aplicado. Foi cobrado o montante de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada omissão, quando a legislação estabelece este valor para cada grupo de 10 (dez) omissões ou incorreções. Também houve erro em virtude de a legislação fixar o valor mínimo da multa em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo a fiscalização, sem respaldo legal, aplicado este valor para cada competência, resultando em multa total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Assim, requer o cancelamento da autuação.

- Deve ser cancelada a multa pela suposta **não apresentação de informações** à fiscalização, pois, os valores de mercado das ações nas datas dos exercícios das opções foram informados em 31/03/2017, conforme documento juntado. O cálculo da diferença, também solicitado na intimação, representa a própria base de cálculo adotada pela fiscalização, de competência, portanto, da própria autoridade lançadora.

- Inexiste previsão legal para incidência de juros sobre a multa de ofício. Ao final, pugna pelo conhecimento da impugnação e seu provimento, para que as autuações sejam canceladas em decorrência das nulidades arguidas ou, pelas alegações de mérito, determinando-se a extinção do crédito tributário.

É o relatório.

A Delegacia de Julgamento da Receita Federal do Brasil 08 julgou procedente em parte a Impugnação, afastando a multa por descumprimento de obrigação acessória no valor de R\$ 22.840,21 (vinte e dois mil, oitocentos e quarenta reais e vinte e um centavos), relativa à não apresentação de informações à Fiscalização, porém mantendo o crédito tributário no restante, cuja decisão foi assim ementada:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

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

STOCK OPTIONS. BENEFÍCIO OFERECIDO COMO CONTRAPRESTAÇÃO AO TRABALHO. CARACTERÍSTICAS PRÓPRIAS COMPATÍVEIS COM SUA NATUREZA REMUNERATÓRIA.

O benefício oferecido aos trabalhadores - representado pelas ações da empresa a preços inferiores aos praticados pelo mercado em decorrência da adesão ao plano de opções de ações (stock options) - destina-se a remunerar os serviços prestados. As características próprias deste benefício não são incompatíveis com sua natureza remuneratória.

STOCK OPTIONS. AUSÊNCIA DE PRÊMIO PARA AQUISIÇÃO DAS OPÇÕES. AUSÊNCIA DE ONEROSIDADE E RISCO. NATUREZA MERCANTIL AFASTADA.

A operação de compra de ações pelos trabalhadores em virtude de sua adesão ao plano de opções oferecidos pela empresa (stock options) não se caracteriza como negócio mercantil quando ausente o pagamento de prêmio para a aquisição das opções, pois,

ausentes nessas circunstâncias a onerosidade e o risco característicos do negócio mercantil.

STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA REMUNERAÇÃO.

A remuneração se consuma com a efetiva transferência aos trabalhadores das ações, momento a partir do qual estas podem ser comercializadas no mercado financeiro, sendo irrelevante a futura destinação dessas ações.

Assunto: Outros Tributos ou Contribuições

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

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS. TERCEIROS. LIMITAÇÃO EM 20 SALÁRIOS MÍNIMOS. INAPLICABILIDADE.

Não se aplica o limite de 20 salários mínimos previsto no parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/81 à base de cálculo das contribuições destinadas a entidade e fundos (Terceiros), em decorrência da revogação do outro dispositivo mencionado.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

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

INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Após o lançamento, incidem juros sobre a multa de ofício, pois, esta integra o crédito tributário lançado, não havendo que se fazer distinção em relação à aplicação da regra contida no artigo 161 do Código Tributário Nacional – CTN.

Assunto: Obrigações Acessórias

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

INFORMAÇÃO EM GFIP. OMISSÃO. INCORREÇÃO. MULTA POR COMPETÊNCIA. LIMITE MÍNIMO.

A omissão ou incorreção de informações na GFIP é infração sujeita a multa de R\$ 20,00 para cada grupo de 10 (dez) informações omissas/incorretas, respeitando-se o limite mínimo de R\$ 500,00 por competência.

APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS E ESCLARECIMENTOS. COMPROVAÇÃO DE APRESENTAÇÃO. AFASTAMENTO DA MULTA. NÃO APRESENTAÇÃO DE SIMPLES CÁLCULOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE INFRAÇÃO.

Constitui infração deixar de apresentar os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse da fiscalização, na forma estabelecida na legislação, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização. A comprovação de que foram apresentados os esclarecimentos solicitados pela fiscalização durante o procedimento fiscal afasta a multa aplicada. A não apresentação de simples cálculos matemáticos a partir das informações já apresentadas, não caracteriza ausência de informações apta a embasar a multa pelo descumprimento da obrigação acessória.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Cientificada dessa decisão em 05/05/2023 (sexta-feira), por via eletrônica (termo de fl. 793), a Contribuinte apresentou, em 05/06/2023, o Recurso Voluntário de fls. 797/867, com os seguintes tópicos:

1. Impossibilidade de aferição indireta das bases de cálculo.
2. Erro na eleição da base de cálculo – incoerência nas premissas do lançamento fiscal.
3. Não observância do limite de 20 salários-mínimos das bases de cálculo das contribuições destinadas a terceiros.
4. Presença dos elementos correspondentes ao contrato mercantil no caso concreto.
5. Programa para a outorga de opções de compra de ações da Recorrente.
6. Improcedência das alegações fiscais e do acórdão recorrido sobre o suposto acréscimo patrimonial.
7. Demonstração do risco no procedimento para o exercício da opção de compra.
8. Ausência de retributividade e habitualidade.
9. Impossibilidade de considerar a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício como remuneração.
10. Inadequação e ilegitimidade do método utilizado pela autoridade fiscal para o cálculo da multa por suposta omissão em GFIP.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Decisões administrativas e judiciais

A Recorrente cita decisões administrativas e judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide.

Programa de outorga de opções de compra de ações – stock options

A principal controvérsia reside em definir se o “Programa para Outorga de Opções de Compra de Ações” oferecido pela empresa a seus colaboradores (contribuintes individuais) possuem natureza remuneratória, como considerou a Fiscalização, ou mercantil, como sustenta a Recorrente.

Sobre a diferenciação da natureza dos planos de opção de compra de ações, é preciso deixar claro que não se pode confundir as **stock options** mercantis, ativos financeiros derivativos, negociados em bolsas de valores ou em mercado de balcão, com as chamadas **employee stock options**, sendo esta última uma ferramenta de política de remuneração utilizada por companhias mundo afora.

Um contrato de opção de compra de ações confere ao adquirente o direito de comprar ações de propriedade de um lançador a um preço determinado (preço de exercício), em uma determinada data (data de vencimento da opção). A pessoa interessada em adquirir uma *stock option* paga por esse direito de comprar as ações no futuro por um preço pré-determinado um valor que se chama **prêmio**.

O lançador de uma opção de compra é o investidor que vende um contrato de opção no mercado, assumindo para si a obrigação de vender a ação subjacente à opção pelo preço de exercício durante determinado período de tempo ou em uma data pré-determinada, apostando em uma desvalorização da ação no mercado, o que levaria ao não exercício da opção, gerando o lucro correspondente a todo o valor do **prêmio** recebido. Por outro lado, os optantes objetivam ganhar com a valorização do ativo, considerando a sua aquisição por um valor inferior ao de mercado.

Por sua vez, nos planos de opção de compra de ações (*employee stock options*), as empresas concedem ao seu empregado ou executivo beneficiário o direito de, num determinado prazo, subscrever ações da companhia, a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, por meio de um plano previamente aprovado.

Ao contrário do que acontece nas opções de compra mercantis, em que há por parte do lançador 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.

No presente caso, constata-se que o plano também não prevê que os beneficiários paguem para ter direito às opções (**prêmio**), característico das *stock options* mercantis, o que já se configura em um ganho para o trabalhador agraciado com a outorga das opções de compra.

Assim, a ausência de pagamento de **prêmio**, os objetivos de estimular o atingimento de metas, o oferecimento de vantagens e incentivos adicionais para manter e promover o bom desempenho dos profissionais, bem como a seletividade na eleição dos beneficiários, demonstram o caráter retributivo e remuneratório do plano de ações da Recorrente.

Dessa forma, embora a Recorrente alegue que não houve concessão de vantagens e deságio em seus planos de outorga de ações, as planilhas 1 e 2, que demonstram as bases de (fls. 47/49), mostram inequivocamente que, na data em que os beneficiários exerceram a opção

de compra das ações, o preço que lhes coube pelas ações adquiridas foi muito inferior ao seu valor de mercado naquela ocasião, proporcionando-lhes um ganho patrimonial.

Destaque-se que se configura fato gerador da contribuição previdenciária o pagamento a qualquer título que a empresa efetua a empregados ou contribuintes individuais que lhe prestem serviços, conforme art. 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991, a seguir:

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;

[...]

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;

Assim, o recebimento pelo empregado ou contribuinte individual de vantagem remuneratória paga pela empresa, mesmo que em forma de utilidades, caracteriza o fato imponible da contribuição previdenciária. E o momento em que isso ocorre, na situação em análise, é quando o beneficiário adquire as ações da empresa empregadora, no âmbito do plano de outorga de ações de cunho remuneratório, e então o título mobiliário é entregue pela empresa ao trabalhador.

A avaliação da existência de riscos deve ser feita em relação às formas e períodos estipulados pela empresa para que os beneficiários exerçam a aquisição das ações; e não quanto à probabilidade de se obter lucros ou prejuízos na venda dessas ações, que já se trata operação estranha às contribuições previdenciárias e afeta ao imposto de renda sobre o ganho de capital.

No caso presente, não se verifica a ocorrência de riscos para o beneficiário na aquisição das ações, pois ele não paga para ter direito às opções (**prêmio**) e o prazo para o exercício de compra é dilatado (5 anos, conforme item 7.1 do “Programa para a Outorga de Opções de Compra de Ações da Embraer S.A.” - fl. 146), o que lhe permite escolher o momento oportuno, em razão das oscilações do mercado, para adquirir as ações a um preço que lhe seja compensador, podendo até mesmo não comprar, se julgar desvantajoso.

Ademais, a posse das ações, independentemente de seu valor de mercado no futuro, permite ao seu titular usufruir de direitos, como a percepção de dividendos, de juros sobre capital próprio, a possibilidade de sua locação a terceiros, entre outros.

Observa-se, ainda, que o Conselho de Administração pode oferecer adiantamento para o beneficiário pagar o preço de exercício, para quitação mediante entrega à Companhia, para subsequente venda na bolsa de valores, de uma quantidade de ações objeto do exercício da opção, conforme consta do plano da empresa (item 9.2) - fl. 147.

Entendo também que a facultatividade dos planos de ações não desnatura o seu caráter remuneratório. Ao contrário, reforça a natureza de remuneração variável e adicional que a empresa pretenda oferecer aos seus profissionais, pois é justamente uma das formas de evitar riscos e de garantir que o beneficiário tenha a possibilidade de exercer as opções com vantagens. Se não vislumbrar a vantagem, o trabalhador contemplado com a outorga das ações pode deixar de exercê-las. A obrigatoriedade, nesse caso, poderia diminuir a possibilidade de a empresa utilizar essa forma de remuneração.

Quanto à habitualidade, no âmbito previdenciário, o que a define não é apenas a ocorrência de pagamentos constantes, mas sim o fato de o pagamento ser realizado em face da contínua prestação de trabalho, como ocorreu no caso em análise. O que define a eventualidade não é a periodicidade do pagamento ou ter sido esse realizado uma ou duas vezes. A habitualidade, no caso, está presente na necessidade do vínculo laboral, no período de tempo que o empregado deve mantê-lo para receber a vantagem. Se ele trabalhasse na empresa somente um mês, ou apenas eventualmente, não seria escolhido para a outorga das ações.

Sobre a data do fato gerador, verifica-se que eventual vantagem, ainda que influenciada por limitações parciais ao direito de propriedade, como as restrições às transferências das ações adquiridas definidas pelo Programa, só estará disponível ao colaborador após o exercício da opção. Neste momento, o do exercício da opção, é que ocorre a incorporação ao patrimônio do beneficiário dos reflexos decorrentes da aquisição de ações sob condições favorecidas, sendo certo que, antes desta data, existia apenas uma expectativa de direito, impossível de se mensurar em números, não justificando a ocorrência do fato gerador do tributo.

Assim, definido o momento da ocorrência do fato gerador - a data do exercício da opção - é indiscutível que a vantagem percebida pelo beneficiário está diretamente relacionada à diferença entre o valor de mercado, nesta data, da participação adquirida, e o que se pagou por ela, ainda que tal valor tenha sido definido a partir do valor do mesmo ativo em data pretérita ou mesmo pela média das cotações.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal) na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas. A base de cálculo (aspecto quantitativo) é o ganho patrimonial, e, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Sobre a alegação de nulidade da autuação pela impossibilidade de utilização de aferição indireta, também não lhe assiste razão.

Como visto acima, a base de cálculo apurada pela autoridade fiscal foi a diferença entre o valor de mercado das ações e o valor de exercício - preço pago pelos beneficiários na aquisição dessas ações -, na mesma data, em conformidade com a legislação e com o entendimento consolidado deste Conselho.

Consoante entendimento da decisão de primeira instância, ainda que se considere que foram apresentados os esclarecimentos solicitados durante a ação fiscal, não resta dúvida de que a remuneração considerada pela Fiscalização - representada pelos ganhos auferidos mediante aquisição de ações da companhia abaixo do preço de mercado - não está registrada na contabilidade da companhia, até porque a convicção da empresa fiscalizada é de que os valores

apurados não possuem natureza remuneratória. Quanto ao argumento sobre o registro contábil do valor justo das opções outorgadas, este não lhe socorre, uma vez que não foram consideradas pela empresa como fato gerador das obrigações previdenciárias.

Concordo, portanto, com a decisão recorrida quanto à ausência de nulidade na utilização da aferição indireta no presente caso, de modo que transcrevo excerto da decisão que trata desse ponto:

No entanto, ainda que se considere que foram apresentados os esclarecimentos solicitados durante a ação fiscal, é incontestável que a remuneração considerada pela fiscalização - representada pelos ganhos auferidos mediante aquisição de ações da companhia abaixo do preço de mercado - não está registrada na contabilidade da companhia, até porque, seu entendimento é de que os valores apurados não possuem natureza remuneratória.

Toda a argumentação em torno do registro contábil do valor justo das opções outorgadas pelo programa é impertinente, vez que a outorga não foi considerada como fato gerador, como adiante será tratado.

Assim, a aferição indireta justifica-se pelo não registro contábil da remuneração considerada pela fiscalização [...]

Ademais, mesmo que fosse registrada a parcela remuneratória em tela, afastando, por conseguinte, a aplicação do § 6º, ainda assim, a apuração levaria em conta base de cálculo apurada pelos mesmos critérios, representada, como já dito, pela diferença entre o valor pago e o valor de mercado das ações, não se vislumbrando qualquer possibilidade de alteração do montante das contribuições apuradas pela fiscalização.

Desse modo, não assiste razão à Recorrente nessa matéria.

Multa por descumprimento de obrigação acessória – omissão em GFIP

A Recorrente se insurge contra a aplicação da multa por omissão em GFIP, alegando que foi cobrado o valor de R\$ 20,00 (vinte reais) para cada omissão, quando a legislação estabelece este valor para cada grupo de 10 (dez) omissões ou incorreções. Aduz que houve erro em virtude de a legislação fixar o valor mínimo da multa em R\$ 500,00 (quinhentos reais), tendo a Fiscalização, sem respaldo legal, aplicado este valor para cada competência, resultando em multa total de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

A infração restou caracterizada pela não declaração em GFIP da remuneração paga a segurados contribuintes individuais em decorrência do programa da outorga de opções, com fundamento na Lei nº 8.212/91, artigos 32-A, I, e §§ 2º e 3º.

De fato, está correta a Recorrente quando aduz que o valor de R\$ 20,00 (vinte reais) corresponde à multa para cada 10 (dez) informações omitidas. No entanto, o valor mínimo a ser aplicado é de R\$ 500,00 (quinhentos) em cada competência, como fez a autoridade fiscal.

Como a declaração GFIP é entregue mensalmente e a infração corresponde à apresentação com irregularidades, é lógico que resta caracterizada a infração em cada mês, ocasionando o cálculo da multa em seu valor mínimo por competência, assim como fez a Fiscalização (planilha de fl. 50).

Sendo a infração apurada por competência, poderia ter sido lavrado um auto de infração para cada uma delas. Contudo, para facilitar o procedimento, todas as ocorrências (competências com informação errada ou omissa) integram um único auto de infração lavrado no mesmo procedimento fiscal.

Nesse sentido temos a seguinte decisão da CSRF:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2006 a 30/11/2008

OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. OMISSÕES E INCORREÇÕES EM GFIP. ART. 32-A, INCISO I, §3º DA LEI Nº 8.212/91. AI 78.

A obrigação prevista no art. 32, IV da Lei nº 8.212/91 é de prestação mensal, assim sua violação implica no lançamento de uma multa para cada competência. Nos termos do §3º do art. 32-A da mesma lei, cada multa deve observar o valor mínimo de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

(Acórdão nº 9202-008.268, de 23/10/2019, Rel. Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri).

Portanto, sem razão a Recorrente nesse ponto.

Limite da base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros

Defende a Recorrente que as bases de cálculo das contribuições destinadas a Terceiros estão sujeitas ao limite máximo de 20 (vinte) vezes o salário mínimo vigente no País, nos termos do art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 6.950, de 04.11.1981.

Em relação ao argumento levantado, compreendo que o tema em questão está submetido ao “TEMA 1.079 do STJ” que tem por objetivo definir se o limite de 20 (vinte) salários mínimos é aplicável à apuração da base de cálculo de "contribuições para fiscais arrecadadas por conta de terceiros", nos termos do art. 4º da Lei n. 6.950/1981, com as alterações promovidas em seu texto pelos arts. 1º e 3º do Decreto-Lei n. 2.318/1986.

No entanto, a afetação citada não torna obrigatória a suspensão do processo administrativo com fundamento no artigo 1.037, II, do CPC, em virtude do Recurso Especial 1.898.532/CE, pois a suspensão do julgamento em virtude da sistemática dos recursos repetitivos refere-se aos processos judiciais, o que se mostra evidente quando o artigo 1.036 do CPC menciona os processos selecionados pelo presidente ou vice-presidente de cada tribunal de justiça ou tribunal regional federal.

Assim, por ainda não existir decisão de mérito em sede de recurso repetitivo e tendo em conta me filiar ao entendimento do julgador de primeira instância, entendo não assistir razão à Recorrente.

Assim dispunha a Lei 6.950/81:

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 para fiscais arrecadadas por conta de terceiros.

Como se vê, a base de cálculo das contribuições previdenciárias e das contribuições arrecadadas para terceiros restava - com fundamento no dispositivo supratranscrito em sua redação original - limitada ao valor correspondente a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país. Contudo, o teor do dispositivo em questão foi objeto de revogação expressa pelo Decreto-Lei nº 2.318/86, que assim dispõe em seu artigo 3º:

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.

Com efeito, a limitação de 20 (vinte) salários mínimos prevista no parágrafo único do artigo 4º da Lei 6.950/1981 foi revogada juntamente com o artigo 4º, pelo Decreto-Lei 2.318/86, pois, não é possível subsistir em vigor o parágrafo, estando revogado o artigo correspondente.

Não obstante o entendimento trazido pela autuada, é certo que não existe até a presente data decisão proferida na esfera judicial a vincular a Administração Pública. Sobre o tema, convém mencionar a disposição contida no artigo 26-A do Decreto 70.235/72, o qual relaciona os casos em que é permitido - no âmbito do processo administrativo fiscal - o reconhecimento da inaplicabilidade da lei, situações inexistentes no caso aqui apreciado.

Assim, improcedente o pleito para que se limite a 20 (vinte) salários mínimos a base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos (Terceiros).

Portanto, também não cabe razão à Recorrente nessa matéria.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **negar** provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa