

**MINISTÉRIO DA FAZENDA****Conselho Administrativo de Recursos Fiscais****PROCESSO** 15504.724714/2018-41**ACÓRDÃO** 2401-012.046 – 2ª SEÇÃO/4ª CÂMARA/1ª TURMA ORDINÁRIA**SESSÃO DE** 2 de outubro de 2024**RECURSO** VOLUNTÁRIO**RECORRENTE** LOCALIZA RENT A CAR S/A**RECORRIDA** FAZENDA NACIONAL**Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias**

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/09/2017

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

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

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

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

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite (relator) e Guilherme Paes de Barros Geraldi que davam provimento ao recurso voluntário. Designada para redigir o voto vencedor a conselheira Miriam Denise Xavier. Votou pelas conclusões o conselheiro Jose Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente e Redatora Designada

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite - Relator

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

RELATÓRIO

A bem da celeridade, peço licença para aproveitar boa parte do relatório já elaborado em ocasião anterior e que bem elucida a controvérsia posta para, ao final, complementá-lo (e-fls. 2750 e ss).

O presente processo administrativo é constituído por Auto de Infração, onde foi lançado crédito referente às contribuições devidas a outras entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEST E SENAT), lavrado contra o contribuinte em epígrafe em 24/09/2018. O montante do crédito corresponde a R\$ 1.535.043,14 (um milhão, quinhentos e trinta e cinco mil, quarenta e três reais e quatorze centavos), abrangendo o período de 01/2015 a 08/2015; 11/2015 a 01/2016; 03/2016 a 05/2016 e 07/2016 a 09/2017.

De acordo com o Relatório Fiscal (fls. 261/352), a autuada remunerou os seus empregados, em função dos serviços que lhe prestaram, por meio da outorga de opções de ações (Stock Options) que dão direito à subscrição de ações da companhia, desde que atendidas certas condições estabelecidas. Segundo a Fiscalização o pagamento por meio de transferências de ações aos empregados é uma forma de remuneração variável a médio e longo prazos, possuindo, portanto, natureza inegavelmente salarial.

A autoridade fiscal informa que a criação, a aprovação, a regulamentação e a operacionalização dos "Planos de Pagamento Baseados em Ações" da Companhia foram deliberadas e aprovadas conforme Atas de Assembleias Gerais Ordinária e Extraordinária realizadas em 26 de abril de 2006 e 26/04/2011.

Nos itens 2.1.1.5.1, 2.1.1.5.2 e 2.1.1.6, do relatório Fiscal, a autoridade fiscal detalhou as características e regras básicas dos "Planos de Pagamento Baseado em Ações da Localiza, trazendo uma amostragem dos Termos de Adesão, Contratos de Outorga de Opção de Compra de Ações e Outras Avenças e Termos de Exercício, e tece considerações gerais sobre os instrumentos de criação, aprovação, regulamentação e operacionalização dos "Planos de Pagamento Baseado em Ações" da Localiza.

No item 2.1.1.7 do Relatório Fiscal, são feitas considerações em relação a tributação dos planos de opções no Brasil em comparação com outros países, tendo como base a legislação

trabalhista (CLT) e a Lei do Custeio da Seguridade Social (Lei 8.212/91), a doutrina e a jurisprudência. Cita o art. 444 da CLT e o art. 28, I, da Lei 8.212/91.

Também são feitas considerações sobre a hipótese de incidência e a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, concluindo a autoridade fiscal que, no caso em questão, há os dois elementos requeridos pela hipótese de incidência que provam a ocorrência do fato gerador quais sejam:

- a. o crédito jurídico ocorreu com a outorga pela companhia controladora aos executivos elegíveis da opção de compra futura de ações, em um preço de exercício prefixado, abaixo de seu valor de mercado, em diversas datas, conforme detalhes constantes dos Contratos de Outorga de Opção de Compra de Ações e Outras Avenças do Programa (programas lançados anualmente).
- b. a prestação de serviço pelos executivos elegíveis da Localiza Rent A Car S/A ocorreu no período compreendido entre a outorga do direito à opção de compra e o efetivo exercício do direito, mediante assinatura do Termo de Exercício de Opção (Programas anuais), implicando na efetivação da compra de ações objeto de cada Plano de Opção.

Salienta a autoridade fiscal que para a ocorrência do lançamento das contribuições sobre os rendimentos advindos dos planos de Stock Options é necessário que se determine sua natureza jurídica e, se ficar constatado, que não houve riscos para o executivo, ou que o valor das ações foi subsidiado pela empresa, proporcionando assim um ganho certo ao beneficiário, restará caracterizada a natureza remuneratória. Acrescenta que, no presente caso, restou claro que o beneficiário não desembolsou recursos para ter o direito de opção, cujo pagamento pela aquisição das ações se verificou tão somente após o exercício da opção ofertada.

No item 2.1.1.8 a autoridade fiscal traça um histórico das normas de contabilidade que tratam sobre o tema, Ofício-Circular/CVM/SNC/SEP nº 01/2005, CPC nº 10/2008, CVM nº 650/2010, Resolução nº 1.149/2009, que aprova a NBC-T 19.15 e Resolução CFC 1.314/2010, atualmente em vigor.

Informa que, em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 a empresa elaborou e apresentou três planilhas (período 2015, 2016 e 2017) demonstrando a metodologia utilizada para o cálculo do valor justo de cada ação, com adoção do modelo de precificação "Black Scholes", além de outras quatro planilhas identificadas como "Contabilização Stock Options Jan 2015 a Abr 2018", que se prestaram a demonstrar o reconhecimento contábil das despesas correspondentes, considerando que a diferença, entre o valor justo e o preço definido como valor de cada opção de compra que monta o custo de cada transação para a Companhia, com lançamentos a débito das contas "311126 -STOCK OPTION", "331126 - STOCK OPTION" e "341126 - STOCK OPTION" em contrapartida a conta do grupo do Patrimônio Líquido - Reservas de Capital. "277001 - PLANO STOCK OPTION".

No que se refere a realização das opções, a autoridade fiscal esclarece que em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal nº 03, a empresa elaborou e apresentou uma planilha identificada como "Realizações Stock Options Fiscalização Jan 2015 a mar 2018", de forma a demonstrar os lançamentos contábeis, em relação aos beneficiários que exerceram os seus direitos de compra no período sob fiscalização. Esclarece que:

- a. foi reconhecido contabilmente a débito da conta "139021 – ATIVO CIRCULANTE - STOCK OPTIONS", representando o valor a receber por realização stock options, tendo como contrapartidas, as contas "279001 - PATRIMÔNIO LÍQUIDO – AÇÕES EM TESOURARIA", pela Baixa das ações em tesouraria p/realização stock options e "272003 - PATRIMÔNIO LÍQUIDO - AGIO SUBSC. DE AÇÕES" pelo reconhecimento do Ágio na subscrição de ações em Tesouraria p/realização de Stock Options; e
- b. os valores inicialmente escriturados a débito da conta "139021 – ATIVO CIRCULANTE - STOCK OPTIONS" foram baixados na medida das liquidações das Ações realizadas pelos colaboradores, em contrapartida da conta Banco "112141 – ATIVO CIRCULANTE- DISPONÍVEL-SANTANDER - C/C 1".

No item 2.1.1.9, a autoridade fiscal passa então a fazer considerações sobre a natureza remuneratória das verbas pagas, concluindo que, no caso em questão, existem vários elementos que se apresentam como provas, se analisados em conjunto, levam forçosamente à convicção de que houve a ocorrência do fato gerador de contribuições para a Seguridade Social, eis que o "benefício" concedido é forma de retribuição por serviços prestados, quais sejam:

- a. observada a carência prevista em cada plano, o participante poderá optar livremente, de acordo com o cronograma de exercício, por exercer o direito de compra das ações a partir da data em que elas ficarem liberadas, respeitados alguns prazos e condições previstos nos planos e contratos de opção;
- b. ao exercer as opções, sendo o preço pago menor que o valor de mercado da ação da companhia na data de exercício, há uma transferência patrimonial da empresa concedente para o titular, que obtém um ganho imediato em contrapartida de um custo de oportunidade assumido pela alienante;
- c. os valores despendidos pela Companhia Localiza Rent a Car S/A com os planos de opção de ações oferecidos aos executivos, ao deixar de obter o ingresso de valores que seriam obtidos se as ações fossem colocadas à integralização por terceiros e pelo preço de cotação de mercado, constitui despesa a ser reconhecida em seu resultado, considerando tratar-se de remuneração de seus executivos, por serviços prestados contratualmente; e
- d. a remuneração por meio de oferta de opções de compra de ações é paga em função do vínculo de trabalho mantido entre os beneficiários e a empresa

LOCALIZA, pois é essa a relação que existe entre ambos, e somente a partir dela nasce a oferta destes instrumentos patrimoniais (ações ordinárias) com possibilidades de ganhos, não podendo tal operação ser classificada como mercantil, sob pena de um total desvirtuamento da realidade.

Conclui que não há dúvidas de que parte da remuneração de parte dos executivos da Localiza Rent a Car S/A é paga mediante ofertas de ações da companhia e esta parcela variável é decorrente da relação de trabalho. Enfatiza, ainda:

- a. que estão caracterizados o intuito retributivo e a habitualidade, tendo em vista que as opções vêm sendo exercidas sucessivamente, ao longo de todo o período 2015 a 2017, e que a concessão apresenta natureza contraprestativa pela prestação de serviços; e
- b. o pagamento ou crédito relativo ao plano de opção de ações regida pela Lei 6404/76 integra a base de cálculo das contribuições sociais em qualquer caso, por falta de previsão legal de não incidência, tendo em vista que não está incluso nas hipóteses de não integração do salário-de-contribuição previstas nas letras "a" a "x" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

No tocante ao momento da ocorrência do fato gerado, o Relatório Fiscal esclarece que:

- a. os instrumentos patrimoniais ofertados aos executivos empregados e não empregados no momento da outorga de opções estas ações não estão liberadas para exercício dos direitos de compra, podendo, inclusive, restarem extintas aquelas ainda não resgatáveis por falta do cumprimento de carência, em caso de desligamento do Participante, ou seja, com a oferta da opção recebida 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
- b. o potencial benefício econômico para o beneficiário, será apurado no futuro, implementadas todas as condições, de modo que, do ponto de vista financeiro, o benefício só se materializará após o cumprimento das carências e exercício de compra, mediante assinatura, de forma irrevogável e irretratável do Termo de Exercício; e.
- c. não resta dúvida de que a ocorrência do fato gerador se verificou na data do efetivo exercício, momento em que houve a transferência patrimonial da empresa Localiza para o titular, conforme asseverou o contrato de outorga de opções de compra de ações e outras avenças em sua cláusula 4. Restrições às Opções, alínea "b".

Quanto à base de cálculo utilizada, o Relatório Fiscal esclarece que:

- a. somente a partir do momento do exercício, o beneficiário é instado a efetuar o pagamento sendo neste momento aquinhado com uma vantagem substantiva, decorrente da diferença entre o valor de exercício das opções e o valor de mercado das ações na data de exercício/pagamento, segundo as condições previstas nos Programas, repise-se, portanto, sem ter assumido, até então, qualquer ônus em função destas ofertas e sem ter corrido nenhum risco, já que, o exercício é livre e é óbvio que ninguém compra papéis com prejuízo;
- b. portanto, a base de cálculo decorre da diferença, entre o valor de exercício das opções e o valor de mercado das ações na data de exercício/pagamento, segundo as condições previstas nos Programas, conforme apuração demonstrada no Anexo I deste Relatório Fiscal, cujos dados foram extraídos da planilha apresentada pela Fiscalizada, identificada como "Termo de Fiscalização 04.2018 - Item 1.10_27_07 VF", em atendimento ao Termo de Intimação Fiscal 04.

As contribuições, objeto desta notificação (terceiros), estão fundamentadas na legislação específica de cada Entidade, conforme indicada no relatório "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS, integrante do presente Auto de Infração.

A contribuição destinada ao SEBRAE não está sendo cobrada, por força de decisão com trânsito em julgado no Processo Nº 1999.38.00.34201-4 - Justiça Federal de 1ª Instância - Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais - Classe 2.100 - 8ª Vara, que decidiu pela sua inconstitucionalidade, haja vista tratar a Fiscalizada de empresa de locação de veículo, conforme se atesta pela Certidão de Objeto e Pé, em anexo.

Os salários-de-contribuição estão fundamentados conforme previsto no artigo 28 da Lei nº 8.212/91, c/c o disposto no artigo 214 do Regulamento da Previdência Social - RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99.

O presente lançamento encontra-se amparado, em relação a cada Infração, nos dispositivos legais citados neste Relatório, bem como, na legislação constante da "DESCRIÇÃO DOS FATOS E ENQUADRAMENTO LEGAL - CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS".

O "DEMONSTRATIVO DE MULTA E JUROS DE MORA - CONTRIBUIÇÃO PARA OUTRAS ENTIDADES E FUNDOS" discrimina, por código de receita e competência, as datas de vencimento, os valores originários da contribuição, os percentuais e valores das multas de ofício, os percentuais acumulados e respectivos valores dos juros de mora, os totais mensais das obrigações lançadas, bem como, os enquadramentos legais.

Os juros de mora incidentes sobre as contribuições devidas, lançados na presente autuação obedecem ao disposto no parágrafo 3º do art. 61 da Lei nº 9.430 de 27/12/1996, nos

termos do artigo 35 da Lei nº 8.212 de 24/07/1991, alterado pela Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008 (DOU de 04/12/2008), convertida na Lei nº 11.941, de 27/05/2009.

Foi aplicada multa de 75% (setenta e cinco por cento) conforme determina o inciso I do artigo 44 da lei nº 9.430, de 27/12/1996.

Foi formalizada pela autoridade fiscal Representação Fiscal Para Fins Penais", tendo em vista que foram constatados fatos que, "em tese", configuram crimes contra a Seguridade Social e contra a ordem tributária, definidos no artigo 1º da Lei nº 9.983 de 14/07/2000, que acrescentou o artigo "337-A", inciso III, ao Decreto-Lei nº 2.848 de 07/12/1940 - Código Penal e no art. 1º da Lei nº 8.137/90.

Fazem parte do Relatório Fiscal os seguintes anexos: a) anexo I - Planilha com salários de contribuição dos beneficiários de pagamentos baseados em ações - stock options - empregados; b) anexo II - Planilha com a relação das últimas GFIPs exportadas antes do início da ação fiscal, com respectivos enquadramentos quanto aos códigos FPAS, CNAE, FAP, RAT e Outras Entidades.

contribuinte foi cientificado da autuação por via postal em 02/10/2018, conforme fls. 2.189, e apresentou impugnação tempestiva em 31/10/2018, fls. 2.626/2.687, e petição para regularização da representação processual, com juntada de procuração, substabelecimento, documentos de identificação dos signatários da impugnação e registros da Junta Comercial do Estado de Minas Gerais, fls. 2.702/2.748. Apresenta, em síntese, as seguintes alegações:

Dos fatos

1. Após síntese dos fatos, alega que será demonstrado em sua impugnação que a finalidade dos planos, assim como suas características e peculiaridades, não se confundem com remuneração, sendo a presente autuação uma defesa de tese exclusivamente fiscal, pautada em instruções normativas da Comissão de Valores Mobiliários ("CVM") e regras contábeis, mas não um lançamento tributário dotado da necessária e imprescindível certeza e liquidez.

Das preliminares

Da Nulidade do Lançamento por Erro na Eleição da Base de Cálculo: Incoerência nas Premissas do Lançamento Fiscal

2. Inicialmente sustenta que a autoridade fiscal elegeu, como base de cálculo das contribuições exigidas, a diferença entre o valor de exercício das opções e o valor de mercado das ações na data de exercício/pagamento e, ao mesmo tempo, considerou como remuneração pelo vínculo de trabalho a oferta de opções de ações. Ou seja, apesar de as opções constituírem as supostas remunerações pagas aos participantes do plano (aspecto material),

o momento da ocorrência do fato gerador se daria somente com a transferência das ações pela Impugnante (aspecto temporal).

3. Prossegue alegando que foi eleita, como materialidade das contribuições ora exigidas, 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, não se levando em conta as opções de compra e as ações propriamente ditas são bens mobiliários distintos que não podem ser confundidos.
4. Sustenta que tal incoerência fica ainda mais relevante ao se observar que o registro contábil das opções ocorre no momento da outorga pelo seu valor justo, conforme preceitua o Comitê de Pronunciamentos Contábeis 10 ("CPC 10"), o qual foi mencionado, por diversas vezes, pela Fiscalização no Relatório Fiscal, de modo que, no seu entender, uma vez atribuída à outorga de opção a natureza de remuneração, a base de cálculo necessariamente deveria representar o valor deste bem (isto é, o valor justo, nos termos do CPC 10).
5. Cita o art. o § 1º do artigo 52 da Instrução Normativa nº 971/2009 estabelece que *"considera-se creditada a remuneração na competência em que a empresa contratante for obrigada a reconhecer contabilmente a despesa ou o dispêndio ou, no caso de equiparado ou empresa legalmente dispensada da escrituração contábil regular, na data da emissão do documento comprobatório da prestação de serviços"*.
6. Conclui que, se a outorga de opções de compra de ações configura remuneração, tal como afirmado expressamente pela Autoridade Fiscal, a base de cálculo eleita deveria ser a opção, cujo valor é registrado contabilmente pela Impugnante, nos termos do CPC 10. Por essa razão, o recebimento de uma "vantagem econômica" na aquisição de outros bens (ações) jamais poderia dar ensejo à apuração da base de cálculo.
7. Sustenta que, no presente caso, não se verifica qualquer pagamento ou creditamento no momento da ocorrência do suposto fato gerador eleito pela Autoridade Fiscal (isto é, a data do exercício), pois a única transferência de capital que ocorre na data de aquisição das ações é dos adquirentes para a Impugnante e não o inverso.
8. Alega que não cabe a justificativa apresentada pela autoridade fiscal no sentido de que foi eleito como o fato gerador a data da "efetiva aquisição das ações" (suposta data do exercício das opções) pois até aquele momento havia somente uma expectativa de direito, seria suficiente para a manutenção da autuação fiscal, isto porque, caso se seguisse o

entendimento da Autoridade Fiscal, o momento da ocorrência do fato gerador seria, na realidade, o dia seguinte ao término do prazo de carência (*vesting period*), ocasião em que a condição temporal submetida à opção estaria cumprida.

Da Impossibilidade de Eleição das Datas de Assinatura do Termo de Exercício / Data do Pagamento como Momento de Ocorrência do Fato Gerador: Nulidade da Autuação Fiscal

9. Neste tópico, enfatiza que, não obstante o fato gerador eleito (momento da transferência da propriedade das ações para os participantes), em outro excerto do Termo de Verificação Fiscal, a Fiscalização alude que esse suposto "benefício econômico" só se materializaria quando da assinatura do Termo de Exercício de forma irrevogável e irretratável. (fl. 82 do TVF)
10. Prossegue sustentando que ao realizar o cálculo do suposto salário-de-contribuição omitido pela Impugnante, a Fiscalização, de forma incoerente, utiliza como fato gerador a "Data de Solicitação do Exercício/Pagamento das Ações Exercidas", como se observa da planilha contida no anexo I (fls.. 353 a 473 dos autos).
11. Observa que para a maioria dos beneficiários foi utilizada a data de assinatura do termo de exercício como momento da ocorrência do fato gerador, enquanto que para o restante foi utilizada a data do pagamento do preço de exercício das opções, sendo que o não foi mencionado pela autoridade fiscal o motivo de ser considerados eventos distintos como fatos geradores das contribuições ora exigidas diante de uma mesma situação fática, o que, por si só, já demonstra a impropriedade do fato gerador eleito.
12. Deduz que, para um mesmo contexto fático (outorga de opções de compra de ações pela Impugnante a empregados), a Fiscalização elegeu dois fatos geradores distintos para aferição do valor supostamente devido.
13. Acrescenta que, ao mencionar que a ocorrência do fato gerador se daria no momento da transferência patrimonial destas ações adquiridas, como já mencionado, a autoridade fiscal elegeu um terceiro fato gerador, isto porque as duas datas utilizadas para o cálculo das contribuições supostamente devidas, a saber, a data de assinatura do Termo de Exercício e a data do pagamento, assim como o fato gerador efetivamente eleito (a data da transferência das ações) são eventos que ocorreram em momentos completamente distintos.
14. Cita como exemplo, o caso da Sra. Isabela Cesar Coura que teria supostamente exercido 229 opções no dia 14/05/2015, onde a data do suposto exercício das opções utilizada pelo auditor fiscal para os cálculos das

contribuições exigidas se refere à data de assinatura do termo de exercício de opção (01/06/2015) e não à data da efetiva transferência das ações. (03/06/2015.).

15. Enfatiza que, caso tivesse sido utilizada a data da efetiva transferência patrimonial das ações, tal como alegado no TVF, o valor da suposta remuneração recebida pela Sra. Isabela seria R\$ 5.386,08 (valor de mercado da ação R\$32,60) e não R\$ 5.963,16 (valor de mercado da ação R\$ 35,12). Ou seja, o montante supostamente devido seria inferior ao valor contido na planilha elaborada pela Fiscalização se a própria Autoridade Fiscal tivesse se atido aos fundamentos por ela eleitos.
16. Conclui que, caso se entenda pela natureza remuneratória dos Planos da Impugnante, bem como que é possível a eleição de uma única data para representar o "efetivo exercício das opções", que equivaleria ao momento da ocorrência do fato gerador das contribuições ora exigidas, é certo que ainda assim não merece prosperar o auto de infração ora combatido, tendo em vista que a lavratura do auto de infração com a identificação errônea do aspecto temporal do suposto fato gerador enseja o cancelamento da autuação fiscal, por se tratar de evidente vício material, com fulcro no artigo 142 do CTN, impondo o reconhecimento de sua nulidade.

Do Mérito

Da Presença dos Elementos Correspondentes ao "Contrato Mercantil" no Caso Concreto

17. Alega que a legislação pátria prevê a outorga de opções de compra de ações a empregados e a administradores das companhias em dispositivo de lei específico, demonstrando que se tratam de opções distintas daquelas que são negociadas nos mercados de balcão e de bolsas de valores. Transcreve o art. 168 da Lei 6.404.
18. Enfatiza que no caso das opções outorgadas nos termos do dispositivo supramencionado, é a coletividade de acionistas da companhia que aceita ser diluída para dar a oportunidade a empregados e administradores que se tornem acionistas, como um mecanismo de compartilhamento de valorização da companhia e também de riscos, inerentes ao mercado acionário. Nas opções negociadas nos mercados de balcão ou bolsa, trata-se de especulação no mercado financeiro, cuja lógica é diametralmente oposta àquela que permeia o contrato de opções de compra de ações outorgado pelas companhias, que visam o crescimento, a valorização da companhia a longo prazo, e jamais a especulação.

19. Informa que a jurisprudência preconiza, a priori, a natureza mercantil de um contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, a depender da análise de cada caso particular e, somente nos casos em que não sejam identificadas as características do contrato mercantil (voluntariedade, a onerosidade e o risco) é que se poderá se cogitar em remuneração.
20. Sustenta que pela lógica da autoridade fiscal, todos os planos de outorga de opções de ações adotados pelas companhias a seus empregados e administradores, nos termos do artigo 168 da Lei nº 6.404/1976, seriam considerados, de plano, remuneratórios, em afronta à jurisprudência majoritária sobre o tema.
21. Destaca que possui, de fato, política de remuneração variável para seus empregados e administradores, porém os Planos não compõem referida política, por se tratarem de contratos meramente mercantis.
22. Passa, então, a tecer comentários sobre o plano de opção de compra de ações, visando demonstrar que estão presentes todos os elementos do contrato mercantil (bilateralidade, voluntariedade e onerosidade), inclusive os riscos decorrentes do objeto que foi contratado (opção de compra de ações).
23. Informa que o Segundo Plano de Opções de Ações prevê:
- a) a possibilidade de serem outorgadas opções de compra de ações aos empregados da categoria 13 e acima e administradores estatutários da impugnante e de suas sociedades controladas, com o objetivo de "incentivá-los a contribuir em prol dos interesses e objetivos da Companhia e de seus acionistas";
 - b) cada beneficiário do Plano de Opção deverá firmar um Contrato de Opção, cujo modelo será aprovado pelo Comitê quando da criação de cada Programa (item 21, alínea "a"), onde se verifica que a característica da voluntariedade está presente, e
 - c) o preço de exercício das opções, de acordo com o item 8, será equivalente ao último pregão do ano que antecede a outorga, devendo ser corrigido monetariamente, a partir da data-base de sua determinação, por meio de índice de cálculo da inflação a ser definido pelo Conselho de Administração (onerosidade).
24. Quanto ao Terceiro Plano de Opções de Ações, informa:
- a) foi instituído com seguintes objetivos: (I) "alinhamento dos interesses dos principais executivos com os dos acionistas da Companhia", (II)

"maior atração e retenção dos executivos" e (III) "visão de longo prazo no processo de tomada de decisões estratégicas pelos principais executivos"

- b) para participar do plano o beneficiário elegível deverá adquirir ações da Companhia, utilizando uma parcela da participação nos resultados ou bônus anual recebido;
 - c) para o cumprimento desta condição "esta parcela deverá ser equivalente a 25% ou 50% do valor líquido recebido a título de participação nos resultados ou bônus anual", ou seja, a outorga de opções de compra de ações depende do investimento prévio dos beneficiários elegíveis, e
 - d) as ações investidas deverão permanecer inalienadas durante o período de três anos, contados a partir da data de outorga das opções, correspondente à data em que beneficiário elegível assinar o contrato de opção, o qual também é o prazo de carência da totalidade das opções outorgadas.
 - e) o pagamento pelas ações deverá ser feito à vista pelo beneficiário, na data do exercício do direito de compra, com recursos próprios do participante (onerosidade).
25. Deduz que a partir das características acima listadas, é possível afirmar que os Planos da Impugnante e seus respectivos programas apresentam as características de contrato mercantil, a saber a voluntariedade, a onerosidade e o risco.
26. Observa que o risco não está atrelado tão somente à margem do "benefício econômico" recebido pelo beneficiário na aquisição da ação, no término do exercício da opção, mas também antes à própria viabilidade econômica de tal exercício, considerados os ganhos e custos decorrentes.
27. Cita como exemplo, o posicionamento adotado pelo CARF, nos acórdãos nº 2401-003.890 e nº 2803-003.815, no sentido de que a concessão da opção configura contrato mercantil envolvendo o risco de perceber ganho ou não, conforme a oscilação de mercado. Frisa que a própria Receita Federal, por meio de suas Delegacias Regionais de Julgamento, já decidiu no sentido de o recebimento de opções que não podem ser negociadas não representa ganho para os beneficiários (Acórdão nº 01-13567).
28. Enfatiza que a supressão do risco ocorreria se a empresa interferisse ativa e diretamente com o objetivo de garantir sempre que os beneficiários obtivessem ganho, o que não aconteceu no presente caso, tendo em vista

que no contexto do segundo plano, referidos valores previamente estabelecidos foram corrigidos por índice de inflação ao longo dos anos, de modo que, quando do exercício das opções, os efetivos preços de exercício estavam superiores àqueles inicialmente determinados. No caso do terceiro plano, o elemento risco se torna ainda mais evidente, na medida em que a condição para o recebimento das opções é a aquisição de ações da Impugnante a preço de mercado, as quais não poderão ser alienadas durante todo o prazo de carência das opções.

29. Alega que ainda que seja descaracterizada a natureza mercantil das opções, restaria presente o risco, pois o empregado somente receberia sua remuneração se, após o vesting, as opções estivessem em condições favoráveis para o exercício; caso contrário, o empregado nada receberia e teria trabalhado de graça para a companhia.
30. Cita outro ponto que denotaria a existência de risco no presente caso, qual seja, a previsão contida nos contratos individuais de que, na hipótese de descumprimento das obrigações contratuais, a parte infratora deverá pagar a outra parte multa punitiva no valor equivalente a 10% do preço de exercício da opção, bem como reembolsar as despesas que a parte prejudicada incorrer (disposições típicas de contratos mercantis).
31. Reitera que, quando do exercício das opções, os beneficiários despenderam recursos próprios para a aquisição das ações, como se verifica dos comprovantes entregues no procedimento fiscal (doc. 02) e, no tocante ao Terceiro Plano, a outorga de opções também foi onerosa, eis que os participantes tinham que adquirir ações da Impugnante. Cita exemplos.
32. Cita decisões judiciais, do âmbito da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal, onde é pacífico o entendimento de que os planos de opções de compra de ações são, em sua origem, contratos mercantis, dotados de onerosidade, voluntariedade e risco, não caracterizando remuneração.

Da Existência de uma "Vantagem Econômica" na Operação em Razão do Preço de Exercício ser Inferior ao Valor de Mercado na Data do Exercício

33. Neste tópico, enfatiza que é inerente à modalidade de derivativo "opções" a diferença, positiva ou negativa, com relação ao valor de mercado das ações, pois, caso assim não fosse, as opções perderiam o sentido de existir no mercado financeiro.
34. Acrescenta que 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", tendo em vista que toda empresa tem por expectativa que sua ação se valorize no futuro.

35. Alega que a existência de uma diferença positiva entre o preço de mercado na data do exercício e o preço de exercício não só atende à expectativa de ambas as partes que firmaram o contrato de outorga da opção como é elemento inerente à modalidade de investimento, cabendo ao beneficiário decidir se quer ou não realizar o investimento, independentemente de sua prestação de serviços e respectiva remuneração.
36. Conclui que resta evidente a improcedência das alegações fiscais quando da eleição da suposta base de cálculo das contribuições em tela (diferença positiva entre o preço de exercício e o valor da ação), a qual se mostra ainda mais incoerente no presente caso, uma vez que as ações adquiridas, após o exercício das opções, sujeitam-se ao período de lock up.

Demonstração do Risco no Procedimento para o Exercício da Opção de Compra

37. Enfatiza que o "exercício das opções" é marcado por diversas etapas: (I) entrega da comunicação por escrito do participante, (II) recebimento do preço de exercício pela Impugnante, e (III) efetiva transferência das ações ao participante, evidenciando que há um lapso temporal entre o comprometimento irrenunciável do participante em exercer a opção de compra que lhe foi outorgada e a efetiva transferência da titularidade do ativo ao participante.
38. Conclui que é evidente que há sim efetivo risco para o participante nos planos em questão, uma vez que este poderá vir a ter prejuízo na operação em razão da oscilação do mercado no intervalo de tempo existente entre a formalização da vontade de exercer as opções e a efetiva transferência e possibilidade de alienação das Ações. Cita exemplo.

Da Ausência de Retributividade e Habitualidade

39. Observa que 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, razão pela qual é 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 consequente aquisição das ações), teria caráter contraprestativo.
40. Alega que, no que tange à habitualidade, para os segurados empregados, é importante mencionar que ela não está pura e simplesmente ligada ao número de vezes que algo se repete, ao contrário do alegado pela

Autoridade Fiscal, mas sim, à certeza por parte de alguém de que poderá contar com aquele pagamento como parte de sua remuneração.

41. Argumenta que inexistente qualquer previsibilidade ou certeza quanto ao recebimento das opções pelos participantes, logo não há habitualidade na outorga das opções, tampouco no exercício destas, restando evidente que não há como se sustentar a subsunção do caso concreto à hipótese de incidência das contribuições, tendo em vista que o legislador constituinte (artigo 195, I, "a") e o legislador ordinário (artigo 22, I e III, da Lei nº 8.212/91) restringiram a base de cálculo das contribuições previdenciárias aos valores destinados a retribuir o trabalho e aos ganhos habituais.
42. Conclui que a opção de compra de ações não reúne as duas características (para o caso dos segurados empregados), retributividade e habitualidade, razão pela qual não há que se cogitar a incidência de contribuição previdenciária, no caso concreto.

Da Incompatibilidade do Fato Gerador Eleito pela Fiscalização

43. Sienta que além de inexistir no presente caso as características necessárias para caracterizar os planos como remuneratório, conforme demonstrado anteriormente, é relevante ressaltar a impropriedade do momento da ocorrência do fato gerador eleito pela Autoridade Fiscal diante do atual ordenamento jurídico.
44. Afirma que o Fisco ora considera que o suposto fato gerador das contribuições ocorre quando da outorga das opções pela companhia, ora no momento do exercício, ou, ainda, após o encerramento do período do vesting, não havendo qualquer motivo a justificar tal incongruência, a não ser a ausência de previsão legal de tais exigências.
45. Alega que o fato de a Receita Federal, ao analisar os planos e programas de *Stock Option* adotados pelas empresas, ter concluído pela ocorrência de fatos geradores divergentes somente evidencia que não se trata, pois, de diferente aplicação do direito, mas sim de criação de novos tributos, com hipóteses de incidência e bases de cálculo totalmente diversas, o que não pode ser admitido, sob pena de afronta aos princípios da legalidade e da tipicidade cerrada.
46. Ressalta que registra contabilmente as opções (as quais, supostamente, remuneram os beneficiários) no momento da outorga e pelo valor justo da opção, entretanto, a Fiscalização afirma 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.

47. Sustenta que em virtude das contradições fiscais apontadas, bem como a incompatibilidade do fato gerador eleito no presente caso com a legislação de regência, deve ser determinado o cancelamento da autuação ora combatida, em obediência aos princípios que devem nortear a atuação da Administração Pública.

Da Impossibilidade de Considerar a Diferença ente o Valor de Mercado e o Valor de Exercício como Remuneração

48. Neste tópico a Impugnante contesta a base de cálculo utilizada pela autoridade fiscal, alegando que não há fundamento fático ou legal para embasar a apuração da base de cálculo a partir da diferença entre o preço de exercício e o valor de mercado na data do exercício, pois (I) há expressão monetária registrada para a outorga das opções, (II) não há ganho/acréscimo patrimonial algum no simples exercício e (III) esse ficto ganho não está sob poder da empresa, incompatibilizando-o à definição legal, doutrinária e jurisprudencial de remuneração por trabalho.

49. Alega que o valor justo da opção, registrado contabilmente nos termos do CPC 10 como despesa de pessoal, seria a base de cálculo a ser considerada para a apuração dos tributos em discussão, jamais a alegada ficção jurídica criada pela Autoridade Fiscal da diferença entre o preço de exercício das opções e o valor de mercado das ações na data de exercício, razão pela qual o auto de infração seria nulo de pleno direito, na medida em que apurou base de cálculo equivocada, impondo seu cancelamento.

Da Impossibilidade de Utilização de Normas Regulatórias como Prova Indiciária da Suposta Natureza Remuneratória dos Planos

50. Sustenta que não têm cabimento as alegações fiscais de que o enquadramento da CVM e do CPC 10 seriam suficientes para a caracterização dos Planos como remuneratórios e, consequentemente, determinado o cancelamento da presente autuação fiscal.
51. Enfatiza que o enquadramento contido na CVM nº 480/09 nada se relaciona com a natureza jurídica dos planos de opção de compra de ações, se remuneratória ou mercantil, para fins tributários, bem ao contrário, referido regramento utiliza conceitos previstos em normas contábeis, as quais não ensejam qualquer impacto fiscal.
52. Acrescenta que, diferentemente do que leva a crer a Autoridade Fiscal, o CPC 10 não reconhece a natureza remuneratória de todos os pagamentos baseados em ações, cujas despesas são registradas em conformidade com o pronunciamento técnico, até porque o Comitê de Pronunciamento Contábeis não possui competência para a definição da natureza jurídica dos

planos de opção de compra de ação, uma vez que se trata de norma contábil para fins de escrituração das despesas incorridas pelas companhias.

53. Informa que o próprio CARF já se manifestou sobre o tema, entendendo que não é a orientação da CVM que atribuirá natureza salarial ao pagamento. Cita decisão (acórdão 2401-003.045). ", veja-se: Portanto, para a averiguar a natureza de um determinado pagamento, se faz necessária a análise de sua essência e não meramente da nomenclatura utilizada pela CVM (ou pelo Comitê de Pronunciamento Contábil) para fins de divulgação de informações ao Mercado.
54. Por essas razões, requer que sejam afastadas as alegações fiscais de que o enquadramento da CVM e do CPC 10 seriam suficientes para a caracterização dos Planos como remuneratórios e, conseqüentemente, determinado o cancelamento da presente autuação fiscal. Caso se entenda pela possibilidade de utilização do CPC 10 como fundamento do caráter remuneratório dos Planos, solicita o reconhecimento da aplicação integral do CPC 10 no presente caso, considerando como base de cálculo das contribuições ora exigidas o valor justo das opções, pelo que se requer a essa C. Delegacia de Julgamento que seja considerado nulo o auto de infração.

Da Nulidade do Auto de Infração das Contribuições de Terceiros

55. Por fim, alega que ao lavrar o Auto de Infração das contribuições devidas a terceiros, a autoridade fiscal não observou a limitação legal da base de cálculo dos referidos tributos a 20 (vinte) salários-mínimos, conforme previsto no parágrafo único do artigo 4o da Lei nº 6.950/1981.
56. Para tanto sustenta que com o Decreto-Lei nº 2.318/1986, por meio de seu artigo 3o, houve a revogação do quanto disposto no caput do dispositivo legal em questão, unicamente para a "contribuição da empresa" - a cota patronal, ou seja, em nenhum momento cogitou-se revogar tal limitação às contribuições destinadas a terceiros, dispostas no parágrafo único do referido diploma normativo, razão pela qual pede o cancelamento da autuação fiscal lavrada para a constituição das contribuições destinadas a Terceiros, haja vista que não foi observado o limite de 20 (vinte) salários mínimos das bases de cálculo das contribuições em foco.

Do Pedido

57. Diante de todo o exposto, a Impugnante solicita:
- a) o recebimento, o conhecimento e o provimento da impugnação, quer pelas preliminares, quer pelas questões de mérito, com o conseqüente

cancelamento do auto de infração originário do presente processo administrativo, determinando-se a extinção do crédito tributário do período autuado.

b) caso não se entenda pelo provimento da presente peça impugnatória, ao menos, que se reconheça a necessidade de observância do limite previsto no artigo 4º da Lei nº 6.950/81, reduzindo a base de cálculo das contribuições ao valor de 20 salários mínimos.

Em seguida, foi proferido julgamento pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 2750 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário. É ver a ementa do julgado:

ASSUNTO: NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/09/2017

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA.

Se há no Auto de Infração a demonstração clara e precisa dos fatos que suportaram o lançamento, oportunizando ao contribuinte o direito de defesa e ao contraditório, bem como a observância aos pressupostos formais e materiais do ato administrativo, nos moldes da legislação de regência, não há que se falar em nulidade da autuação

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E ILEGALIDADE. INSTÂNCIA ADMINISTRATIVA.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação, ou deixar de observar lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade, cujo reconhecimento encontra-se na esfera de competência do Poder Judiciário.

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS -DOUTRINA

As decisões administrativas e judiciais, mesmo que reiteradas, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, aplicando-se e vinculando somente as partes envolvidas naqueles litígios.

O entendimento doutrinário, ainda que dos mais consagrados juristas, não pode ser oposta ao texto explícito do direito positivo, mormente em se tratando do direito tributário brasileiro, por sua estrita subordinação à legalidade.

ASSUNTO: OUTROS TRIBUTOS OU CONTRIBUIÇÕES

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/09/2017

CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A TERCEIROS.

Em decorrência dos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457/2007 são legítimas as contribuições destinadas a Outras Entidades - Terceiros, incidentes sobre o salário de contribuição definido pelo art. 28 da Lei 8.212/91.

DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA .- SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

Considera-se salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive sob a forma de utilidades.

PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTIONS). DATA DO FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO.

Os valores relativos à outorga de ações aos beneficiários eleitos pela empresa para participar do plano de opção de compra de ações, integram o salário de contribuição, quando pagos em função do contrato de trabalho em retribuição aos serviços prestados.

O fato gerador da obrigação ocorre na data do efetivo exercício da opção, quando há a transferência das ações da companhia para o beneficiário, com o auferimento de um ganho indireto pelo trabalho prestado.

A base de cálculo é a diferença positiva entre o valor de exercício das opções e o valor de mercado das ações, verificada na data do efetivo exercício das opções.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte, por sua vez, inconformado com a decisão prolatada e procurando demonstrar a improcedência do lançamento, interpôs Recurso Voluntário (e-fls. 2804 e ss), transcrevendo, *ipsis litteris*, a quase totalidade de sua impugnação, apenas inserindo comentários pontuais acerca da decisão recorrida.

Em seguida, os autos foram remetidos a este Conselho para apreciação e julgamento do Recurso Voluntário.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Matheus Soares Leite – Relator

1. Juízo de Admissibilidade.

O Recurso Voluntário é tempestivo e atende aos requisitos de admissibilidade previstos no Decreto nº 70.235/72. Portanto, dele tomo conhecimento.

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

2.1. Preliminares.

Preliminarmente, a recorrente alega a nulidade do lançamento em virtude de erro, por parte da autoridade fiscal, na eleição da data de ocorrência do fato gerador e da base de cálculo utilizada para o cálculo das contribuições lançadas.

Entendo que a preliminar suscitada está intrinsecamente relacionada ao mérito da controvérsia posta, não se tratando propriamente de preliminar. De toda sorte, no mérito, este Relator concorda integralmente com a tese apresentada pelo sujeito passivo, motivo pelo qual, deixo de analisar a preliminar suscitada.

2.2. Mérito.

Do que se depreende do extenso Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 154 e ss), o presente lançamento se prestou à constituição dos créditos das contribuições devidas a outras e entidades e fundos (FNDE, INCRA, SEST E SENAT), abrangendo o período de 01/2015 a 08/2015; 11/2015 a 01/2016; 03/2016 a 05/2016 e 07/2016 a 09/2017.

De acordo com o Relatório Fiscal (e-fls. 261 e ss), a autuada remunerou os seus empregados e diretores estatutários, em função dos serviços que lhe prestaram, por meio da outorga de opções de ações (Stock Options) que dão direito à subscrição de ações da companhia, desde que atendidas certas condições estabelecidas. Segundo a Fiscalização o pagamento por meio de transferências de ações aos empregados é uma forma de remuneração variável a médio e longo prazos, possuindo, portanto, natureza inegavelmente salarial.

A esse respeito, é preciso destacar, inicialmente, o contexto da criação, aprovação, regulamentação e operacionalização dos planos de pagamento baseado em ações da recorrente, bem tratados no Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 261 e ss).

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

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

Após analisar os Planos de Opção de Compra de Ações da Localiza Rent a Car S/A, a Autoridade Fiscal entendeu que a recorrente teria *remunerado* seus empregados e contribuintes

individuais por intermédio da outorga de opções de compra de ações, no âmbito do Segundo e do Terceiro Plano de Opção de Compra de Ações (em conjunto “Planos”).

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

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

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

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

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

Para além do objetivo mencionado, a atribuição de opções sobre ações tem outros objetivos igualmente importantes como: i) a atração e retenção a médio e

longo prazo de bons funcionários, ii) reforço da auto-estima e valorização dos colaboradores oferecendo-lhes uma compensação sem aumentar a carga salarial e iii) associar a remuneração ao desempenho individual e à evolução dos resultados do negócio.

Importante mencionar que nos termos dos Planos implementados pela Companhia, resta claro, e agora nos referindo apenas às opções exercidas pelos empregados e diretores estatutários da Localiza em 2015, 2016 e 2017, que o direito de compra da ação, por um preço prefixado, será livremente exercido, observadas as condições pactuadas e após cumpridas as carências, tão somente nos casos em que se verificar vantagem financeira para o beneficiário, donde se conclui pela total ausência de risco, haja vista que foi dada a permissão para que o titular possa realizar o seu ganho sem mesmo colocar qualquer recurso próprio antes da realização das aquisições.

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

A fiscalização pontuou, ainda, que no presente caso, os beneficiários dos planos de *stock options* não teriam desembolsado recursos para ter o direito de opção, cujo pagamento pela aquisição das ações teria se verificado tão somente após o exercício da opção ofertada. É de se ver:

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

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

[...] Importante pontuar que até o momento do exercício, o beneficiário não havia desembolsado um centavo sequer, sendo, somente a partir daí, instado a efetuar

o pagamento sendo neste momento aquinhado com uma vantagem substantiva, decorrente da diferença entre o valor de exercício das opções e o valor de mercado das ações na data de exercício/pagamento, segundo as condições previstas nos Programas, repise-se, portanto, sem ter assumido, até então, qualquer ônus em função destas ofertas e sem ter corrido nenhum risco, já que, o exercício é livre e é óbvio que ninguém compra papéis com prejuízo.

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

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

Assim, considerando que a atribuição das Ofertas de Opção de Ações aos seus executivos pela recorrente teria caráter habitual e que a concessão teria natureza contraprestativa, a fiscalização asseverou que o caráter remuneratório da utilidade fornecida apresentar-se-ia incontroverso, com a respectiva integração na remuneração e no contrato de trabalho/prestação de serviços, estando sujeitos a incidência de contribuições previdenciárias destinadas a Outras Entidades e Fundos, denominados “terceiros”.

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

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

Posteriormente, foi proferido julgamento pela **Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento**, por meio do Acórdão de e-fls. 2750 e ss, cujo dispositivo considerou a **impugnação improcedente**, com a **manutenção** do crédito tributário.

De acordo com a decisão recorrida, as operações denominadas opções de compra de ações realizadas entre a companhia e seus dirigentes (empregados de alto escalão e administradores estatutários), objeto ora em discussão, em virtude do contexto em que ocorreram e dos objetivos pretendidos pelas partes envolvidas, possuiriam características que as diferenciam dos contratos mercantis.

Segundo a decisão de piso, tais operações não visaram ao lucro, mas sim retribuir os dirigentes pelo trabalho prestado, conforme pode ser constatado nas observações da autoridade fiscal ao longo do Relatório Fiscal, que apontam claramente para a existência de uma política de remuneração diferida dos executivos beneficiários.

De acordo com a decisão recorrida, os beneficiados não pagaram nada, na data da outorga, pela opção de compra de ações da empresa, como ocorre nos contratos mercantis, razão pela qual entendeu que eles não adquiriram o referido direito no momento da concessão. A opção de compra de ações somente teria sido obtida após um período de carência em que os beneficiados (dirigentes) tiveram que permanecer na empresa, por um período pré-determinado, no desempenho de suas funções, ou seja, trabalhando até que pudessem adquirir tal direito.

Dessa forma, entendeu que a *stock option* foi oferecida como vantagem adicional à remuneração básica (fixa), como um atrativo para que o executivo continuasse trabalhando (remuneração variável), quer dizer, foi oferecida pelo trabalho.

Outra característica dos programas de opção da recorrente, que a decisão recorrida entendeu se tratar forma de remuneração diferida concedida aos altos executivos, foi o fato que o Plano não era estendido a todos os trabalhadores indistintamente, mas apenas àqueles considerados “elegíveis” pela empresa. Ou seja, as opções de compra eram também conferidas em caráter personalíssimo, não negociáveis ou transferíveis a terceiros, salvo em casos especiais, como a morte do beneficiário, quando poderiam ser transmitidas por herança.

Em relação ao Terceiro Plano, no tocante à alegação da recorrente no sentido de que a outorga de opções teria sido nitidamente onerosa, eis que os participantes tinham que adquirir ações, utilizando uma parcela da participação nos resultados ou bônus anuais recebidos, a decisão recorrida entendeu que a argumentação não teria procedência, pois o pagamento somente ocorreu no exercício da opção (na compra da ação) e não na outorga de opção.

Assim, consignou o entendimento segundo o qual não haveria riscos para o beneficiário do negócio. O que existiria seria a possibilidade de receber um *plus*, na sua remuneração, pelo sucesso da companhia (materializado na valorização das ações), ou não. Portanto, entendeu que o beneficiário não perderia nada, mas apenas deixaria de ganhar este *plus*, caso as ações se desvalorizassem a ponto de estarem abaixo do preço de outorga, na data limite para o exercício da opção. Ou seja, não haveria risco de perder, mas apenas o risco de não ganhar.

A decisão de piso pontuou que, no caso em questão, houve a alienação de um bem (ações) aos empregados e dirigentes estatutários da companhia, em condições vantajosas (valor

menor que o do mercado), que não seriam observadas se o bem fosse alienado a terceiros, resultando num acréscimo ao patrimônio dos beneficiados, em contraprestação à prestação de serviço por tempo determinado.

Em relação ao requisito da habitualidade, a decisão recorrida assentou o entendimento segundo o qual a lei, ao definir a incidência de contribuições previdenciárias sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho, exigiria o requisito da habitualidade tão somente para o salário *in natura*. Logo, os valores pagos em espécie (dinheiro), independente da habitualidade, mesmo pagos uma única vez, desde que tenham natureza remuneratória, integrariam o salário-de-contribuição para os fins de custeio da Seguridade Social.

Ademais, consignou que, no caso em questão, a habitualidade estaria presente na necessidade do vínculo laboral, no período de tempo que o empregado deve mantê-lo para receber a vantagem. Ou seja, se o empregado trabalhasse somente um mês, uma única vez, eventualmente, não seria escolhido para a outorga das ações.

Por outro lado, os planos de opções de ações previam resgates anuais por vários anos consecutivos (o lançamento abrange o período de 01/01/2015 a 30/09/2017), com a repetição uniforme dos pagamentos, por vários anos, o que, no entender da decisão recorrida, caracterizaria a habitualidade exigida pelo legislador.

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

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

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

Em seu arrazoadado, o sujeito passivo traçou as principais características do Segundo e do Terceiro Plano de Opção de Compra de Ações (“Segundo Plano” e “Terceiro Plano”), aprovados pela Assembleia Geral Extraordinária da Recorrente, com o intuito de demonstrar, ao final, o caráter mercantil das outorgas de opções realizadas no âmbito de tais Planos.

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

alcance do controle tanto do empregado quanto do empregador), poderia inviabilizar o exercício das opções.

Afirmou, ainda, que em razão das oscilações do preço de mercado da ação da Recorrente no período autuado e do significativo valor a ser desembolsado, muitos participantes optaram por não exercer suas opções. Seria o caso, por exemplo, da Sra. Raquel da Silva (“Sra. Raquel”) que recebeu 523 opções de compra da ação, no âmbito do Programa de 2011 do Segundo Plano, em 29/04/2011, contudo, destas 523 opções, a Sra. Raquel teria exercido apenas 137. As 386 opções restantes teriam sido canceladas diante do transcurso do prazo máximo para exercício.

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

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

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

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

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

Rebateu a alegação fiscal de que o participante jamais teria “prejuízo” ou “perda” na operação em discussão, pois no tocante ao Segundo Plano, o “não ganhar” seria um dano para o investidor, se fosse considerado o custo de oportunidade que assumiu para a manutenção das condições do negócio. Afirmou, pois, que se as opções “virassem pó”, certamente ter-se-ia ocorrido uma perda potencialmente financeira para o titular, evidenciada pelas oportunidades

que poderia ter deixado de aproveitar para manutenção das referidas condições. Já no Terceiro Plano, na hipótese de as ações da Recorrente desvalorizarem à época do exercício das opções, o participante não só teria a perda relativa às opções que lhe foram outorgadas, como também teria a perda referente às Ações Investidas, as quais permaneceriam bloqueadas durante todo o período de *vesting*.

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

Defendeu, ainda, que se a remuneração pode ser entendida como a contraprestação ao trabalho prestado, durante todo o período de *vesting* temos que um empregado cujas opções tenham “virado pó”, ou seja, não alcançaram um preço de exercício economicamente viável para ser exercido, teria trabalhado de graça para a companhia, pois sua remuneração nunca se concretizaria.

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

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

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

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

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

Subsidiariamente, a autuada questionou o momento do fato gerador e a base de cálculo eleitos pela fiscalização, bem como suscitou a nulidade do auto de infração em razão da não observância do limite de 20 salários-mínimos da base de cálculo das contribuições previdenciárias destinadas a Outras Entidades e Fundos.

Pois bem!

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

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

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

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

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

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

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

Esses programas de ações têm sido amplamente adotados por diversas empresas ao redor do mundo como uma estratégia eficaz para atrair, reter e motivar talentos. O objetivo é

alinhar os interesses dos funcionários com os interesses dos acionistas, incentivando-os a trabalhar para maximizar o valor das ações da empresa.

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

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

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

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

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

Tem-se, portanto, que esses programas podem ajudar a atrair e reter talentos de alto nível, pois oferecem aos funcionários a oportunidade de compartilhar os riscos e recompensas associados ao crescimento e desempenho da empresa. Também podem proporcionar um maior

envolvimento dos empregados no sucesso da empresa, criando um senso de pertencimento e comprometimento entre os colaboradores.

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

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

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

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

§ 1º A autorização deverá especificar:

- a) o limite de aumento, em valor do capital ou em número de ações, e as espécies e classes das ações que poderão ser emitidas;
- b) o órgão competente para deliberar sobre as emissões, que poderá ser a assembléia-geral ou o conselho de administração;
- c) as condições a que estiverem sujeitas as emissões;
- d) os casos ou as condições em que os acionistas terão direito de preferência para subscrição, ou de inexistência desse direito (artigo 172).

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

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

Com base na permissão estabelecida no artigo 168, da Lei das Sociedades Anônimas, os possíveis requisitos para a criação de um plano de Stock Options no contexto brasileiro são: (i) A emissão deve ser feita por uma sociedade por ações, seja ela aberta ou fechada; (ii) É necessário haver previsão explícita no estatuto da empresa, de forma a garantir a legalidade do plano; (iii) É preciso respeitar os limites estabelecidos no capital autorizado da sociedade, evitando assim a diluição excessiva do valor das ações; (iv) O plano de compra de ações

deve ser aprovado pela assembleia geral, com o objetivo de assegurar a transparência e a participação dos acionistas na decisão; (v) Os beneficiários do plano devem ser exclusivamente empregados, administradores e outras pessoas naturais que prestem serviços à sociedade por ações ou à sociedade sob seu controle, garantindo assim a vinculação direta entre os colaboradores e a empresa.

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

Destacam-se outros posicionamentos:

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

Elas (ações) não representam um complemento da remuneração, mas um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses com o dos acionistas. Isto porque, se o valor das ações da empresa subir, ganharão revendê-la. **(BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho, p. 783).**

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

[...]

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

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

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

Precedente.

[...]

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

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

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

Contudo, em algumas situações o plano de opção de compra de ações pode representar verdadeira remuneração disfarçada, sendo apenas um complemento à relação de trabalho, devendo, portanto, seguir as leis trabalhistas, fiscais e previdenciárias aplicáveis à remuneração do trabalho. Assim, além de seguir a legislação em vigor, a análise dos efeitos fiscais e previdenciários de programas de ações deve ser realizada de maneira específica, levando em conta a organização, peculiaridades e obrigações contratuais de cada programa.

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

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

O principal aspecto do plano de opção de compra de ações é a sua finalidade: a concessão de ações ou cotas de uma empresa. Com base nessa premissa, ao ser o objetivo do

plano o pagamento de uma ação ou cota representativa do capital, mesmo que posteriormente possa ser vendida ou convertida em dinheiro (algo inerente a qualquer possuidor de ações ou cotas), existem alguns elementos que devem ser fundamentais, sob o risco de descaracterizar completamente o plano de opção de compra de ações.

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

1. **Facultatividade:** A participação nos planos de *stock options* deve ser facultativa tanto para o empregador quanto para o empregado. Isso significa que não pode haver obrigação de outorga pelo empregador nem de aceitação pelo empregado. A voluntariedade das partes é essencial para caracterizar as opções de ações como um investimento e não como uma forma de remuneração obrigatória.
2. **Existência de Onerosidade:** O empregado deve arcar com um custo real para adquirir as ações, ou seja, deve haver um desembolso financeiro. A ausência de onerosidade ou um custo meramente simbólico pode levar à interpretação de que o benefício é uma forma de remuneração disfarçada.
3. **Assunção de Riscos Mercantis:** O beneficiário deve assumir os riscos inerentes ao mercado de ações. Isso inclui a possibilidade de desvalorização das ações, ausência de valorização, ganho inferior ao esperado e perda de outras oportunidades de investimento. A aceitação desses riscos mercantis reforça a natureza de investimento das *stock options*. Como mencionado por Sérgio Pinto Martins, a presença do risco mantém o plano de Stock Options dentro do contexto contratual de natureza comercial: "Por se tratar de risco do negócio, em que as ações ora estão valorizadas, ora perdem o seu valor, o empregado pode ter prejuízo com a operação. É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregado em si, mas com o mercado de ações." (Natureza do Stock Options no Direito do Trabalho. Repertório IOB de Jurisprudência. 2ª quinzena de agosto de 2001. n. 16/2001, caderno 2, p. 306).
4. **Ausência de Garantias:** Não deve haver garantias de ganhos para o empregado. As *stock options* não podem assegurar retorno financeiro, e o empregado deve estar exposto às mesmas flutuações e incertezas do mercado que qualquer outro investidor.
5. **Inexistência de Contraprestação Imediata pelo Trabalho:** As *stock options* não devem ser concedidas como uma contraprestação direta e imediata

pelo trabalho prestado. Elas devem ser vistas como um incentivo de longo prazo, destinado a alinhar os interesses dos empregados com os da empresa, e não como parte do salário ou de benefícios tradicionais.

6. **Período de Vesting:** A concessão das *stock options* geralmente está sujeita a um período de *vesting*, durante o qual o empregado deve permanecer na empresa para adquirir o direito de exercer as opções. Esse período reforça o caráter de incentivo de longo prazo e de fidelização do empregado à empresa.
7. **Regulamentação e Transparência:** Os planos de *stock options* devem estar claramente regulamentados em contrato, com todas as condições detalhadas e transparentes. Isso inclui a descrição dos critérios de elegibilidade, o preço de exercício, o período de *vesting*, e os riscos envolvidos. A transparência é crucial para garantir que todos os participantes compreendam a natureza do plano.
8. **Propósito de Integração nos Resultados:** Os planos de *stock options* devem ter o propósito de integrar os empregados nos resultados e nas atividades financeiras da empresa, incentivando o alinhamento de interesses entre empregados e acionistas, e não de fornecer uma remuneração adicional pelo trabalho realizado.

Cumprindo esses requisitos, os planos de *stock options* podem ser corretamente caracterizados como um instrumento de investimento no capital da empresa, afastando-se da figura de remuneração pelo trabalho e, assim, não sendo sujeitos às contribuições previdenciárias destinadas a Outras Entidades e Fundos.

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

Pois bem!

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

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

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

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

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

O fato gerador da contribuição previdenciária foi definido a partir de sua base de cálculo: “folha de salários e demais rendimentos do trabalho”. Ou seja, a circunstância que justifica a exigência da contribuição não é o simples pagamento, mas o pagamento como remuneração do trabalho. A remuneração pelo trabalho não se confunde com outras verbas pagas ao trabalhador que possuam natureza diversa, ainda que dentro de uma relação de emprego. Está claro que o foco é a tributação dos “rendimentos do trabalho”, independentemente do vínculo, logo, o que não remunerar o trabalho está fora do âmbito de competência da União para tributar pela Contribuição Patronal.

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

Dessa forma, a natureza dos planos de *stock options* e sua relação intrínseca com a remuneração do capital, e não do trabalho, justifica a não incidência das contribuições

previdenciárias destinadas a Outras Entidades e Fundos sobre tais instrumentos. A seguir, apresento os argumentos que embasam essa conclusão:

1. **Natureza do Instrumento Financeiro:** As *stock options* são, por definição, opções de compra de ações oferecidas aos empregados, permitindo-lhes adquirir ações da empresa a um preço pré-determinado após um período de tempo. Diferentemente do salário, que é uma compensação direta pelo trabalho realizado, as *stock options* constituem uma forma de investimento no capital da empresa. Esse caráter de investimento é essencial para diferenciá-las da remuneração salarial tradicional.
2. **Aceitação de Riscos Inerentes:** Ao optar pelas *stock options*, o empregado aceita os riscos inerentes ao mercado de ações, incluindo a possibilidade de desvalorização das ações adquiridas. Não há garantias de ganhos, e o empregado pode incorrer em perdas financeiras, características típicas de investimentos de capital e não de remuneração por trabalho. A falta de garantia contra perdas e a exposição às flutuações do mercado afastam qualquer natureza salarial dessas opções.
3. **Jurisprudência Trabalhista:** A Justiça do Trabalho tem reconhecido que as *stock options* não configuram verba remuneratória. Essa compreensão judicial reforça o argumento de que as *stock options* são instrumentos financeiros destinados a integrar o empregado aos resultados da empresa, sem constituir salário ou qualquer forma de compensação direta pelo trabalho. A propósito, o artigo 457 da CLT estabelece que a remuneração do empregado, para todos os efeitos legais, inclui não apenas o salário pago diretamente pelo empregador como contraprestação pelo serviço, mas também as gorjetas recebidas, gratificações legais, comissões e adicionais decorrentes da prestação de serviços, como horas extras, adicional noturno, insalubridade e periculosidade, entre outros. As *stock options*, por sua natureza, não se enquadram nessa definição, pois não são pagas em dinheiro e não são garantidas. Elas dependem do desempenho da empresa e do mercado de ações, o que as caracteriza mais como um investimento do que como uma remuneração.
4. **Condições Contratuais e Facultatividade:** Os programas de *stock options* são facultativos tanto para o empregador quanto para o empregado. A outorga pelo empregador e a aceitação pelo empregado são decisões voluntárias, regulamentadas pela lei societária. A ausência de obrigatoriedade distingue esses programas das formas tradicionais de remuneração, nas quais a contraprestação é obrigatória.

5. **Integração no Capital Social:** Ao exercer a opção de compra, o empregado adquire uma participação no capital da empresa, tornando-se um investidor sujeito aos mesmos riscos e expectativas de mercado que qualquer outro acionista. Para obter lucro, o empregado precisa vender as ações adquiridas, enfrentando as mesmas incertezas e variabilidades do mercado de capitais. Essa dinâmica é claramente distinta da relação empregador-empregado típica da remuneração salarial.
6. **Riscos Mercantis Evidentes:** Os participantes dos planos de *stock options* estão sujeitos a diversos riscos mercantis, tais como: (a) desvalorização das ações, (b) ausência de valorização das ações, (c) ganho inferior ao esperado no mercado de capitais, e (d) perda de outras oportunidades de mercado, como novas propostas de trabalho durante o período de *vesting*. Esses riscos são intrínsecos à natureza mercantil do negócio jurídico estabelecido pelas *stock options*.
7. **Onerosidade e Risco Mercantil:** Programas de *stock options* que respeitam premissas de onerosidade e risco mercantil visam a apenas integrar o empregado aos resultados e às atividades financeiras da empresa, sem configurar hipótese de incidência previdenciária. A compra de ações com recursos próprios, e não meramente simbólicos, submete o empregado aos mesmos riscos mercantis enfrentados por qualquer investidor, distanciando ainda mais esse instrumento da figura da remuneração pelo trabalho prestado.
8. **Princípio da Capacidade Contributiva:** O princípio da capacidade contributiva, consagrado na Constituição Federal, estabelece que a tributação deve ser proporcional à capacidade econômica do contribuinte. As *stock options*, por sua natureza, não representam um ganho imediato, mas sim uma expectativa de valorização futura. A tributação sobre essas opções, antes mesmo de sua efetiva realização (venda das ações), fere o princípio da capacidade contributiva, pois o trabalhador pode não ter, de fato, um ganho que justifique a incidência das contribuições previdenciárias.

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

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

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

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

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

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

Desta forma, aquela utilidade à que se referiu a autoridade administrativa no termo de verificação fiscal não foi diretamente oferecida pela autuada, mas sim pelo mercado acionário, que atribui, desde a data da outorga até a data do exercício, **uma valorização decorrente de mecanismos ou de fatores de oferta e procura que puxam para cima o valor do ativo em questão, em linha ascendente de valorização.**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Em sendo assim, feita a análise criteriosa do caso concreto, entendo que os planos de opções de ações outorgados no contexto da relação de trabalho suscitada são de natureza

mercantil e, em regra, são acessórios ao contrato laborativo, com a finalidade de estimular os empregados e administradores a serem mais produtivos e comprometidos com o negócio da empresa, já que passam a ter uma participação acionária. Sobre a natureza mercantil dos planos, cabe acrescentar que, também em regra, eles são **voluntários** e **onerosos**, além de trazerem um certo **risco** ao trabalhador, no caso, o recorrente.

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

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

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

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

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

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

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

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

Analisando o **Segundo Plano** de opção de ações da Recorrente, constata-se que, de fato, não se exige do beneficiário um pagamento inicial para que possa, após o prazo de carência, exercer o seu direito de compra das ações. A despeito disso, entendo que o fato de não ser exigido

um valor para aquisição do direito futuro de exercício da opção de compra de ações, por si só, não retira deste o seu caráter oneroso, muito menos o risco atinente a esse tipo de contrato.

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

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

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

É preciso repetir: o fato de não ocorrer desembolso no momento da opção, de forma alguma elimina sua onerosidade. O caráter oneroso decorre justamente do pagamento do preço quando do exercício, Preço este, previamente estipulado na opção. Portanto, presente a onerosidade, não há que se falar em natureza remuneratória das *stock options*.

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

Tem-se, pois, que quando do exercício das opções, os participantes despenderam recursos próprios para a aquisição das ações. E, no tocante ao **Terceiro Plano**, a outorga de opções também foi onerosa, eis que os participantes tinham que adquirir ações da Recorrente. **A condição onerosa imposta pela Recorrente tão somente reforça a natureza mercantil dos referidos planos.**

Nota-se, portanto, que há um efetivo dispêndio financeiro por parte dos participantes para o exercício das opções, restando comprovado, de um lado, o caráter oneroso dos planos ora em análise e, de outro lado, a improcedência das alegações fiscais e da Delegacia

de Julgamento, especialmente quando buscou mencionar o recebimento gratuito das *stock options*.

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

Onerosidade	O titular deve sacrificar patrimônio próprio para exercer as opções mediante pagamento à vista do preço de exercício. Ainda, no Terceiro Plano, os participantes devem adquirir ações, a valor de mercado, para receber as outorgas de opções pela Recorrente.
--------------------	--

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

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

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

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

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

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

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

[...] 16. MULTA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Risco	O titular sacrifica tempo e esforço (e recursos financeiros, como é o caso do Terceiro Plano) para manter as condições que lhe garantam o exercício e pode nunca conseguir exercer as opções, dado o
--------------	--

	risco de mercado. Nesse cenário, fosse a opção contraprestação a serviços prestados, o titular teria perdido sua remuneração sem nunca ter auferido quaisquer ganhos (trabalhado “de graça”).
--	---

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

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

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

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

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

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

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

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

Tema Repetitivo 1.226 - Tese Jurídica:

a) No regime do Stock Option Plan (art. 168, § 3º, da Lei n. 6.404/1976), porque revestido de natureza mercantil, não incide o imposto de renda pessoa física/IRPF

quando da efetiva aquisição de ações, junto à companhia outorgante da opção de compra, dada a inexistência de acréscimo patrimonial em prol do optante adquirente. b) Incidirá o imposto de renda pessoa física/IRPF, porém, quando o adquirente de ações no Stock Option Plan vier a revendê-las com apurado ganho de capital.

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

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

Conclusão

Ante o exposto, voto por CONHECER do Recurso Voluntário para, no mérito, DAR-LHE PROVIMENTO, a fim de reconhecer a improcedência do lançamento.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Matheus Soares Leite

VOTO VENCEDOR

Conselheira Miriam Denise Xavier, Redatora

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

Considerações sobre os planos de opções de compra de ações.

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

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

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

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

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

As SO também podem ser revendidas no mercado de capitais.

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

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

As employee stock Options – ESO.

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

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

[...]

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

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

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

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

- As ESO, em regra, são **oferecidas gratuitamente** (não se paga o prêmio).
- Normalmente, o preço de exercício é fixado em valores bem abaixo do valor no momento da outorga. Há planos que fixam o preço de exercício em um percentual do valor de mercado após a carência ou ainda, fixam em valores irrisórios, chegando a 1 centavo de real. Ou seja, necessariamente o preço de exercício será menor que o de mercado. **O ganho para o colaborador é certo.**
- Os colaboradores **não podem negociar suas SO no mercado de capitais**. As SO se tornam **títulos personalíssimos**, perdendo a característica mercantil.
- Normalmente o período de carência da ESO (anos) é bem mais longo que o da SO mercantil (em regra 30 dias e raramente ultrapassam 90 dias).
- Os colaboradores se obrigam a **permanecer vinculados à empresa** durante o período de carência (“algemas de ouro”) – relação direta com o contrato de trabalho.
- Vencida a carência, o colaborador tem um prazo para exercer seu direito. Ele pode escolher o melhor momento de comprar as ações pelo preço de exercício, podendo aguardar a oscilação do mercado de capitais, caso acredite que o valor da ação vai aumentar.
- Na hipótese de o preço de exercício, durante a carência, se tornar pouco atrativo, a empresa revê o plano, reduzindo-o e adequando-o para **garantir o ganho para o colaborador**.

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

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

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

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

[...]

41. Diante do quanto exposto, não há sequer resquício de dúvida de que a oferta de stock options para executivos e empregados, na atualidade, é uma ferramenta mundialmente conhecida de **estratégia de remuneração adotada pelas empresas para a atração e manutenção de profissionais de alto nível em seus quadros.** O oferecimento de opções de compra de ações a trabalhadores compõe o sistema de remuneração variável das empresas, ao lado dos sistemas tradicionais.

(grifo nosso)

Análise dos planos oferecidos pela Localiza.

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

PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES

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

[...]

6. DISTRIBUIÇÃO ENTRE BENEFICIÁRIOS

A distribuição das Opções para Beneficiários será decidida pelo Comitê e a seu critério. O Comitê procederá à outorga após avaliar a quantidade de Opções que farão parte de cada Programa e o número de Beneficiários. A quantidade atribuída não será, necessariamente, igual para cada Beneficiário, nem por equidade ou equiparação, nem dividido e pro rata, sendo fixado caso a caso pelo

Comitê, segundo seus critérios, respeitado o limite máximo definido por Programa. As Opções objeto do Plano de Opção serão outorgadas aos Beneficiários em caráter personalíssimo, não podendo ser penhoradas, cedidas ou transferidas a terceiros, mesmo que por sucessão, salvo na hipótese de morte expressamente prevista neste Plano de Opção.

[...]

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

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

[...]

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

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

[...]

Terceiro Plano de Opção de Compra de Ações

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

[...]

3. Vigência do Plano

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

[...]

4.2. Investimento do Participante

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

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

[...]

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

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

[...]

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

5. Preço para Aquisição das Ações

O Valor da Ação, a ser adquirida pelos Participantes em decorrência do exercício da Opção, será apurado com base no preço médio da cotação da RENT3, ponderado pelo volume negociado, no encerramento dos últimos 40 (quarenta) pregões na BM&FBOVESPA, anteriores ao pagamento da participação nos resultados ou bônus anuais. Este preço não estará sujeito a correções, atualizações ou juros, durante todo o período do Plano e de cada Programa.

6. Prazo de Carência das Opções

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

7. Prazo Máximo para Exercício das Opções

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

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

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

9. Desligamento Especial

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

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

[...]

10.3. Desligamento por Justa Causa do Participante

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

[...]

(grifo nosso)

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

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

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

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

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

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

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

Relator	Redatora designada
---------	--------------------

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

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

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

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

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

transação. Nessa hipótese, sequer haveria desembolso por parte do colaborador com a compra das ações.

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

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

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

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

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

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

Conclusão.

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

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

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

[...]

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

[...]

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

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa; (grifo nosso)

[...]

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

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

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

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

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

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

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

Momento do fato gerador e base de cálculo.

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

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

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

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

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

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por negar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Miriam Denise Xavier