



**Ministério da Economia**  
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



**Processo n°** 15983.720038/2017-18  
**Recurso n°** Voluntário  
**Acórdão n°** 2201-005.153 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 04 de junho de 2019  
**Recorrente** QUALICORP S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Ano-calendário: 2013

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

Incidem contribuições previdenciárias sobre benefícios concedidos a colaboradores, no âmbito de Programas de stock options, quando verificada que a operação tem nítido viés remuneratório, não apresentando natureza mercantil, não evidenciando qualquer risco para o beneficiário e estando claramente relacionada à contraprestação por serviços.

O fato gerador da obrigação tem lugar no momento do exercício das opções de compra e a base de cálculo se verifica pela diferença entre o valor eventualmente pago pelos ativos e os valores praticados pelo mercado.

LANÇAMENTO. NULIDADE.

Não há nulidade do lançamento efetuado por agente competente e sem preterição do direito de defesa, sobretudo se matéria tributável foi plenamente entendida pelo contribuinte.

MULTA DE OFÍCIO MULTA DE MORA. SUMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares argúidas e, no mérito, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator e Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu

Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

## Relatório

O presente processo trata de Auto de Infração referente a contribuições sociais destinadas à Seguridade Social e, por sua precisão e clareza, valho-me do relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância:

### 1. Da autuação

Trata-se de Auto de Infração de contribuições previdenciárias patronais incidentes sobre a remuneração de contribuintes individuais, nas competências 03, 04 e 09 a 11/2013, no valor consolidado de R\$ 13.422.700,16.

De acordo com o Relatório Fiscal de fls. 13/47, foi considerada como remuneração de contribuintes individuais as vantagens oferecidas pela empresa em Planos de Opção de Compra de Ações (ou Stock Options Plan - SOP). Segundo a empresa, não houve recolhimento de contribuições previdenciárias nem retenção de Imposto sobre a Renda na Fonte (IRRF), porque se trata de operação mercantil, fora do campo de incidência dessas exações.

Para a auditoria, o SOP da empresa é uma vantagem adicional de remuneração, oferecida como prêmio aos colaboradores que cumprem determinadas metas e permanecem na empresa no mínimo durante o período de carência estabelecido em contrato.

O referido SOP foi aprovado em Assembléia Geral de 03/03/2011, e tem por finalidade:

*1. Promover o crescimento, desenvolvimento e êxito financeiro da Sociedade e de suas subsidiárias, proporcionando incentivos adicionais a empregados, consultores, diretores e conselheiros da Sociedade e de suas subsidiárias responsáveis no presente ou no futuro pela gestão ou administração dos negócios da Sociedade ajudando-se a se tornar detentores de Ações Ordinárias, beneficiando-se, assim, diretamente do crescimento, desenvolvimento e êxito financeiro da Sociedade e de suas Subsidiárias.*

*2. Capacitar a Sociedade e suas Subsidiárias para obtenção e manutenção dos serviços do tipo de empregados, consultores, diretores e conselheiros profissionais, técnicos e administrativos considerados essenciais ao êxito duradouro da Sociedade e de suas Subsidiárias por meio de fornecimento e oferta a eles de oportunidade de se tornar detentores de Ações Ordinárias de acordo com o exercício de opções.*

Neste plano, para fazer jus ao direito de opção, o beneficiário deve ficar à disposição da sociedade no mínimo entre a data da assinatura do contrato de opções até completar o primeiro aniversário de um ano, quando passa a ter direito de exercer a opção de compra de 25% das ações propostas no contrato, o qual tem duração de cinco anos contados da data de sua aceitação.

A auditoria verificou que o Administrador é dotado de muitos poderes em relação ao SOP, como: determinar o valor justo de mercado; escolher os prestadores de serviços aos quais poderão ser realizadas outorgas periódicas; determinar todas as

matérias e questões de rescisão de contrato de trabalho no tocante às outorgas concedidas ao prestador de serviços; determinar o número de outorgas que serão realizadas e o número de ações ao qual uma outorga se relacionará, entre outros. Todas as decisões, determinações e interpretações do Administrador são finais e vinculativas em relação a todos os prestadores de serviços.

De acordo com o Relatório Fiscal, há duas correntes doutrinárias acerca dos aspectos tributários das outorgas de opção de compra de ações: uma, adotada pela empresa, para quem a outorga de opção de compra de ações é uma operação mercantil; outra, adotada pela auditoria, para quem é uma forma de remuneração dos colaboradores da empresa.

Conforme explicitado pela auditoria, nos contratos de SOP, o risco do negócio, característico das operações mercantis, está ausente, pelos seguintes motivos:

- *O detentor da opção de compra não paga o prêmio;*
- *O preço de exercício é fixado em valores bem inferiores ao preço de mercado da ação objeto, logo estimula o detentor do direito a exercer a opção;*
- *O risco do detentor da opção de compra é o de ser excluído do plano caso não cumpra a carência definida em contrato. Mas o risco aqui não é de perda e sim de deixar de ganhar. Se desligar do plano nenhum desembolso é exigido do participante pela outorgante.*
- *Ao exercer a opção de compra há um desembolso do participante a favor da outorgante, mensurado pela quantidade de ações transferida multiplicada pelo preço de exercício. Mas neste momento o participante já pode mensurar o valor do seu ganho pois já sabe o valor de mercado da ação objeto.*
- *Após a opção, já sendo titular absoluto das ações, pode tirar muitos benefícios, como vendê-las imediatamente e realizar o ganho. Ficar de posse delas ou receber dividendos. Obter vantagens patrimoniais, como ganho decorrente de sua valorização.*

É apresentado então um comparativo entre uma operação normal de mercado e a remuneração obtida através das stock options, em termos tributários:

- *Na operação de mercado há risco de ganho ou de perda. Se houver ganho será tributado como renda variável. Se houver perda nada será tributado;*
- *Na operação de mercado não há contrapartida de prestação de serviços, apenas risco de aplicação de recursos financeiros.*
- *No SOP não há risco, mas apenas a necessidade de cumprir a carência (em inglês Vesting);*
- *Há contraprestação de serviços em troca da vantagem oferecida pela empresa outorgante. Logo a figura do emprego de recursos financeiros é substituída pela prestação de serviço durante o tempo de carência.*

No caso, a concessão de opção de compra de ações foi realizada de modo que o seu exercício se deu a preços muito inferiores aos preços de mercado, conforme explicitado no Relatório Fiscal.

O enquadramento legal da remuneração concedida através de SOP é o art. 195, I, a, da Constituição de 1988, e o art. 22, I e III da Lei nº 8.212, de 1991.

A auditoria destaca que o SOP caracteriza uma forma de remuneração, destinada a retribuir o trabalho de colaboradores da empresa, conforme explicitado nos objetivos do Plano: "promover o crescimento, desenvolvimento e êxito financeiro da sociedade, proporcionando incentivos adicionais a empregados, diretores, consultores e conselheiros da sociedade e suas subsidiárias".

Destaca ainda a irrelevância do título atribuído, tendo em vista que a base de cálculo da contribuição previdenciária é a remuneração recebida a qualquer título, em decorrência da prestação de serviços.

O Relatório Fiscal discorre então acerca da remuneração sob a forma de utilidade, entendida como os bens e ou direitos que tenham valor econômico, como veículo, imóvel, viagem, títulos de renda fixa ou ações, porque implicam acréscimo patrimonial ao trabalhador.

Discorre então acerca da remuneração via SOP:

*Nos casos dos planos de opção de compra (stock-options) são oferecidos aos beneficiários a opção de comprar a ação da empresa por valor abaixo do valor de mercado. Ou seja: a empresa oferece a seus prestadores de serviço, segurados, beneficiários do plano, condições vantajosas para a aquisição de suas ações. Condições diferentes das condições de mercado.*

*Obviamente, essa diferença entre o valor de mercado e o valor de aquisição se torna uma vantagem econômica transferida ao patrimônio do prestador de serviço em detrimento do patrimônio da empresa. Tal vantagem econômica é a base de cálculo da contribuição previdenciária à razão de 20%. Conforme será visto adiante, no presente caso, temos a concessão de opção de compra de ações a preços muito inferiores aos preços de mercado.*

Os beneficiários listados pela auditoria foram classificados como contribuintes individuais, tendo em vista a inexistência de vínculo empregatício direto com a empresa fiscalizada e, ao mesmo tempo, a existência de vínculos com as empresas controladas e ou as subsidiárias integrais, como empregados ou prestadores de serviços.

A auditoria esclarece que a empresa fiscalizada é uma holding, que controla as seguintes empresas, sendo as duas últimas suas subsidiárias integrais:

- *CONVERGENTE CONSULTORIA E CORRETORA DE SEGURO (01.923.247/0001-42);*
- *MEDLINK CONECTIVIDADE EM SAUDE LTDA (02.538.933/0001-62);*
- *QUALICORP ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA (03.609.855/0001-02);*
- *QUALICORP CONSULTORIA EM SAUDE LTDA. (07.755.201/0001- 48);*
- *QUALICORP ADMINISTRADORA DE BENEFICIOS S.A. (07.658.098/0001-18);*
- *QUALICORP CORRETORA DE SEGUROS S.A. (07.755.207/0001- 15);*

De acordo com o Relatório Fiscal, no regulamento do SOP está dito que a opção de compra de ações se aplica a diretores, conselheiros, prestadores de serviços da Qualicorp S/A e de suas subsidiárias. Assim, sendo a empresa fiscalizada a gestora do Plano e a responsável pela emissão das ações, deve recolher as contribuições previdenciárias incidentes sobre a vantagem atribuída aos seus prestadores de serviços, "pela entrega de ações a um preço inferior ao seu valor de mercado."

## 2. Da ciência e da impugnação

A autuação foi recebida pelo contribuinte em 03/02/2017 (AR, fls. 403/404). Em 07/03/2017 foi solicitada a juntada da impugnação de fls. 409/729, abaixo relatada, em síntese.

O impugnante argui que tanto a finalidade do Plano quanto suas características não se confundem com "remuneração", sendo a autuação uma simples defesa de tese fiscal, adotada pela auditoria antes mesmo da análise do caso concreto, sem certeza e liquidez, pelo que não pode prosperar.

Diz que a autoridade fiscal constatou que "os opcionistas não são nem empregados, nem diretores estatutários, nem prestadores de serviços" da empresa, de forma que não houve constatação da prestação de serviços à impugnante, pressuposto da contrapartida da remuneração.

Diz ainda que a autoridade fiscal constatou apenas a existência dos contratos com os opcionistas e a manifestação de sua vontade para exercer as opções, assim como o pagamento do valor de exercício das opções na aquisição das ações, o que caracteriza tão somente a onerosidade dos contratos e não a sua gratuidade, a qual justificaria o argumento fiscal de que as ações remunerariam serviços.

Argui não ter a auditoria apontado o momento do fato gerador e que a base de cálculo eleita não confirma a existência de remuneração, visto ser variável, conforme as oscilações do mercado.

Conclui assim pela falta de demonstração da ocorrência da hipótese de incidência tributária, o que leva à improcedência da autuação.

### 2.1. Das considerações prévias

Sob o título "INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRAPRESTAÇÃO POR SERVIÇO PRESTADO", discorre acerca de inconsistências da autuação.

Diz que a doutrina, a jurisprudência trabalhista e a do CARF não coadunam com o entendimento de que os planos de opção de compra de ações possuem, como regra, natureza remuneratória.

Alega não existir a premissa adotada pela auditoria, no sentido de que todo plano de outorga de opção de compra de ações tem natureza remuneratória, mas a contrária: de que os planos têm natureza mercantil, salvo prova em contrário.

Afirma que no caso, a prova é a da presença dos elementos do contrato mercantil - voluntariedade, onerosidade e risco - e considera ilegal a alegação de haver remuneração da impugnante aos opcionistas.

Argui não haver, na legislação pátria, autorização para tributar como remuneração, sujeita à incidência das contribuições previdenciárias, tudo quanto o empregado ou o administrador recebem, por exercerem seu trabalho na empresa, conforme se observa na jurisprudência dos tribunais superiores, que concluíram não haver incidência de contribuições previdenciárias sobre o terço constitucional de férias e as horas extras, por exemplo.

Aduz que autuação é imprecisa, porque a auditoria não esclarece o momento da ocorrência do fato gerador nem por que foi considerada, como base de cálculo, a diferença entre o valor de mercado da ação e o valor gasto para adquiri-la, sendo que tal valor independe da impugnante e, portanto, não pode ser caracterizado como remuneração.

Aduz ainda que a auditoria ignorou o fato de que nem todos os opcionistas exerceram a opção de compra, de forma que a outorga em si não pode ser considerado o momento da ocorrência do fato gerador.

Citando o art. 195, I, a, da Constituição de 1988, e o art. 22, I e III da Lei nº 8.212, de 1991, afirma ser necessário, para a caracterização da hipótese de incidência, que o rendimento auferido pelo empregado seja destinado a retribuir o trabalho, de forma que "há rendimentos do trabalho que se caracterizam como remuneração (por corresponderem ao pagamento pelo serviço prestado) e há rendimentos do trabalho que não possuem tal característica", como o terço constitucional de férias, já apreciado pelos tribunais superiores.

Insiste na inexistência de relação contraprestacional pelo trabalho prestado, em razão de as opções de compra de ações decorrerem, no caso, de mera relação mercantil e, além disso, em razão da inexistência de vínculo de trabalho entre os beneficiários do plano e a impugnante, conforme apontado no próprio Relatório Fiscal.

Afirma que não estariam presentes as características do contrato mercantil caso se tratasse de um plano de outorga de ações, mas, no caso, a aquisição das ações pelos colaboradores se deu de forma onerosa, não caracterizando, portanto, retribuição pelos serviços prestados.

Diz que o CARF já decidiu, conforme acórdão que cita, que a alienação de bens pela pessoa jurídica em condições vantajosas aos seus empregados só pode ser considerada remuneração se comprovada a retributividade.

Critica o enquadramento realizado pela auditoria com base no Pronunciamento CPC 10, afirmando que tal se destina à divulgação no Mercado de Capitais e não pode ser de plano transportado para o campo tributário.

Diz que o CARF e o TST afastam o caráter remuneratório do plano de opção de compra de ações, conforme decisões que cita.

Reitera que, no caso, não foi feita a correta demonstração da materialidade da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias.

Argui então a presença dos elementos caracterizadores do contrato mercantil e a ausência dos elementos caracterizadores de remuneração, no caso concreto, apresentando as principais características do seu Plano.

Nesse sentido, explicita os objetivos do Plano, afirmando que a outorga da opção de compra de ações foi realizada "como uma oportunidade de ajudar

determinados trabalhadores da Sociedade ou de suas Subsidiárias a se beneficiar do crescimento da empresa, aproximando-os da realidade de acionistas."

Acerca da existência do risco do negócio mercantil, diz que o Plano prevê a possibilidade de ser antecipada a data em que a opção poderá ser exercida, a critério do Administrador, o qual tem poder ainda para transigir ou alterar o negócio jurídico, de forma unilateral.

Sobre a existência de onerosidade, destaca que a própria auditoria reconhece o dispêndio de valores vultosos, realizado pelos beneficiários para exercerem as opções, fato que não é compatível com a idéia de remuneração.

Aponta que a voluntariedade resta evidente, na medida em que, após o prazo de carência, o valor de mercado das ações pode oscilar a ponto de se tornar desinteressante ou inexecutável o exercício das opções pelo beneficiário, a quem cabe a decisão de aderir ao plano e de exercer as opções.

Destaca que o próprio Plano prevê a inexistência de remuneração em sua Cláusula 7.10: "as opções de ações e seu respectivo exercício pelo participante não têm nenhuma relação e não são atrelados à remuneração do participante, fixa ou variável, ou participação nos lucros."

Conclui que o Plano tem as características de negócio mercantil, nos termos dos contratos firmados, e pontua que:

- nas outorgas, o preço de exercício das opções é paritário aos de mercado de ações;
- as opções outorgadas decorrem de celebração de contrato mercantil entre a impugnante e o titular, não sendo passíveis de negociação, pelo que não se cobra prêmio por elas;
- as opções outorgadas representam promessa de compra e venda, não sendo apreciáveis economicamente, não podendo ser confundidas com ativo financeiro;
- no mercado financeiro, as opções de compra caracterizam especulação, cuja lógica é oposta àquela dos contratados de outorga de opção de compra de ações das companhias, que visam seu crescimento e valorização;
- nos contratos de outorga de opção de compra das companhias não se cobra prêmio, pois não se trata de especulação financeira, sendo que a relação se estabelece entre os trabalhadores e os acionistas, e não entre os trabalhadores e a companhia;
- a remuneração não se confunde com a opção de compra de ações, visto ser objeto de relacionamento entre o colaborador e a companhia, mas não com os acionistas;
- a adoção do Plano é decisão da administração da companhia, que nada tem a ver com seus colaboradores.

## 2.2. Do erro na identificação do sujeito passivo

Neste ponto, o impugnante argui a nulidade da autuação fiscal por erro na identificação do sujeito passivo e inexistência de prestação de serviços à empresa pelos opcionistas.

Diz que a autoridade fiscal não fez prova da prestação de serviços à impugnante e que, além disso, reconhece, no relatório fiscal, a inexistência de vínculo empregatício direto com a autuada, a qual possui empresas subsidiárias, onde foram encontrados os referidos vínculos. Para comprovar os vínculos dos opcionistas com as referidas empresas, apresenta documentos.

Argui que o fato de a impugnante ter outorgado as opções de compra de ações a torna apenas intermediária entre o prestador do serviço e a tomadora, nas não o sujeito passivo tributário.

Nesse sentido, afirma que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) é no sentido de que o pagamento realizado via terceiros não afasta a obrigação tributária do tomador dos serviços.

Argui assim a nulidade do lançamento por erro na identificação do sujeito passivo e vício de fundamentação e motivação, citando doutrina, além do art. 142 do Código Tributário Nacional (CTN), e art. 10, I, do Decreto nº 70.235, de 1972.

Argui ainda o vício de fundamentação legal da autuação, a qual é portanto ilegal e inválida, uma vez que não há demonstração fundamentada dos motivos que levaram a impugnante a ser considerada responsável pelas contribuições apuradas, na medida em que inexistente prestação de serviços a ela pelos beneficiários do Plano.

### 2.3. Do erro na eleição do fato gerador

A impugnante alega que a fiscalização incorreu em erro ao escolher, por um lado, como momento do fato gerador, o mês do exercício das opções ou o término do período de carência, e, por outro lado, como base de cálculo, a diferença positiva entre o preço de mercado das ações e o preço pago no exercício das opções.

Diz que a autoridade fiscal confunde, em diversos momentos, as opções outorgadas com as ações, tendo baseado a autuação no caráter remuneratório das opções de compra de ações outorgadas (item 31 e fls. 18/19 do Relatório Fiscal):

Afirma que, por confundir a outorga das opções com as ações em si, a autoridade fiscal elegeu momento do fato gerador e base de cálculo que não guardam relação com a outorga da opção, mas com momento posterior, qual seja, o exercício da opção.

### 2.4. Do equívoco do momento do fato gerador

Alega que, de acordo com a auditoria, a observância de período de carência para o exercício das opções confirma o caráter retributivo das opções outorgadas, denotando contraprestação por serviços prestados, sendo portanto uma condição resolutive, a qual, nos termos do art. 116, II, e 117, ambos do CTN, se reputa perfeita e acabada desde a celebração do contrato, isto é, desde a outorga da opção.

Assim, seria o momento da outorga e não o momento do exercício, o aspecto temporal do fato gerador, ao contrário do entendimento fiscal, visto que, no mês do exercício há a celebração de um outro negócio jurídico, correspondente à compra das ações mediante pagamento do preço do exercício.

Nesse sentido, argui que, em que pese tenha sido adquirido o direito de optar (pelo exercício da compra das ações) no momento da assinatura do contrato de

outorga de opção, o exercício fica sujeito a uma condição resolutiva: o cumprimento do período de carência.

Conclui ser flagrante a contradição fiscal, uma vez que o fato gerador eleito estaria dissociado do negócio jurídico celebrado para supostamente remunerar os trabalhadores pelos inexistentes serviços prestados à impugnante (a outorga da opção de compra de ações).

#### 2.5. Do equívoco da base de cálculo do fato gerador

O impugnante alega que a base de cálculo eleita para o lançamento é a diferença entre o valor de mercado e o valor de aquisição das ações, "que se torna uma vantagem econômica transferida ao patrimônio do prestador de serviço em detrimento do patrimônio da empresa", conforme explicitado no Relatório Fiscal.

Argui que, assim, se a outorga das opções caracteriza remuneração e a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias, a base de cálculo deve ser necessariamente a expressão monetária do bem outorgado (a opção de compra) e não uma "vantagem econômica" na aquisição de outros bens (ações).

#### 2.6. Da presença dos elementos do contrato mercantil

O impugnante aduz que o risco do contrato mercantil reside na oscilação do valor de mercado das ações, que pode inviabilizar o exercício das opções, e que não se sujeita ao controle do empregado nem do empregador.

Diz que este é inclusive o entendimento do CARF, nos processos que cita, no sentido de que a concessão da opção configura contrato mercantil, envolvendo o risco de perceber ganho ou não, a depender do mercado, e que também as Delegacias de Julgamento da RFB já decidiram, conforme acórdão que cita, que o recebimento de opções de compra de ações, as quais não podem ser negociadas, não representa ganho para os beneficiários.

Reitera que o risco se caracteriza pela incerteza no mercado financeiro, que é representada pela oscilação do ativo que se pretende investir.

Argui que, se a remuneração é contraprestação ao trabalho prestado, um empregado cujas opções não tenham alcançado um preço de exercício economicamente viável para ser exercido, "teria trabalhado de graça para a companhia, pois sua remuneração nunca se concretizaria", do que se verifica que a autoridade fiscal vincula a remuneração do empregado não ao seu labor, mas ao risco de variação do mercado acionário e da voluntariedade do titular.

Destaca que o risco se verifica desde o momento da outorga das opções, passando pelo momento do exercício e finda no caso de eventual alienação do ativo. No caso, o titular sacrifica tempo e esforço para manter as condições que lhe garantam o exercício das opções, o qual pode decidir não exercer, dado o risco de mercado.

Destaca ainda a existência dos outros elementos do contrato mercantil: a voluntariedade, visto que o titular deve, por livre e espontânea vontade, assinar o contrato de outorga de opções e depois exercê-las, e a onerosidade, visto que o titular deve sacrificar seu próprio patrimônio para exercer as opções.

#### 2.7. Do preço do exercício

Sobre este aspecto, o impugnante alega que as operações que pressupõem o pré-estabelecimento de preço a ser praticado em momento futuro podem ser qualificadas como operação mercantil.

Argui que a existência de uma diferença positiva entre o preço de mercado na data do exercício e o preço de exercício atende à expectativa de ambas as partes que firmaram o contrato de outorga da opção, sendo elemento inerente à modalidade de investimento. E afirma que caberá ao beneficiário decidir se quer ou não realizar o

investimento, independentemente de sua prestação de serviços e respectiva remuneração.

Afirma que, com isso, os acionistas da Companhia buscam alinhar os interesses dos participantes aos interesses de acionistas, em complementação às responsabilidades funcionais dos beneficiários, pelas quais são remunerados de forma independente.

#### 2.8. Do risco no exercício da opção de compra

O impugnante reitera a existência de risco para o beneficiário ao exercer a opção de compra de ações que lhe foi outorgada, por estar sujeito às oscilações do mercado durante o aperfeiçoamento do exercício, já que o exercício é um ato complexo, pelo que pode ser necessário pagar um valor maior que o de mercado quando da transferência das ações.

#### 2.9. Ausência de retributividade e habitualidade

O impugnante argui ser evidente a ausência de caráter contraprestacional na outorga de opção de compra de ações, visto que, diferentemente do salário, se não for cumprido o período de carência, nenhuma opção será devida ao colaborador. O salário, por sua vez, é devido proporcionalmente ao tempo trabalhado.

Argui que a exigência de contribuições previdenciárias sobre fatos geradores que não denotam o exercício de atividade remunerada viola o art. 51 da IN RFB nº 971, de 2009.

Em relação à habitualidade, alega que o pagamento somente pode ser considerado habitual quando o colaborador tem a certeza de poder contar com ele como parte de sua remuneração.

Diz que o TST, em decisão que cita, já definiu que os valores relativos à opção de compra de ações não integram o salário de contribuição, nos termos da Lei nº 8.212, de 1991, porque não se trata de pagamento habitual.

Registra, nesse sentido, que as outorgas ocorrem sem periodicidade específica para os beneficiários e que, não havendo habitualidade na outorga das opções ou no seu exercício, não há subsunção do caso concreto à hipótese de incidência de contribuições previdenciárias.

Reafirma que a jurisprudência no CARF é no sentido de que os contratos decorrentes de Planos de stock options têm natureza mercantil, conforme julgados que cita.

#### 2.10. O valor considerado remuneração

O impugnante aduz que o valor supostamente "pago" pela empresa em razão do exercício das opções de compra não está sob seu controle, mas do mercado de ações, pelo que esta diferença entre o valor do exercício e o valor de mercado não pode ser considerada como remuneração.

Argui que definir a referida diferença como remuneração, pelos supostos serviços prestados no curso do período de carência, cria situações alheias à legislação e à jurisprudência, visto que empregados com idênticos direitos de opção e carência obtenham remuneração diferente em razão do seu exercício, indo de encontro ao requisito de retributividade da relação laboral.

#### 2.11. Da ilegalidade da incidência de juros sobre a multa

O impugnante alega que os juros calculados com base na taxa Selic não podem ser exigidos sobre a multa de ofício, por falta de previsão legal, conforme já decidiu a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CSRF) em julgado que cita.

Pede então o cancelamento dos juros de mora sobre as multas de ofício lançadas.

#### 3. Dos pedidos

Ao fim, pede a extinção do crédito tributário lançado e protesta pela produção de todas as provas em direito admitidas.

No julgamento da impugnação, acordaram os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, fl. 737/756, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2013 a 30/12/2013

STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

A remuneração indireta recebida como contraprestação pelos serviços prestados, por meio de plano de "stock options", integra o salário de contribuição e se caracteriza como fato gerador das contribuições previdenciárias. O fato gerador ocorre no momento do exercício das opções de compra de ações, outorgadas aos beneficiários, e a base de cálculo é a diferença positiva entre o preço de exercício e o valor das ações no mercado financeiro, para o investidor comum.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

Sobre o crédito tributário constituído, que inclui a multa de ofício, incidem juros de mora, devidos à taxa Selic.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ em 02 de fevereiro de 2018, conforme Aviso de Recebimento de fl. 761, ainda inconformado, o contribuinte juntou o Recurso Voluntário de fl.

894 a 977, em 02 de março de 2018, no qual reiterou as razões expressas em sede de impugnação.

Ciente do teor do recurso voluntário, a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou as contrarrazões de fl. 982 a 1112, com as quais objetivou demonstrar que a insatisfação da autuada não deve prosperar.

No curso do voto a seguir, serão explicitadas, por tópicos, as razões da recorrente e as da Fazenda Nacional.

É o relatório necessário.

## **Voto**

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Após breve síntese do litígio administrativo, a recorrente apresenta as considerações que entende lastrear a necessidade de reforma da decisão recorrida e a desconstituição do lançamento fiscal, as quais, como regra, serão analisadas na sequência apresentada no recurso, com indicação expressa dos momentos em que tal sequência tenha sido alterada no curso do voto.

### **PRELIMINAR**

#### **A) DA INEXISTÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA MATERIALIDADE DO FATO GERADOR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - CONTRAPRESTAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS.**

A autuada sustenta que, ao contrário do que afirma a decisão recorrida, a Fiscalização adota, como regra, de forma equivocada, a premissa de que tem natureza remuneratória os planos de opção adotados por empresas e que, sem qualquer análise prévia do Plano, a Autoridade lançadora adota tese doutrinária que considera o caráter remuneratório de ajustes dessa natureza.

Sustenta que a doutrina e os precedentes judiciais e administrativos caminham em sentido diverso, privilegiando a natureza mercantil dos contratos de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, reconhecendo apenas o caráter remuneratório quando não presentes as características do contrato mercantil, a saber, voluntariedade, onerosidade e risco.

Afirma que não há na legislação pátria uma autorização para tributar como remuneração sujeita à incidência das contribuições previdenciárias tudo o quanto o empregado ou o administrador percebem em decorrência do exercício do seu trabalho, citando como exemplo decisões judiciais que afastam a tributação sobre valores específicos, como terço de férias, horas extras e salário maternidade.

Aduz que somente seria possível afirmar que as outorgas de opções são usadas para remunerar executivos e funcionários caso as ações fossem entregues sem nenhum custo e que não restou esclarecida a razão de se considerar como base de cálculo a diferença entre o valor de mercado da ação e o montante pago para adquiri-las, ressalvando que a Fiscalização sequer apontou qual seria o momento da ocorrência do fato gerador.

Ressalta que nem todas as opções outorgadas foram exercidas e que, assim, a considerar a conclusão da Autoridade recorrida de que o fato gerador seria o momento do exercício da opção, não houve retribuição por serviços prestados, o que evidencia que empregados trabalharam de graça, afastando o caráter retributivo do Plano e evidenciando que a hipótese material de incidência adotada não seria compatível com os termos do art. 195 da Constituição Federal e do art. 22 da Lei 8.212/91.

Repisa que, no caso em tela, o Plano nunca se destinou a retribuir o trabalho, pelo simples fato de inexistir qualquer vínculo de trabalho, emprego e prestação de serviços entre os beneficiários e a recorrente e que a aquisição das ações se deu de forma onerosa e, em nenhum momento, visou retribuir supostos serviços prestados, em particular porque os tais supostos prestadores de serviço não se encontravam vinculados à recorrente, mas sim às suas subsidiárias e controladas.

Afirma que é equivocada a conclusão da Autoridade lançadora de que a Comissão de Valores Mobiliários define os Planos de Compra de Ações como uma forma de remuneração.

A representação da União, por sua vez, manifesta seu entendimento de que as questões trazidas pela recorrente não são propriamente preliminares de mérito, ainda assim, rebate os argumentos apresentados, iniciando pela conclusão de que é equivocada a suposta premissa de caráter mercantil dos planos dessa natureza, já que a análise dos mais recentes julgados deste Carf, conforme precedente que cita, evidencia o caráter remuneratório dos Planos de Stock Options oferecidos a empregados e executivos da empresa, que não se confundem com os planos de opções de compra de ações disponíveis pelo mercado a generalidade de pessoas.

Quanto à alegação recursal sobre a nulidade da autuação decorrer da falta de indicação do momento da ocorrência do fato gerador, afirma a Fazenda que a leitura do Relatório Fiscal em seu conjunto, e não apenas de partes isoladas como feito pela recorrente em seu recurso voluntário, permite a perfeita compreensão a respeito de todos os aspectos da **regra matriz de incidência**, notadamente os seus aspectos temporal e quantitativo, tendo sido, portanto, atendidos os ditames do art. 142 do CTN.

Aponta excerto do Relatório Fiscal sobre o tema e indica que, pelas considerações expressas na própria peça recursal, o fato gerador e o momento de sua ocorrências foram devidamente compreendidos pelo contribuinte autuado.

Acerca de outro argumento recursal, de que Autoridade fiscal teria se baseado em um suposto caráter remuneratório das opções de compra, mas teria eleito como fato gerador e base de cálculo o exercício de tais opções, que não guardam relação com citada outorga, a Procuradoria da Fazenda Nacional sustenta que a defesa busca, escolhendo trechos isolados do relatório fiscal, demonstrar contradições que não existem.

Resumidas as razões e contrarrazões, relevante ressaltar que o Relatório Fiscal, fl. 13 e ss, apresenta detalhadas considerações fáticas, legais e conceituais sobre as infrações à legislação tributária identificadas no curso do procedimento fiscal do qual resultou a autuação em discussão.

Inicialmente, de forma bastante didática, a Autoridade lançadora colaciona a posição da Comissão de Valores Mobiliários sobre as conhecidas Stock Options, relacionando as características de tais ajustes segundo a definição da citada Comissão, para quem a concessão de ações aos empregados é considerada uma forma flexível de remuneração.

A seguir a Fiscalização trata especificamente das características observadas no Plano de Opções do fiscalizado, indicando que há duas correntes doutrinárias sobre o tema:

- a) Uma que entende que outorga de opções de compra de ações é uma operação mercantil;
- b) Outra que entende que outorga de opções de compra de ações é uma forma de remuneração para os empregados, diretores, e prestadores de serviços sem vínculo empregatício.
- A empresa enquadrou-se na primeira corrente, ao responder ao Termo de Início de Fiscalização afirmando que a outorga de opções trata-se de uma operação mercantil, portanto fora do campo de incidência de contribuições previdenciárias e do IRRF.
- O autor desta ação fiscal fica com a corrente do item “b” por motivos que serão delineados nos itens a seguir.

A partir daí, o Agente Fiscal apresenta uma comparação entre as características de uma operação normal de mercado e aquelas destinadas a remunerar colaboradores, concluindo que o Stock Options não é uma operação mercantil, devendo ser tratado com uma vantagem adicional à remuneração do beneficiário..

Segue a fiscalização tratando de particularidades relacionadas à fundamentação legal para a exigência de contribuição previdenciária sobre os benefícios recebidos em tais operações, destacando, em fl. 31, com a apresentação de planilhas explicativas, que *a diferença entre o valor de mercado e o valor de aquisição se torna uma vantagem econômica transferida ao patrimônio do prestador de serviço em detrimento do patrimônio da empresa. Tal vantagem econômica é a base de cálculo da contribuição previdenciária à razão de 20%. Conforme será visto adiante, no presente caso, temos a concessão de opção de compra de ações a preços muito inferiores aos preços de mercado.*

Ora, ainda que pertinentes as considerações da Fazenda sobre o atual entendimento majoritário no âmbito deste Conselho, acerca do caráter remuneratório de tais ajustes, não há de se falar em premissa equivocada que tenha amparado a conclusão da Fiscalização se o lançamento dela não se valeu.

É irrelevante se, em regra, consideram-se tais Planos com caráter mercantil ou remuneratório, o que se tem é que o Agente Fiscal esmiuçou com riqueza de detalhes as características do Plano de Opção instituído pela recorrente apontando sua convicção de que este apresentaria caráter remuneratório.

Por outro lado, de forma transparente, a Fiscalização colacionou as correntes doutrinárias sobre a matéria, indicando que o contribuinte adotou uma das correntes e que autor do procedimento se alinha a corrente diversa. Neste sentido, considerando que a lavratura do Relatório Fiscal tem lugar ao final do procedimento de fiscalização, é infundada a alegação recursal de que o agente adotou tese doutrinária previamente à análise do Plano

Ao contrário do que afirma a defesa quando defende que não há na legislação pátria autorização para incidência de contribuições previdenciárias sobre tudo quanto o empregado ou o administrador percebem em decorrência do exercício de seu trabalho, a base legal para tal exigência, em particular os art. 195 da CF<sup>1</sup> e o art. 28 da lei 8.212/91<sup>2</sup>, cuja análise perfunctória indica que a regra é a tributação, sendo as exclusões da base de cálculo exceções que devem ser provadas por quem dela se aproveita.

O fato de opções outorgadas não terem sido exercidas, no todo ou em parte, não altera a natureza remuneratória dos benefícios decorrentes das opções efetivamente exercidas, não cabendo ao Fisco avaliar a situação de eventuais colaboradores que possam ter envidado esforços para a consecução dos objetivos do Plano sem, ao fim, gozar das benesses por ele estabelecidas. No caso de insatisfação por parte destes potenciais beneficiários, eventual direito considerado lesionado poderá ser tratado na seara adequada, o Judiciário.

Quanto à alegação de que o Plano instituído nunca se destinou a retribuir o trabalho, em razão da inexistência de vínculo de trabalho e que a aquisição das ações se deu de forma onerosa, vale destacar que o escopo do Programa em tela está claramente evidenciado nas características nele descritas, a saber:

O plano de Opções de Compras de Ações – SOP – ou Stock Options Plan – foi aprovado em AGE – Assembleia Geral Extraordinária de 3 de março de 2011, conforme documento ANEXO-01B-25, e tem as seguintes características:

1. Promover o crescimento, desenvolvimento e êxito financeiro da Sociedade e de suas subsidiárias, proporcionando incentivos adicionais a empregados, consultores, diretores

---

<sup>1</sup> (...) Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

<sup>2</sup> 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; (...)

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; (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (...)

e conselheiros da Sociedade e de suas subsidiárias responsáveis no presente ou no futuro pela gestão ou administração dos negócios da Sociedade ajudando-se a se tornar detentores de Ações Ordinárias, beneficiando-se, assim, diretamente do crescimento, desenvolvimento e êxito financeiro da Sociedade e de suas Subsidiárias.

2. Capacitar a Sociedade e suas Subsidiárias para obtenção e manutenção dos serviços do tipo de empregados, consultores, diretores e conselheiros profissionais, técnicos e administrativos considerados essenciais ao êxito duradouro da Sociedade e de suas Subsidiárias por meio de fornecimento e oferta a eles de oportunidade de se tornar detentores de Ações Ordinárias de acordo com o exercício de opções

Portanto, as características acima apontam que a instituição do Plano de Opções de Compra de Ações está diretamente relacionada à obtenção e manutenção de serviços prestados e alcança não apenas os seus colaboradores diretos, mas também a outros vinculados às suas subsidiárias. Assim, é irrelevante o vínculo empregatício direto com a autuada, já que este foi o formato por ela escolhido para incentivar a continuidade da prestação de serviço considerados essenciais ao êxito do grupo.

As alegações recursais sobre as considerações da autoridade lançadora acerca das conclusões da CVM, que define os Planos de Compra de Ações como uma forma de remuneração, não militam a seu favor, já que é exatamente assim. A concessão de ativos mobiliários a empregados por meio de planos de Compra de Ações são, de fato, uma forma flexível de remuneração, mas para tal, assim como foi feito no curso do lançamento, foram avaliadas as peculiaridades do Plano instituído e a sua essência remuneratória.

Assim, neste tema, nada a prover.

#### **B) NULIDADE DA AÇÃO FISCAL - ERRO NA IDENTIFICAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO - INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DOS OPCIONISTAS À RECORRENTE**

Afirma a defesa que a Fiscalização lastreou a autuação em uma suposta remuneração paga aos opcionistas do Plano de Opção de compra de Ações, contudo, tais beneficiários são prestadores de serviços ou empregados que não têm qualquer vínculo com a autuada.

Afirma que tal fato era de conhecimento da Autoridade lançadora e que representaria contradição desta à medida que afirmou que não foram encontrados vínculos dos prestadores com a recorrente, mas que, mesmo assim, entendeu que esta seria tomadora de seus serviços.

Questiona o lastro normativo utilizado pelo Agente fiscal para considerar os citados opcionistas, de forma genérica, como contribuintes individuais (art. 9º do Decreto 3.048/99) e sustenta equívoco na desconsideração, sem qualquer acusação de simulação, fraude ou conluio, da personalidade jurídica de suas controladas e subsidiárias. Afirmando, ainda, que não houve qualquer comprovação de que estes supostos contribuintes individuais tenham prestado serviço à autuada.

Alega que não foi verificado o vínculo efetivo existente entre os empregados e seus empregadores, não se observando, por exemplo que, dentre os beneficiários, havia quem

tivesse vínculo celetista, o que levou à desconsideração da condição de empregado de diversos opcionistas, violando todo o amparo jurídico existente para essa categoria de trabalhadores.

Insurge-se, ainda, contra a conclusão da Decisão recorrida que concluiu haver remuneração indireta paga aos beneficiários do Plano, já que vinculados às suas subsidiárias e controladas.

A defesa reafirma a inexistência de vínculo com os beneficiários do Plano, o que entende confirmar sua convicção de que não se constata, no caso concreto, sujeição passiva a ensejar o lançamento tributário, não podendo arcar com pagamento de tributo que o Fisco entende incidente sobre a suposta remuneração.

Cita preceito legal contido no inciso III, do art. 22, da Lei 8.212/91 que seria claro ao estabelecer que o tributo previdenciário incide sobre remuneração paga ou creditada a qualquer título aos contribuintes individuais que prestaram serviço à empresa, não sendo possível de se exigir o referido tributo de terceiros.

Alega que o máximo que se poderia conceber seria estarmos diante de pagamento efetuado por conta e ordem de terceiros, que este sim seria o sujeito passivo da obrigação tributária, jamais aquele que efetuou a entrega, tudo conforme entendimentos já manifestados por este Conselho e pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, o pagamento realizado via terceiro não afasta a obrigação tributária do tomador de serviços.

Analisando a legislação societária e regramento contábil sobre o tema, a recorrente afirma que a Lei 6.404/76, no § 3º do seu art. 168, estabelece que é possível a outorga de opções de compra de ações a seus administradores e empregados ou a pessoas naturais que prestem serviços à Companhia ou a sociedades sob o seu controle.

Afirma que normas contábeis determinam que cabe à controlada a mensuração e o reconhecimento da despesa relativa aos serviços recebidos de seus empregados em conformidade com as exigências aplicáveis a transações com pagamento baseado em ações, registrando, em contrapartida, aumento no patrimônio líquido como contribuição da controladora.

Aduz que o regramento contábil exige que a referida despesa seja reconhecida nas demonstrações contábeis de cada controlada, independentemente de a controladora ser a responsável pela liquidação do acordo.

Cita precedente administrativo que milita em favor de sua tese, bem assim trata de preceitos legais e entendimento doutrinários relacionados à constituição do ato administrativo de lançamento, tudo objetivando reafirmar seu entendimento da ocorrência de erro na eleição do sujeito passivo, do que resultaria na nulidade do lançamento.

Por fim, sustenta que não houve demonstração fundamentada dos motivos e do regramento legal que levariam a recorrente a ser considerada a responsável pela suposta infração à legislação tributária, uma vez que não existe qualquer prestação de serviço entre os beneficiários das opções exercidas e a recorrente, o que enseja a necessidade de se reconhecer o ato como inválido e ilegal.

Sobre este tema, não se manifestou a representação da União.

Resumida a extensa argumentação do recurso no presente tema, vale lembrar que este Conselheiro já se manifestou no item anterior sobre seu entendimento acerca do vínculo direto. Disse, na oportunidade, que as características observadas indicavam que a instituição do Plano de Opções de Compra de Ações está diretamente relacionada à obtenção e manutenção de serviços prestados e alcança não apenas os seus colaboradores diretos, mas também a outros vinculados às suas subsidiárias. Neste sentido, lá, entendi que seria irrelevante o vínculo empregatício direto com a autuada, já que este foi o formato por ela escolhido para incentivar a continuidade da prestação de serviços considerados essenciais ao êxito do grupo.

O lastro normativo utilizado pelo Agente fiscal para considerar os citados opcionistas como contribuintes individuais (art. 9º do Decreto 3.048/99) é tão claro que não identifique qualquer mácula ao lançamento apenas por não ter a Autoridade lançadora apontado uma alínea específica dentre aquelas expressamente reproduzidas no Relatório Fiscal, sendo inequívoco que, no caso sob análise, a alínea aplicada é a "I"<sup>3</sup>, contida em fl. 42.

Quanto à comprovação de que os beneficiários prestaram serviços à autuada, neste caso, de forma indireta, trouxeram benefícios considerados essenciais ao êxito do Grupo, ela decorre da própria natureza do ajuste, já que o Plano tinha escopo e beneficiários especificados, não sendo crível que se pudesse alegar que pessoas que não fossem elegíveis receberam as benesses instituídas de forma desalinhada às regras do Programa.

Em relação à não observação do vínculo mantido com os empregadores diretos do beneficiário, do que teria resultado prejuízos trabalhistas, como dito alhures, no caso de insatisfação por parte destes beneficiários, eventual direito considerado lesionado poderá ser tratado na seara adequada, o Judiciário.

Já no que tange à alegação de nulidade da Decisão recorrida por esta concluir pela existência de remuneração indireta, pelo que já foi por mim acima exposto, alinho-me à compreensão do Julgador de Instância, já que a autuada, na condição de Holding, optou por centralizar nela as obrigações decorrentes do incentivo aos colaboradores do seu grupo empresarial, sendo certo que, não estando os beneficiários diretamente a ela vinculados e o resultado dos incentivos concedidos trazendo reflexos ao grupo e não diretamente à empresa instituidora do Programa, que se beneficia de forma direta e/ou indireta pelo crescimento, desenvolvimento, êxito financeiro e manutenção dos serviços considerados essenciais para todo o Grupo, não há qualquer nulidade da decisão exclusivamente por entender que houve, no caso pagamento de remuneração de forma indireta.

O preceito legal contido no inciso III, do art. 22, da Lei 8.212/91<sup>4</sup>, de fato, estabelece que o tributo previdenciário incide sobre remuneração paga ou creditada a qualquer título aos contribuintes individuais que prestaram serviço à empresa. Contudo, como já repisado,

---

<sup>3</sup> Art. 9º São segurados obrigatórios da previdência social as seguintes pessoas físicas: (...)

V - como contribuinte individual: (...)

1) a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não;

<sup>4</sup> Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

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;

a autuada se beneficiou dos serviços sendo, portanto, plenamente aplicável a alíquota de 20% sobre a remuneração paga.

Não há de se falar em pagamentos efetuados por conta e ordem de terceiros, já que não foram juntados nos autos elementos que conduzissem a tal entendimento. Da mesma forma, não restou comprovado que as empresas controladas tenham mensurado e reconhecido as despesas e, ainda, ajustado seus respectivos Patrimônios Líquidos com a contribuição da controladora.

O caráter remuneratório do Plano de "stock options" está evidente nas mesmas normas contábeis citadas pela defesa, é o que se depreende da manifestação do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, por meio do Pronunciamento Técnico CPC 10 (R1):

#### Pagamento Baseado em Ações

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

Por fim, há de se ressaltar que a vinculação da autuada ao crédito tributário sob discussão não está relacionada a uma suposta condição de responsável, mas sim de contribuinte, já que efetuou pagamento de vantagem a qualquer título por retribuição ao serviço que lhe foi prestado, estando perfeitamente qualificada a integrar o pólo passivo da obrigação tributária.

Quanto à motivação e a fundamentação legal para o lançamento, esta aparece suficientemente descrita no Auto de Infração de fl. 02 a 06, bem assim no minucioso Relatório Fiscal de fl. 13 a 46, razão pela qual, neste tópico, rejeito a preliminar de nulidade.

#### **C) INCOERÊNCIA DAS PREMISSAS DO LANÇAMENTO FISCAL - NULIDADE DO LANÇAMENTO POR ERRO NA ELEIÇÃO DO SUPOSTO FATO GERADOR.**

Afirma o recorrente que houve flagrante contradição no lançamento por ter considerado como fato gerador o mês do exercício das opções e como base de cálculo a diferença positiva entre o preço de mercado das ações e o preço pago pelo seu exercício.

Questiona o posicionamento da Decisão recorrida que, nas palavras da defesa, tentou consertar o lançamento ao considerar o fato gerador com o momento da outorga da opção, aperfeiçoado pelo efetivo exercício.

### **C-1) Contradição entre a Suposta Remuneração em Ações ou em Opções**

Afirma que Autoridade fiscal, em diversos momentos, confunde opções outorgadas com ações e que teria baseado a autuação em um suposto caráter remuneratório das opções de compra de ações outorgadas pela recorrente. Ao mesmo tempo defende o caráter de salário-utilidade das opções outorgadas comparando com ações com pagamento com veículos.

Neste sentido, acabou por confundir a outorga da opção com ações, elegendo fato gerador e base de cálculo que não guardam relação com a outorga das opções, mas com momento posterior, qual seja, o momento do exercício da opção.

### **C-2) Primeira Consequência da Contradição: Momento do Fato Gerador - Equívoco na eleição do Fato Gerador.**

Afirma o recorrente que não foi só em relação à opção ou a ação que a Autoridade Fiscal se confundiu, já que errou ao determinar o momento do fato gerador.

Argumenta que a fiscalização concluiu que o período de carência seria uma condição para o exercício das opções, mas não definiu se estaríamos diante de uma condição resolutive ou suspensiva. A defesa manifesta seu entendimento de que se trata de uma condição resolutive, o que deslocaria o fato gerador para o momento da outorga da opção e não no momento de seu efetivo exercício..

Após algumas considerações, a defesa afirma que o instrumento particular de outorga da opção seria um contrato autônomo, do qual se projeta um outro contrato futuro, o de compra e venda das ações, e que no momento da outorga o beneficiário adquire o direito de optar. Nesta linha, haveria confusão e contradição no lançamento, uma vez que o fato gerador eleito pela Autoridade Fiscal estaria dissociado do negócio jurídico, além da ilegal tentativa do Julgador de 1ª Instância de consertar a autuação.

### **C-3) Segunda Consequência: Base de Cálculo**

Afirma a autuada que a Autoridade fiscal sustentou que a outorga de opções encerraria em si uma remuneração devida em razão dos serviços a serem prestados no curso de carência, haja vista a existência de condição resolutive na outorga. Assim, restaria outro equívoco ao se confundir remuneração de tal período com vantagem econômica na aquisição das ações.

A União apresentou considerações sobre a alegação de nulidade da Decisão da DRJ, afirmando que esta, por seu turno, ao analisar a impugnação ofertada pelo contribuinte, não se afasta dessas constatações fiscais, também concluindo pelo caráter remuneratório do plano de opção de compra de ações ofertado pela recorrente.

Afirma, ainda que é inegável que os fundamentos considerados pelo Auto de Infração para embasar o lançamento e pela DRJ para mantê-lo são rigorosamente os mesmos, pois, tanto para o AI, como para a DRJ, com a aquisição das ações pelos beneficiários do plano de Stock Options realiza-se a hipótese de incidência.

Ao contrário do que entende a defesa e praticamente prejudicando boa parte dos argumentos expressos no presente tópico, que, em muito, se baseou na conclusão de que

estaríamos diante de uma condição resolutória, considero que, no caso em tela, o cumprimento de um período de carência constitua uma condição suspensiva.

Tem-se como condição resolutória aquela que, enquanto não realizada, ficam mantidos os efeitos do negócio jurídico e presente a possibilidade do exercício do direito estabelecido. Caso a condição se implemente, fica extinto o direito que a ela se opõe. Por outro lado, a condição suspensiva é aquela que, enquanto não for verificada, não há qualquer direito adquirido, que só surge com a sua efetiva implementação.

No caso em tela, o contrato de outorga de opções, isoladamente, não confere ao colaborador nenhuma espécie de benefício efetivo, a não ser a expectativa de, em momento futuro, satisfeitas as condições estabelecidas, como prazo de carência e manutenção do qualidade de prestador de serviço, poder adquirir ações da instituidora do Programa.

Assim, entendo que a outorga da opção, em si, enquanto não implementadas as condições suspensivas, não seria elemento capaz de atrair a regra de incidência tributária, seja por não ser quantificável monetariamente, seja por não se constituir, ainda, em direito passível de exercício tal como ocorre nos negócios jurídicos sob condição resolutória, seja por não corresponder a qualquer tipo de benefício financeiro ou econômico para o opcionista.

Desta forma, caminhou bem a Autoridade lançadora, razão pela qual entendo acertada, também, a conclusão da Decisão recorrida, que não extrapolou suas competências legais e em nada inovou o lançamento, trazendo apenas considerações que objetivaram esclarecer as ações adotadas pela Fiscalização sobre o aperfeiçoamento do fato gerador, ao manifestar entendimento de que este foi considerado ocorrido no momento do exercício das opções de compra das ações. De fato, apenas neste momento seríamos capazes de verificar a efetiva obtenção do benefício representado pela diferença positiva entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago por elas.

No mesmo sentido tem ocorrido reiteradas manifestações deste Conselho, conforme se verifica no Acórdão 2401-004467, de 16/08/2016:

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. EXERCÍCIO DO DIREITO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. BASE DE CÁLCULO Apura-se a base de cálculo na data do exercício do direito de compra das ações, quando aperfeiçoa-se o fato gerador pela vantagem econômica, consistente na remuneração sob a forma de utilidade, oriunda da aquisição das ações. A base de cálculo das contribuições corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas, na data do exercício, e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Em relação a uma suposta contradição do lançamento ao confundir institutos diversos, como o da outorga da opção com o seu exercício, não importa em mácula capaz de anular a autuação, afinal, não representou qualquer prejuízo à defesa, que de tudo tomou ciência e entendeu adequadamente a imputação fiscal, não resultando em cerceamento do direito de defesa a que alude o art. 59 do Decreto 70.235/72<sup>5</sup>.

Assim, nada a prover.

---

<sup>5</sup> Art. 59. São nulos:

I - os atos e termos lavrados por pessoa incompetente;

II - os despachos e decisões proferidos por autoridade incompetente ou com preterição do direito de defesa.

## **D) DA NULIDADE DO ACÓRDÃO DA DRJ**

A defesa inicia este tópico tratando da suposta nulidade do Acórdão da DRJ que foi tratado no item anterior. Assim, entendo superado tal argumento.

Ainda neste tema, a recorrente alega omissão da DRJ ao deixar de aplicar a mesma conclusão de precedentes do Carf, por concluir que tais decisões não vinculam o julgador de 1ª Instância. Assim, entende a defesa que a decisão não foi devidamente fundamentada.

Ora, as decisões exaradas no âmbito do Carf, de fato, como regra, não vinculam o julgador de 1ª Instância, a menos que se refiram a tema objeto de súmula com efeitos vinculantes atribuídos por Portaria do Ministro da Fazenda, obrigando toda a administração tributária.

Naturalmente, o Julgador tem livre convicção para decidir o caso concreto a partir dos elementos identificados nos autos, e as razões e fundamentos legais de tal decisão constituem a distinção de uma e outra situação fática, que pode até não ser exatamente relacionada ao caso concreto em si, mas decorrente da interpretação dada aos normativos em que se lastreia.

Assim, a falta de indicação expressa da diferença entre casos julgados em precedentes não vinculantes não importa nulidade da decisão recorrida

Assim, rejeito a preliminar.

## **MÉRITO**

Após extensa tratativa de questões preliminares, a recorrente apresenta alguns esclarecimentos prévios objetivando, a seguir, adentrar nas questões de mérito do lançamento.

### **DO DIREITO**

#### **A-1) Presença de elementos correspondentes ao Contrato Mercantil no caso concreto**

Afirma que não merecem prosperar as conclusões da Autoridade Lançadora e Julgadora acerca do caráter remuneratório do Plano de Opções de Compra de Ações, pelas seguintes razões:

Invariavelmente, os Contratos de Opções apresentam risco agregado, risco este que está atrelado a uma margem de vantagem econômica e se verifica com a mera obrigatoriedade de aguardar o período de carência, inclusive com a perda de oportunidade de outros negócios ou outras propostas de trabalho.

Cita precedente administrativos sobre o tema e alega que, mesmo inexistentes os pagamentos de prêmios nas outorgas das opções, o risco continua presente, por se tratar de uma escolha de um investimento para o qual o participante se prepara. Afirmando que não ganhar é um dano para o investidor se forem consideradas o custo de oportunidade da manutenção das condições do negócio e que eventuais elementos que mitigam o risco não são suficientes para afastar a natureza mercantil no presente caso.

Questiona conclusão da DRJ que aponta para a situação em que o opcionista que não exerce suas Opções deixaria de ser remunerado pelo serviço prestado.

Nesta ponto, abre-se um parênteses para deixar claro que não foi isso que a decisão recorrida disse, mas tão só que não sendo exercida a opção ou não sendo cumprida a carência pelo beneficiário, não há que se falar em fato gerador da contribuição previdenciária. Ao contrário, sendo exercida a opção, há uma retribuição pelos serviços prestados, o que caracteriza o referido fato gerador.

A leitura dos objetivos do Plano em comento evidencia que ele busca proporcionar incentivos adicionais a empregados e são estes incentivos adicionais que não serão recebidos, nada mais que isso. Não há de se falar em trabalho gratuito, mas poderíamos imaginar que essa retribuição se assemelhasse a uma comissão, em que sendo alcançado objetivo previamente estabelecido, receber-se-ia um valor adicional qualquer, mas não o alcançando, o colaborador recebe sua remuneração sem tal adicional.

Voltando aos argumentos da defesa, esta afirma que resta evidente a incompatibilidade do conceito de remuneração com a voluntariedade e o risco inerente ao contrato mercantil de Outorga de Opções de Compra de Ações.

Apresenta quadro em que sintetiza as características essenciais de um contrato mercantil, a saber: voluntariedade, onerosidade e risco. Concluindo que todos estariam presentes no caso concreto.

#### **A-2) Preço de Exercício Abaixo do Valor de Mercado na Data do Exercício**

Afirma que é inerente à modalidade de derivativo "opções" a diferença positiva ou negativa com relação ao valor de mercado e que a conclusão da Fiscalização e da DRJ caminham no sentido de que uma Opção perderia sua condição de contrato mercantil quando ser verificasse diferença positiva entre o preço pré-fixado e o valor de mercado na data do exercício.

Sustenta que o modelo de investimento "plano de opção" tem por objetivo que o preço de exercício da opção seja inferior ao preço de mercado, já que todas as empresas têm expectativas de sua ação se valorize.

#### **A-3) Demonstração de Risco pelo Procedimento para o Exercício da Opção de Compra**

Aduz a recorrente a existência de um lapso temporal entre o momento em que o opcionista se compromete a exercer a opção de compra que lhe foi outorgada e a efetiva transferência da titularidade do ativo para que possa alienar as ações no mercado.

Ilustra seus argumentos com um exemplo em que a opção foi exercida pelo preço da ação em R\$ 19,14, passados 30 dias para aprovação do Conselho de Administração e transferência das ações, o valor de mercado era de R\$ 15,25.

#### **A-4) Ausência de Retributividade**

Sustenta que para determinada verba ser considerada de natureza remuneratória, deve refletir uma contraprestação proporcional ao trabalho executado e à função desempenhada

pelo trabalhador, do que resta sem fundamento as afirmações das Autoridades lançadora e julgadora de que, no presente caso, estaríamos diante de uma contraprestação pelo trabalho.

Alega que diferentemente do salário, que é pago proporcionalmente ao tempo trabalhado, no caso de Contrato de Opção de Compra de Ações de caráter mercantil, o empregado ou prestador de serviço pode vir a trabalhar até 90% do período de carência que nenhuma opção lhe será devida pelo empregador.

Reafirma que o fato gerador da obrigação previdenciária é o exercício de atividade remunerada (IN RFB 971/09) e que não se tratando de benefício com características de retributividade, não há de se cogitar a incidência da citada contribuição.

Cita precedentes judiciais que acolhem a tese de falta de retributividade e de natureza mercantil em operações de stock options naqueles autos judiciais discutidos.

Por fim, afirma que não cabe a alegação de inexistência de norma expressa eximindo contribuinte da incidência das contribuições previdenciárias sobre planos dessa natureza, já que não se pode exigir norma isentiva para situações que não se amoldam à hipótese de incidência de determinado tributo.

Cita precedentes deste Conselho sobre a não incidência de contribuição previdenciária em contratos decorrente de Planos de Stock Options.

#### **A-5) Impossibilidade de Considerar a Diferença entre o Valor de Mercado e o Valor de Exercício como Remuneração**

Afirma que a diferença entre o valor de exercício das ações e o valor de mercado na data do exercício, ao contrário do que concluiu as Autoridades lançadora e julgadora, não se caracteriza como remuneração, já que decorre de ganho atribuído pelo mercado, que não está sob o controle da instituidora do Plano.

Alega que definir remuneração pelos supostos serviços prestados, no curso do período de carência, como a diferença entre o valor de mercado e o de exercício das ações criaria situações em que determinado beneficiário do plano seria remunerado em valor expressivo e outro com valores irrisórios ou não seria remunerado, ainda que tais beneficiários ocupassem funções idênticas ou equiparáveis, indo de encontro à legislação e à jurisprudência trabalhista acerca da remuneração devida a trabalhadores.

Aduz que a volatilidade não pode ser elemento marcante da remuneração devida por suposta prestação de serviço e que, ainda que se entendesse que o Plano de Opções caracterizaria remuneração pelo trabalho, a diferença positiva entre o valor de aquisição das ações e seu valor de mercado, na data do exercício, não se mostra como base de cálculo adequada para apuração de eventuais contribuições previdenciárias devidas.

A representação da fazenda traz à balha algumas considerações sobre o caráter remuneratório das Stock Options concedidas aos empregados.

Afirma que o cerne da questão é saber se o Plano configura remuneração aos seus beneficiários, o que o afasta das características dos Planos de natureza mercantil.

Aponta que o objetivo do Plano instituído pela recorrente seria o de obter e manter serviços de determinados colaboradores e, para tanto, oferta a estes opções de compra de ações em condições favorecidas, evidenciando o caráter retributivo e demonstrando que o acréscimo patrimonial experimentado decorre do trabalho.

Alega que o Plano instituído atribui ao Conselho de Administração ou Comitês de Administração a prerrogativa de escolher os colaboradores beneficiados, determinar o número e preço de ações de cada outorga, dentre outras.

Sustenta que as Opções eram outorgadas em caráter gracioso, sem qualquer pagamento de prêmio, e em caráter pessoal, impenhorável e intransferível.

Aduz que os prazos de carência se estendendo por até quatro anos, em que se poderia exercer parcialmente as opções a cada aniversário caracteriza habitualidade.

Pontua que no momento do exercício da opção o benefício ingressa no patrimônio do seu beneficiário, pouco importando o preço de venda em momento diverso.

Afirma que as stock options são um componente variável da remuneração e seu não recebimento não significa um trabalho gratuito, já que complementam a remuneração fixa.

Em relação ao risco na operação, a União argumenta que até o momento do exercício não há volatilidade do investimento porque sequer há investimento. Como já repetido diversas vezes, não houve pagamento de prêmio, o executivo/empregado não despendeu recursos financeiros para adquirir a opção de compra. O “custo de oportunidade” pela escolha de ficar trabalhando na companhia não é investimento, revelando-se meramente como uma escolha pessoal e profissional de cada trabalhador.

Já a volatilidade depois do exercício é irrelevante. Nas ações sem submissão a cláusulas de lock up, como no caso dos autos, o “risco” oriundo da volatilidade é questão de escolha pessoal do trabalhador, que decidirá, segundo seu julgamento de conveniência e oportunidade, continuar ou não com as ações.

Ao tratar de fato gerador e da base de cálculo, a União pontua que seria possível reconhecer a ocorrência de remuneração tanto na opção quanto no seu exercício, sendo necessário, portanto, aferir se ambos os instrumentos constituem utilidade. No caso das ações, entende que a utilidade é evidente, já que possuem, no momento do exercício, valor monetário e confere direitos inerentes à qualidade de sócio. Já com a outorga das opções, não há nenhuma vantagem ao beneficiário, já que inegociáveis e não conversíveis em dinheiro.

Assim, afirma que o instrumento patrimonial a servir de referência da remuneração é a ação, sendo a base de cálculo a ser utilizada o montante da vantagem econômica oriunda da operação.

Resumidas as considerações da defesa e da União, importante rememorar a base legal da incidência tributária em questão, previstas na Constituição Federal e na Lei 8.212/91:

(...) Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; (...)

Lei 8.212/91

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

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;

Quando se discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre benefícios recebidos a título de Stock Options, como bem pontuou a representação da Fazenda, é fundamental analisar as peculiaridades do Plano em particular para identificar se as vantagens econômicas recebidas estão vinculadas a uma contraprestação pelo serviço prestado.

Sobre a questão, já foram apresentadas, mais de uma vez, considerações deste Relator que concluíram pela natureza remuneratória dos ajustes, já que as características observadas indicavam que a instituição do Plano de Opções de Compra de Ações está diretamente relacionada à obtenção e manutenção de serviços prestados e alcança não apenas os seus colaboradores diretos, mas também a outros vinculados às suas subsidiárias. Neste sentido, lá, entendi que seria irrelevante o vínculo empregatício direto com a atuada, já que este foi o formado por ela escolhido para incentivar a continuidade da prestação de serviços considerados essenciais ao êxito do grupo.

Em relação aos preços de exercício inferiores ao valor de mercado, o problema não é exatamente estar abaixo ou acima, já que, de fato, essa diferença pode ser positiva ou negativa. A questão é que, nos ajustes com caráter remuneratório, nunca ocorrerá um exercício de uma opção quando o valor de mercado for inferior ao preço de exercício, já que nem mesmo o valor pago pelo prêmio, neste caso inexistente, influenciaria a decisão do opcionista.

Por exemplo, em um cenário mercantil, um cidadão que paga R\$ 10.00 pelo direito de, em determinada data, comprar uma ação qualquer por R\$ 150.00, considerará não adquiri-la mesmo que seu preço de mercado seja R\$ 156,00, que, embora seja superior ao preço de exercício, ainda evidenciaria um prejuízo em relação ao valor efetivamente pago pelo ativo (valor de opção +

preço de exercício). Naturalmente, poderia considerar, ainda, questões relacionadas a compensação de prejuízos em operações posteriores.

Em se tratando das características dos contratos de Opções de Compra de Ações de natureza de mercantil, é natural que estes evidenciem alguma medida de risco para as partes contratantes, sendo este o elemento que se apresenta, neste caso, como fundamental para a diferenciação da natureza mercantil ou remuneratória do ajuste.

No caso dos autos, o contribuinte autuado tenta, por meio de boa argumentação, demonstrar que os beneficiários de seus programas assumem riscos em tais operações à medida deixam de se empenhar em outros investimentos ou mesmo podem ver frustradas suas pretensões caso haja uma queda acentuada dos valores dos ativos no período de carência.

Assim, quando se fala em risco, o que se busca é a evidencia deste entre a outorga e o exercício da opção, tal qual se verifica nas operações mercantis, em que o interessado em adquirir as ações no futuro, por determinado preço previamente estipulado, paga por este direito (prêmio). Assim, no momento do exercício de tal opção, poderá adquirir um ativo por um preço inferior ao praticado naquela data ou poderá perder todo o valor pago de prêmio, se não for vantajoso exercer a opção, em um cenário em que o preço estipulado previamente se mostre superior ao de mercado.

Portanto, no caso dos autos, não há pagamento de qualquer prêmio no momento da outorga da opção, o que indica que não há investimento algum capaz de impedir que os futuros beneficiários possam se empenhar em outras empreitadas. Quanto à expectativa do potencial beneficiário de, no futuro, vir a receber as ações em condições favorecidas, é questão que escapa ao conceito de risco do investimento.

Como regra, os instituidores de planos de natureza mercantil apostam no lucro pela desvalorização das ações contratadas, situação em que, naturalmente, a opção não será exercida, constituindo-se o valor do prêmio como o lucro do instituidor. Por outro lado, os optantes entram em tal ajuste objetivando ganhar com a valorização do ativo, lucrando com a aquisição de um ativo em valor inferior ao de mercado.

No caso concreto sob análise, é evidente que a operação foi levada a termo objetivando a valorização da companhia instituidora, o que afasta ainda mais a operação entabulada à sua congênere mercantil, em que a instituidora objetiva ganhar com a queda das ações.

As alegações do contribuinte sobre ausência de retributividade não merecem prosperar, já que a contraprestação proporcional ao trabalho executado e à função desempenhada pelo trabalhador está evidente nos autos, à medida que a quantidade das outorgas de opções concedidas não são uniformes, variando de colaborador para colaborador, tudo sob a batuta do Conselho ou Comitês de Administração, que, conforme bem destacado pela representação da Fazenda, têm a prerrogativa de escolher os colaboradores beneficiados, determinar o número e preço de ações de cada outorga, naturalmente, para tal, deverá se valer dos critérios que julgar pertinentes para atribuir benefício compatível com a colaboração de cada opcionista.

Por fim, são igualmente improcedentes as alegações do recurso sobre se considerar o ganho atribuído a cada beneficiário como a diferença entre o valor de exercício das ações e o valor de mercado na data do exercício.

Ora, como visto acima, o Plano de Opções instituído pela recorrente têm nítido cunho remuneratório, já que objetiva a obtenção e manutenção dos serviços prestados pelos potenciais beneficiários.

No caso em tela, o contrato de outorga de opções, isoladamente, não confere ao colaborador nenhuma espécie de benefício efetivo, a não ser a expectativa de, em momento futuro, satisfeitas as condições estabelecidas, como prazo de carência e manutenção do qualidade de prestador de serviço, poder adquirir ações da instituidora do Programa.

Assim, entendo que a outorga da opção, em si, enquanto não implementadas as condições suspensivas, não seria elemento capaz atrair a regra de incidência tributária, seja por não ser quantificável monetariamente, seja por não se constituir, ainda, em direito passível de exercício, seja por não corresponder a qualquer benefício financeiro ou econômico para o opcionista.

Portanto, é no momento do exercício da opção que ocorre a incorporação ao patrimônio do beneficiário dos reflexos decorrentes da aquisição de ações sob condições favorecidas, sendo certo que, antes desta data, existia apenas uma expectativa de um direito, impossível de se mensurar em números a justificar a ocorrência do fato gerador do tributo.

Definido o momento da ocorrência do fato gerador, a data do exercício da opção, incontestemente que a vantagem percebida pelo beneficiário está diretamente relacionada à diferença entre o valor de mercado, nesta data, da participação adquirida, e o que se pagou por ela.

É nesse sentido a decisão do CARF expressa no Acórdão 2202-003.367, de 16/06/2016:

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS. O fato gerador ocorre (aspecto temporal), na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito de compra em relação às ações que lhe foram outorgadas. Não há como atribuir ganho se não demonstrado o efetivo exercício do direito sobre as ações. Desnecessidade de que efetivamente realize a venda posterior, para que se verifique o fato gerador da contribuição em caso, se o direito lhe foi conferido e a vantagem foi incorporada a sua esfera patrimonial.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. A base de cálculo é uma ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador. O ganho patrimonial, no caso, há que ser apurado na data do exercício das opções e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário. O ganho patrimonial do trabalhador se realiza nas vantagens econômicas que auferir quando comparadas com as condições de aquisição concedidas ao investidor comum que compra idêntico título no mercado de *valores mobiliários*.

A variação ocorrida nos ativos no curso do período de carência pode aumentar ou diminuir o benefício efetivo experimentado por cada colaborador no momento do exercício da

opção, sendo certo que, mesmo com informações privilegiadas disponíveis, embora pudesse estimar, a recorrente não teria como saber exatamente o comportamento do mercado no período.

### **B) Ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa**

Sobre o assunto, deixo de tecer maiores considerações, pois é tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda n.º 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF n.º 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assim, nada a prover.

### **Conclusão:**

Assim, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por rejeitar as preliminares arguídas e, no mérito, em negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator