



**MINISTÉRIO DA FAZENDA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**  
**SEGUNDA SEÇÃO DE JULGAMENTO**

**Processo n°** 15983.720159/2015-90  
**Recurso n°** De Ofício e Voluntário  
**Acórdão n°** 2402-007.208 – 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 8 de maio de 2019  
**Matéria** CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL  
**Recorrentes** ODONTOPREV SA  
FAZENDA NACIONAL

**ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2010 a 31/12/2012

ART. 24 DA LINDB. INAPLICABILIDADE. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. APLICAÇÃO DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. EFEITOS DAS DECISÕES JUDICIAIS. REGRAMENTO PROCESSUAL PRÓPRIO.

1. O Código Tributário Nacional tem norma específica que regulamenta os efeitos das decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, os quais, inclusive, não coincidem com os efeitos a que se pretende atribuir através do art. 24 da LINDB.

2. Ademais, o art. 146 do Código é claro ao determinar que a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução, de tal forma que tal modificação tem efeitos prospectivos, e não retroativos.

3. O direito processual já estabelece uma lógica de precedentes (baseada no mesmo valor de segurança jurídica), a exemplo das decisões com repercussão geral, das decisões proferidas em recursos repetitivos, ou as próprias súmulas vinculantes deste CARF.

**INOVAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO PELA DRJ. INEXISTÊNCIA. PRELIMINAR REJEITADA.**

Quanto à parcela do lançamento que foi mantida, o acórdão de impugnação em nenhum momento distanciou-se das conclusões da autoridade fiscal.

**STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.**

As vantagens econômicas oferecidas aos empregados da empresa na aquisição de lotes de ações próprias, quando comparadas com o efetivo valor de mercado dessas mesmas ações, configuram-se ganho patrimonial do empregado beneficiário decorrente exclusivamente do trabalho, ostentando, portanto, natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição base de cálculo das contribuições previdenciárias.

RECURSO DE OFÍCIO. PROVIMENTO. STOCK OPTIONS. AÇÕES COM CLÁUSULA RESTRITIVA DE VENDA IMEDIATA. LOCK UP. NATUREZA SALARIAL. DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL, OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

O fato gerador é remunerar a prestação do trabalho, o que foi feito com a entrega das ações, ainda que submetidas a um prazo de lock up, não se justificando a exclusão do lançamento relativamente ao crédito incidente sobre o valor da remuneração consubstanciada nas ações submetidas a *lock up*.

JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. SÚMULA CARF 108.

Súmula CARF 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 voto de qualidade, em dar provimento ao recurso de ofício. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Thiago Duca Amoni, Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que negaram provimento. E, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário. Vencidos os Conselheiros João Victor Ribeiro Aldinucci (Relator), Renata Toratti Cassini e Gregório Rechmann Junior, que deram provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Paulo Sérgio da Silva.

(assinado digitalmente)

Denny Medeiros da Silveira - Presidente

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

(assinado digitalmente)

Paulo Sergio da Silva - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os conselheiros: Denny Medeiros da Silveira, Luis Henrique Dias Lima, João Victor Ribeiro Aldinucci, Paulo Sergio da Silva, Thiago Duca Amoni (Suplente Convocado), Mauricio Nogueira Righetti, Renata Toratti Cassini e Gregorio Rechmann Junior.

## Relatório

A 9ª Turma da DRJ/RPO fez um relato preciso do lançamento, da impugnação e dos incidentes ocorridos até a prolatação do acórdão de impugnação, que passa a integrar, em parte, o presente relatório:

*Trata-se de processo datado de 31/08/2015, levado à ciência do sujeito passivo em 02/09/2015 (fls. 6.089), composto pelos seguintes Autos-de-Infração lavrados pelo descumprimento de obrigações tributárias principais:*

*Auto de Infração de Contribuições Previdenciárias da Empresa, incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, incluindo a alíquota SAT/RAT (artigo 22, I e II da Lei 8.212/91) e sobre as remunerações dos segurados contribuintes individuais (artigo 22, III da Lei 8.212/91), no valor total de R\$ 23.113.000,29 (vinte e três milhões, cento e treze mil reais e vinte e nove centavos), incluindo o valor principal, juros de mora e multa de ofício.*

*Auto de Infração de Contribuições para Outras Entidades e Fundos (Salário- Educação, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), incidentes sobre as remunerações dos segurados empregados, no valor total de R\$ 3.734.892,05 (três milhões, setecentos e trinta e quatro mil, oitocentos e noventa e dois reais e cinco centavos), incluindo o valor principal, juros de mora e multa de ofício.*

*Conforme o Termo de Verificação Fiscal (TVF) de fls. 24/68, as autuações tratam de contribuições incidentes sobre parcelas remuneratórias não submetidas à tributação, correspondentes aos ganhos decorrentes da aquisição de ações a preços abaixo do valor de mercado, em decorrência de opções de compras de ações oferecidas pela autuada aos trabalhadores (stock options).*

*Transcreve o artigo 168, § 3º da Lei das S/A (Lei 6.404/76) como base legal das stock options:*

*Artigo 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 à sociedade sob seu controle.”*

*Também colaciona informações sobre as stock options apresentadas pelo Ofício- Circular/CVM/SNC/SEP 01/2007:*

*“Na configuração mais comum, a opção de ações dá ao empregado o direito de comprar um certo número de ações da companhia a um preço fixo por um certo número de anos. O preço pelo qual a opção é concedida é usualmente o preço de mercado na data em que as opções são concedidas. A lógica deste benefício é a expectativa que o preço das ações subirá e os empregados poderão comprá-la pelo exercício (compra) a um preço mais baixo que foi referenciado no momento da concessão e vendê-lo pelo preço corrente do mercado, por exemplo.”*

*Na seqüência, transcreve disposições específicas encontradas nos planos de opções e nos instrumentos contratuais analisados no decorrer do procedimento fiscal, das quais podem ser extraídas as seguintes informações:*

- um dos objetivos do plano é possibilitar à Companhia, ou outras sociedades sob o seu controle, atrair e manter a ela vinculados administradores e empregados;*
- a outorga de opções de compra de ações nos termos do Plano é realizada mediante a celebração de contratos de outorga de opção entre a Companhia e os Beneficiários;*
- será concedido um “desconto de até 20% (vinte por cento)”;*
- o preço de exercício das opções não exercidas será deduzido do valor dos dividendos e juros sobre o capital próprio por ação pagos pela Companhia a partir da data da outorga;*
- se o beneficiário se desligar da Companhia por vontade própria, ou mediante justa causa ou violação dos deveres e atribuições de administrador, restarão extintos de pleno direito todos os direitos já exercíveis ou não exercíveis, de acordo com o respectivo contrato de opção;*
- se o desligamento ocorrer por vontade da Companhia e sem justa causa, será concedido prazo para exercício dos direitos exercíveis e, quanto àqueles ainda não exercíveis, caberá deliberação do Conselho de Administração;*
- as opções outorgadas são pessoais e intransferíveis;*

*Prossegue discorrendo acerca da natureza das contribuições previdenciárias patronais, citando o artigo 195, I, “a” da Constituição Federal e o artigo 22, incisos I e III da Lei 8.212/91.*

*Enfatiza que os pagamentos e vantagens concedidos aos trabalhadores adquirem natureza remuneratória quando destinados a retribuir o trabalho prestado. A respeito, colaciona jurisprudência do TST.*

*Afirma que o benefício advindo das stock options decorre da prestação de trabalho, vez que o trabalhador deve permanecer*

*trabalhando para a companhia pelo prazo de 03 (três) anos, sendo este o período de carência (vesting) entre a outorga das opções e a data de vencimento dessas opções, quando o trabalhador então, pode exercer efetivamente o direito contido nas opções e adquirir as ações a um preço vantajoso em relação ao praticado no mercado. A prestação de serviços, portanto, é condição essencial na negociação.*

*Discorre sobre as remunerações “em utilidades”, afirmando que “Ação também é ativo com valor econômico e a transferência de sua propriedade implica em acréscimo patrimonial ao trabalhador” (fls. 32). Explica que, havendo custo, a vantagem econômica será a diferença entre o valor de mercado e aquele pago pela aquisição. Em seguida, apresenta os números referentes aos valores de aquisição e valores praticados no mercado nas mesmas datas (quadro de fls. 34), demonstrando as diferenças importam em descontos que vão de 50% (cinquenta por cento) a praticamente 100% (em 26/07/2012, o preço de mercado das ações era de R\$ 10,73 e as mesmas foram adquiridas pelo plano de stock options pelo valor de R\$ 0,01).*

*Quanto à habitualidade, consigna que ela está presente. O plano foi criado em 2007 e estabeleceu as diretrizes básicas do benefício. Maiores detalhes são estabelecidos em contratos propostos periodicamente aos beneficiários.*

*A fiscalização também apresenta considerações com o intuito de refutar a suposta natureza mercantil das stock options, elencando para tanto, as seguintes características dos negócios engendrados: (a) natureza de contraprestação por serviços prestados; (b) seleção criteriosa das contrapartes dos contratos; (c) valores evidentemente desvantajosos para a empresa.*

*Afirma que não existe qualquer risco de perdas para o trabalhador. Explica que esta afirmação não se refere ao período posterior ao exercício da opção, quando as ações passam a pertencer aos trabalhadores.*

*Cita a existência de cláusula restritiva para a venda (lock up) de parte das ações adquiridas por meio de stock options, conforme cláusula do plano instituído:*

*“4.3.1 Sem prejuízo do disposto no item 4.3. acima, durante o prazo de 3 (três) anos contados da data de exercício da respectiva opção, os Beneficiários não poderão vender e/ou ofertar à venda um número de ações adquiridas com o exercício de opções calculado de acordo com a fórmula abaixo:*

*$N = 0,5 \times Q \times (1 - Pe / Pm)$  onde:*

*N = quantidade de ações retidas para venda após 3 anos do exercício Q = quantidade de opções/ações disponíveis para o exercício Pm = preço de mercado da ação na data de exercício Pe = preço de exercício da opção (cotação de fechamento do dia anterior)”*

*Em que pese a restrição para vendas, a partir da aquisição das ações, o beneficiário já poderá usufruir das vantagens de ser acionista, podendo participar de assembleias, alugar suas ações e receber proventos em dinheiro ou ações, destacando que a autuada tem sido bastante profícua na distribuição de proventos em dinheiro, conforme quadro apresentado no TVF.*

*Também rechaça a existência da onerosidade, pois, o que está sendo tributado não é a parte do benefício pela qual o trabalhador está pagando, mas justamente a diferença deste valor, que representa a vantagem financeira que lhe é concedida gratuitamente pela empresa.*

*Segue analisando os mecanismos de minimização dos riscos, discorrendo sobre:*

*(a) desconto inicial de 20% do preço de exercício em relação ao preço de mercado; (b) desconto dos proventos concedidos pela empresa desde a assinatura do contrato; (c) política da empresa de distribuir integralmente seus resultados; (d) desconto gigante referente à devolução de capital e dividendo extraordinário; (e) programa de recompra de ações.*

*Quanto à data da ocorrência do fato gerador, a fiscalização relata as várias etapas do negócio em questão, iniciando-se pela “data da assinatura do contrato”, quando o trabalhador adquire a opção oferecida pela empresa, e com ela o direito de comprar futuramente as ações; a “data de vesting”, correspondente ao momento em que cumprido o prazo estabelecido de 03 (três) anos para que o trabalhador possa então, exercer a opção e comprar as ações; e a “data do exercício”, quando o trabalhador exerce seu direito e, efetivamente compra as ações, ocorrendo nessa ocasião o efetivo ganho patrimonial, caracterizando-se então o fato gerador. Também trata da “data de venda das ações”, esclarecendo que se trata de evento futuro, já não relacionado com o fato gerador.*

*Após tecer considerações sobre o lançamento da multa isolada referente ao Imposto de Renda na Fonte (lançada no processo 15983.720160/2015-14), a fiscalização apresenta suas conclusões: (a) o plano não alcança todos os funcionários da empresa; (b) o risco ficou afastado; (c) as aquisições se deram em valores muito inferiores aos preços de mercado; (d) a relação laboral pelo período de 03 (três) anos (vesting) é condição essencial para obtenção do direito de compra das ações a preços vantajosos; (e) as vantagens são incorporadas ao patrimônio do trabalhador no momento em que adquiridas as ações, independentemente de sua venda; (f) essas vantagens possuem natureza remuneratória, o que motivou a lavratura das autuações que integram o presente processo.*

*Por fim, detalha os levantamentos realizados e as contribuições lançadas, relaciona os documentos anexados ao processo e discorre acerca da ciência do sujeito passivo.*

*Impugnação:*

*A empresa autuada apresentou impugnação tempestiva contendo os seguintes argumentos:*

*O Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações aprovado pela Assembléia Geral de 19/04/2007 (plano) representa ferramenta de administração de empresas e recursos humanos que foi instituída com a finalidade de atração e retenção de talentos alinhados ao objetivo de constante crescimento e melhoria no desempenho da Companhia, mediante a possibilidade de que os trabalhadores participem da valorização das ações, bem como correndo o risco de sua desvalorização, tudo sob a égide de um contrato mercantil, que não possui natureza remuneratória.*

*A natureza mercantil existe, quando presentes os elementos: voluntariedade, onerosidade e risco. Só adquire natureza remuneratória o benefício concedido sem esses elementos, portanto, não se sustenta a premissa adotada pela fiscalização, no sentido de que qualquer plano de outorga de opções de compra de ações encerra a entrega de remuneração.*

*Acrescenta que inexistente na legislação autorização para tributar tudo que o trabalhador recebe em decorrência de exercer seu trabalho numa empresa. A respeito, ao ser acionado, o Judiciário não adota automaticamente esse entendimento, mas tem analisado detidamente a natureza de cada verba paga aos trabalhadores.*

*A autuada também cita e transcreve o artigo 195, I, “a” da Constituição Federal e o artigo 22, I e III da Lei 8.212/91, para mencionar a necessária retributividade - caracterizada pela finalidade de retribuir o trabalho prestado - para que determinado pagamento assuma a condição de remuneração.*

*Afirma que existe distinção entre “rendimento do trabalho” e rendimento “destinado a retribuir o trabalho”, não sendo correto o entendimento fiscal de que “basta que o empregador repasse algum valor ou bem passível de quantificação econômica a seu empregado e imediatamente estará configurada a remuneração” (fls. 6.106).*

*Não é suficiente à pretensão fiscal o fato de que a CVM atribui natureza remuneratória aos planos de opções de compra de ações. Deve ser feita uma análise crítica em cada caso e, ainda que o presente plano fosse destinado a remunerar os trabalhadores, tal remuneração não seria necessariamente destinada a retribuir o trabalho.*

*Prossegue discorrendo sobre as características do plano em questão.*

*Afirma que o plano decorre da deliberação dos acionistas que aceitaram conceder aos trabalhadores a oportunidade de participar da empresa. Discorre em detalhes sobre a outorga das opções e as condições para seu exercício, enfatizando que o*

*pagamento integral do preço do exercício foi comprovado à autoridade fiscal.*

*Discorre sobre os casos em que o trabalhador se desliga da companhia, por diversos motivos, e tem o direito de exercer as opções, concluindo que não se sustenta a afirmação da fiscalização no sentido de que, para exercer as opções, é necessário estar trabalhando para a empresa.*

*Quanto à cláusula restritiva para a venda imediata de parte das ações (lock up), aduz que esta importa em risco do investimento realizado pelo trabalhador, pois, fica sujeito às variações do mercado nesse longo período de 03 (três) anos após a aquisição das ações.*

*Destaca que o risco existe desde o momento em que o trabalhador manifesta seu interesse de exercício, pois a partir de então, deverá aguardar o prazo até efetivamente exercer seu direito, ficando já nesse período, sujeito às oscilações de preço das ações.*

*Assim, conclui pela presença dos requisitos: voluntariedade; onerosidade (preço do exercício), já que as ações não são dadas aos beneficiários de forma graciosa, e risco, pois o ganho destes decorrem da valorização do investimento realizado com seus próprios recursos.*

*Aduz que a cobrança de prêmio seria incompatível com o fato de que os títulos não podem ser negociados no mercado. Além disso, aponta o fato de que o prêmio está vinculado a elemento que não existe no presente caso, qual seja, a natureza especulativa dos negócios do mercado financeiro.*

*O contrato de outorga de opções representa mera promessa de compra/venda de ações, não sendo apreciável economicamente.*

*Aponta a diferença entre as operações do mercado financeiro, referentes à especulação, do plano destinado aos trabalhadores, que visa o crescimento e a valorização da companhia a longo prazo. Ressalva que este encontra-se previsto em dispositivo de lei específico.*

*Alega que o lançamento é nulo por ter se fundamentado na incorreta premissa de que as opções de compra de ações outorgadas pela autuada seriam remuneração, por encerrarem uma vantagem financeira. Tal entendimento da fiscalização incorreu em grave contradição quando o mês do exercício das opções foi eleito como fato gerador. Afirma que a fiscalização incorreu em confusão, pois ora se refere às opções, ora às ações quando trata do fato gerador.*

*Afirma que o período de carência para que o trabalhador possa exercer as opções de compra (vesting) representa condição resolutória. Assim, incorreto considerar o momento do exercício para a ocorrência do fato gerador, pois, segundo o artigo 117, II do Código Tributário Nacional - CTN, havendo condição*

*resolutória, o negócio jurídico reputa-se perfeito e acabado, sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio. Aduz que o exercício das opções representa novo negócio jurídico, um contrato de compra e venda absolutamente autônomo, em que pese ditas condições estarem previstas no contrato de opção.*

*A fiscalização considerou como base de cálculo o valor das opções de compra.*

*Não obstante, contraditoriamente, considerou que o valor dessas opções outorgadas gratuitamente corresponderia à diferença entre o valor de mercado das ações no momento do exercício e o preço do exercício. O preço das opções outorgadas gratuitamente não guarda relação com a diferença de valores apontada pela fiscalização. As opções são intransferíveis e inegociáveis, logo, não possuem valor comercial. Não há como se falar em remuneração em relação a algo que não possui valor comercial.*

*Aponta violação ao artigo 52 da IN RFB 971/2009, pois a remuneração deve ter sido paga, devida ou creditada, por serviços previamente prestados. A empresa deve contabilizar o valor justo das opções, conforme Pronunciamento Técnico CPC 10 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis, sendo que este deveria ser o valor utilizado como base de cálculo pela fiscalização.*

*Prossegue discorrendo sobre o risco agregado ao negócio em questão, pois, o titular da opção de compra está sempre apostando na valorização do ativo e, certamente perderá caso este venha a se desvalorizar.*

*O risco encontra-se presente inclusive na perda da oportunidade de outros negócios, outras propostas de trabalho, etc. Nem o trabalhador nem a empresa têm controle sobre as oscilações do valor de mercado e o risco se caracteriza por esta incerteza. O risco de não ganhar equivale ao de perder, vez que todos entram em algum investimento com a intenção de ganhar e, se o investidor termina com as posições iniciais, sua empreitada foi frustrada. Não ganhar é um dano para o investidor, se considerarmos o custo de oportunidade que assumiu para a manutenção das condições do negócio. O titular sacrifica tempo e esforço para manter as condições que lhes garantam o exercício e pode nunca conseguir exercer as opções, dado o risco do mercado. Neste cenário, poderia o titular trabalhar “de graça” caso não exercesse sua opção de compra das ações.*

*A fiscalização vincula a remuneração não ao labor, mas ao risco da variação do mercado acionário, e à voluntariedade do titular, de maneira que o trabalhador correria o risco de prestar serviços por longos 03 (três) anos e não perceber nenhum rendimento deste trabalho a título de retribuição. Tal situação não se coaduna com os rendimentos destinados a retribuir o trabalho, que devem ser certos e devidos uma vez que os serviços foram prestados.*

*Assim, a impugnante alega que “O risco se verifica, portanto, desde o momento da outorga da opções, se estende pelo momento do exercício e só termina no caso de eventual alienação do ativo” (fls. 6.132).*

*Tanto a fiscalização considerou o risco do negócio, que procurou demonstrar a existência de elementos “mitigadores de risco”, os quais, todavia, não são suficientes para desconfigurar sua natureza mercantil, apenas representando elementos que não influenciam no risco ou na onerosidade, ou até mesmo fatores que reforçam tais características ao negócio.*

*A cláusula lock up (restrição parcial para venda das ações) contribui para o risco, pois, quanto menor o preço de exercício, maior o ganho potencial do beneficiário, de modo que este tem interesse em ofertar as ações no mercado imediatamente. Assim, pela fórmula aplicável de acordo com o plano, quanto menor o preço de exercício, maior a restrição da cláusula lock up, aumentando o risco inerente ao negócio. Após adquirir as ações, o beneficiário ficará sujeito - quanto à parcela das ações que não podem ser negociadas de imediato - às oscilações do mercado pelo prazo de 03 (três) anos, caracterizando também este fato, considerável risco.*

*Há razões financeiras e gerenciais que motivam as partes negociantes, nem por isso o negócio deixa de ter natureza mercantil. É inerente à operação que se espere que o preço de exercício seja inferior ao preço de mercado, afinal, toda empresa espera a valorização de suas ações, da mesma maneira que os trabalhadores só adquirem opções (a adesão ao plano é voluntária) se houver a expectativa de adquirir futuramente as ações por preço inferior ao de mercado.*

*O desconto inicial de 20% atende essa expectativa de aquisição futura das ações por um preço inferior ao de mercado, é inerente à composição do investimento e razoável considerando um vesting de 03 (três) anos.*

*Quanto ao desconto de dividendos e juros sobre o capital próprio, a BOVESPA prevê operações com preços ajustados pela distribuição de dividendos. Portanto, também esta característica está atrelada à natureza mercantil, ao risco do negócio e à sua onerosidade, pois somente em razão da álea é que o pagamento, em situações específicas e imprevisíveis quando da outorga, poderá sofrer algum abatimento.*

*O desconto de restituição de capital refere-se a valores devolvidos a todos os acionistas e foram concedidos aos titulares das opções para que estes recebessem tratamento isonômico em relação aos acionistas. A ausência de tal previsão no plano se justifica por se tratar de procedimento extraordinário. O programa de recompra de ações foi adotado para garantir a existência de ações em tesouraria no momento do potencial exercício do direito de opção de compra outorgado aos trabalhadores, nada estando relacionado à mitigação dos riscos do negócio.*

*Além disso, é vedada a negociação de ações pelos opcionistas durante períodos de recompra.*

*O exercício representa um negócio jurídico complexo, decorrendo certo tempo entre a comunicação pelo detentor da opção de sua intenção de comprar ações (mediante compromisso irrevogável e irretroatável) até que a titularidade do ativo lhe seja transferida.*

*Durante esse período, existe o risco da desvalorização das ações.*

*O plano tem como escopo o aumento do comprometimento dos beneficiários a longo prazo, que passam a compartilhar dos riscos do negócio. Portanto, não existe natureza remuneratória.*

*A retributividade importa na contraprestação proporcional ao trabalho executado e à função desempenhada pelo trabalhador, não existindo lógica no raciocínio que leva à conclusão de que a assinatura de um contrato de opção, no qual o seu titular necessitará realizar o pagamento para o exercício, teria caráter contraprestativo.*

*Tanto não existe natureza contraprestacional, que se o trabalhador prestar serviços durante 90% do período de vesting, nenhuma opção lhe será devida pela empresa, diferente do que ocorre com salários, que por terem essa natureza, seriam devidos proporcionalmente.*

*A habitualidade - que não está pura e simplesmente ligada ao número de vezes que algo se repete - somente resta caracterizada quando existente a certeza por parte de alguém de que poderá contar com aquele pagamento como parte de sua remuneração. As outorgas ocorrem sem nenhuma periodicidade específica, não havendo expectativa por parte dos trabalhadores de serem outorgados em nenhum período de tempo. Mesmo a repetição de outorgas não pode ser entendida como habitualidade, pois as opções podem não ser exercidas.*

*Também não se pode alegar que deveria existir norma expressa afastando as contribuições sobre o plano, pois, não cabe falar em norma isentiva quando não se verifica a ocorrência do fato gerador.*

*Como o exercício das opções se trata de um ato complexo, o pagamento pela compra das ações não pode ser considerado isoladamente para definição do momento da ocorrência do fato gerador.*

*Apresenta mais considerações sobre a ausência da natureza remuneratória do benefício, afirmando não se admitir que a remuneração seja paga por terceiros, o que ocorreria neste caso.*

*É certo que existem remunerações variáveis, mas estas estão sob o controle da empresa, ainda que possuam algum fator externo*

*que as influenciem, como o atingimento de determinados resultados, faturamentos ou lucros. No entanto, no caso aqui analisado, a remuneração fica completamente fora do controle da companhia, na dependência exclusiva dos valores negociados no mercado financeiro.*

*A volatilidade característica do mercado financeiro e alheia à vontade da autuada, não pode representar elemento marcante da remuneração, pois, implicaria em tratamentos distintos para opções concedidas a trabalhadores ocupantes de funções idênticas ou equiparáveis.*

*Assim, conclui que, mesmo que houvesse natureza remuneratória, a base de cálculo do benefício não poderia ser a diferença entre o valor de aquisição das ações e seu valor de mercado.*

*A fiscalização utilizou o valor de fechamento do pregão como valor de mercado das ações, ignorando as variações ao longo do dia eleito como “data do exercício”.*

*Desta maneira, a fiscalização aferiu indiretamente a base de cálculo, visto que, efetivamente, arbitrou o parâmetro que a estabelece. No entanto, não resta caracterizada qualquer das hipóteses previstas nos §§ 3o e 6o do artigo 33 da Lei 8.212/91, nada sendo mencionado a respeito no TVF, não havendo justificativa para a adoção do método de aferição indireta, caracterizando-se a nulidade do lançamento em decorrência de vício de natureza material na constituição do crédito tributário.*

*Não existe previsão legal para a incidência de juros sobre o valor da multa de ofício lançada.*

*Ao final, requer o conhecimento e provimento da impugnação, protestando pela produção de provas, para que sejam cancelados os autos de infração, determinando-se a extinção do crédito tributário.*

A DRJ julgou a impugnação procedente em parte, conforme se observa, respectivamente, no seguinte acórdão e na seguinte ementa:

*Acordam os membros da 9ª Turma de Julgamento, por unanimidade, julgar PROCEDENTE EM PARTE A IMPUGNAÇÃO, mantendo em parte o crédito tributário lançado, para que seja excluída da base de cálculo a parcela do benefício ofertado aos trabalhadores correspondente às ações sujeitas à restrição de venda imediata imposta pela cláusula lock up.*

*Decisão SUJEITA ao Recurso de Ofício.*

.....  
*DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.*

*A produção de provas desenvolver-se-á de acordo com a necessidade à formação da convicção da autoridade julgadora, a quem cabe indeferir-las quando se mostrarem desnecessárias.*

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

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

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

*A operação de compra de ações pelos trabalhadores em virtude de sua adesão ao plano de opções oferecidos pela empresa (stock options) não se caracteriza como negócio mercantil quando ausente o pagamento de prêmio para a aquisição das opções, pois, ausentes nessas circunstâncias a onerosidade e o risco característicos do negócio mercantil.*

**STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA REMUNERAÇÃO.**

*A remuneração se consuma com a efetiva transferência aos trabalhadores das ações, desde que estas possam ser comercializadas no mercado financeiro de imediato, sendo irrelevante a futura destinação dessas ações.*

**STOCK OPTIONS. AÇÕES COM CLÁUSULA RESTRITIVA DE VENDA IMEDIATA. LOCK UP. IMPOSSIBILIDADE DE LANÇAMENTO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CORRESPONDENTE, CALCULADO COM BASE NO VALOR DE MERCADO, QUANDO AINDA NÃO ERA POSSÍVEL A VENDA DESSAS AÇÕES.**

*Não integra a base de cálculo os valores apurados em decorrência do ganho decorrente da aquisição pelos trabalhadores de ações oferecidas pela empresa a preços inferiores aos praticados pelo mercado, quando tais ações não poderiam ser negociadas pelos trabalhadores naquele momento, por estarem sujeitas à cláusula lock up (restrição para venda imediata).*

**INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.**

*Após o lançamento, incidem juros sobre a multa de ofício, pois, esta integra o crédito tributário lançado, não havendo que se*

*fazer distinção em relação à aplicação da regra contida no artigo 161 do Código Tributário Nacional - CTN.*

A contribuinte foi intimada da decisão em 10/05/2016 (fl. 6320) e interpôs seu recurso voluntário em 07/06/2016, no qual basicamente reiterou os fundamentos de sua impugnação em relação à parcial improcedência da defesa. A contribuinte ainda acrescentou que a DRJ teria alterado o critério jurídico do lançamento, o que implicaria total improcedência da autuação.

Foram apresentadas contrarrazões às fls. 6780 e seguintes, através das quais a União - Fazenda Nacional defendeu a inexistência de nulidade e a existência de caráter remuneratório das Stock Options concedidas a empregados. Por fim, a Fazenda Pública sustentou ser admissível a incidência de juros moratórios sobre a multa de ofício, requerendo, em desfecho, o desprovimento do recurso.

Iniciado o julgamento neste Conselho, o representante do contribuinte apresentou petição requerendo a aplicação do Decreto-Lei nº 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), com as alterações dadas pela Lei nº 13.655/2018. Na sequência, a Fazenda Nacional requereu sua notificação formal de referida petição. Em virtude disso, o processo foi retirado de pauta com vista ao atendimento da solicitação da PGFN.

Em sua manifestação, a Procuradoria basicamente pediu o indeferimento da aplicação do art. 24 da LINDB.

É o relatório.

## **Voto Vencido**

Conselheiro João Victor Ribeiro Aldinucci - Relator

### **1 Conhecimento**

O recurso voluntário é tempestivo, visto que interposto dentro do prazo legal de trinta dias, e estão presentes os demais requisitos de admissibilidade, devendo, portanto, ser conhecido.

O recurso de ofício também deve ser conhecido.

Somando-se os encargos de tributos e de multa exonerados pela DRJ, conforme demonstrativos de fls. 6317/6319, chega-se ao montante total de R\$ 9.317.104,27, o qual supera o limite de alçada previsto no art. 1º da Portaria MF 63/2017:

*Art. 1º O Presidente de Turma de Julgamento da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento (DRJ) recorrerá de ofício sempre que a decisão exonerar sujeito passivo do pagamento de tributo e encargos de multa, em valor total superior a R\$ 2.500.000,00 (dois milhões e quinhentos mil reais).*

*§ 1º O valor da exoneração deverá ser verificado por processo.*

*§ 2º Aplica-se o disposto no caput quando a decisão excluir sujeito passivo da lide, ainda que mantida a totalidade da exigência do crédito tributário.*

A Súmula CARF nº 103 preleciona que o limite de alçada deve ser aferido na data de apreciação do recurso em segunda instância. *Verbis*:

*Súmula CARF nº 103 : Para fins de conhecimento de recurso de ofício, aplica-se o limite de alçada vigente na data de sua apreciação em segunda instância.*

## 2 LINDB

Basicamente, e no entender da recorrente, a revisão quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, deve levar em consideração as orientações gerais da época, entre as quais se incluiria a jurisprudência judicial ou administrativa, tendo em vista a norma do art. 24 da LINDB. Veja-se o texto legal:

*Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

*Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)*

Em sendo assim, e de acordo com a tese do sujeito passivo, a observância do artigo retro mencionado implicaria afastar os efeitos do lançamento.

No entanto, entendo que o Código Tributário Nacional tem norma específica que regulamenta os efeitos das decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, os quais, inclusive, não coincidem com os efeitos a que se pretende atribuir através do art. 24 da LINDB.

*Art. 100. São normas complementares das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos:*

*I - os atos normativos expedidos pelas autoridades administrativas;*

*II - as decisões dos órgãos singulares ou coletivos de jurisdição administrativa, a que a lei atribua eficácia normativa;*

*III - as práticas reiteradamente observadas pelas autoridades administrativas;*

*IV - os convênios que entre si celebrem a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios.*

***Parágrafo único. A observância das normas referidas neste artigo exclui a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo.***

Sobre esse dispositivo, segue a inexecidível doutrina do Prof. Luís Eduardo Schoueri:

*Deve-se atentar que meras decisões de órgãos julgadores administrativos não são as "normas complementares" a que se refere o Código. Apenas aquelas cuja eficácia normativa seja assegurada por lei é que ali estariam.*

*Assim, por faltar lei federal que dê eficácia normativa às decisões administrativas, em processos administrativos em geral não pode o contribuinte invocar, como razão para a adoção de determinado comportamento, o fato de um colegiado administrativo, em determinado caso, ter adotado tal entendimento. A tal contribuinte não virá em socorro o parágrafo único do artigo 100 do Código Tributário Nacional. Sua adoção consistente, entretanto, poderá indicar "prática reiterada", como se verá abaixo.*

*Tratando-se solução de consulta Cosit ou solução de divergência, seu efeito vinculante é assegurado no âmbito da Secretaria da Receita Federal do Brasil, respaldando o sujeito passivo que a aplicar, independentemente de ser o consulente, nos termos do artigo 9º da Instrução Normativa (RFB) n. 1.396/2013, na redação dada pela Instrução Normativa (RFB) n. 1.434/2013<sup>1</sup>.*

Quer dizer, em confronto com o art. 100, a recorrente pretende atribuir eficácia normativa às decisões do Conselho, com efeitos ainda mais extensos do que aqueles atribuídos pelo Código (o art. 24 afastaria todo o lançamento, diferentemente do art. 100), o que me parece equivocado. Veja-se que a observância das decisões a que a lei atribua eficácia normativa excluiria a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização monetária, mas não o próprio tributo; e a doutrina retro mencionada evidencia que, "*por faltar lei federal que dê eficácia normativa às decisões administrativas, em processos administrativos em geral não pode o contribuinte invocar, como razão para a adoção de determinado comportamento, o fato de um colegiado administrativo, em determinado caso, ter adotado tal entendimento*".

O art. 146, inc. III, da Constituição Federal, preleciona que cabe à lei complementar estabelecer normas gerais em matéria de legislação tributária, entre as quais se inclui a norma do art. 100 do CTN, que enumera as normas complementares das leis, das convenções internacionais e dos decretos.

Além disso, o próprio art. 146 do Código é claro ao determinar que a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador

<sup>1</sup> SCHOUERI, Luís Eduardo. Direito tributário. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 133.

ocorrido posteriormente à sua introdução, de tal forma que tal modificação tem efeitos prospectivos, e não retroativos, ao contrário do que pretende fazer crer a recorrente.

Por outro lado, a interpretação da recorrente não resiste às normas processuais que tratam, entre outras questões, das decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, dos enunciados de súmula vinculante, dos acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, *etc*, estes sim de observância obrigatória por parte deste Conselho, *ex vi* do disposto no art. 62 do seu Regimento Interno.

No mais, adiro às seguintes razões de decidir, do voto proferido pelo ilustre Conselheiro Daniel Ribeiro Silva, no PAF 16561.720065/2013-82, neste ponto julgado por unanimidade de votos:

*Não há como negar que o valor que se busca com tal norma é nobre, qual seja, o de garantir a segurança jurídica, em especial aos contribuintes que acabam por serem obrigados a interpretar e aplicar uma legislação tributária absolutamente complexa.*

*Entretanto, entendo que não se pode buscar, sob esse pretexto, ampliar o alcance ou impor a aplicação de uma norma (expressiva de um valor jurídico importante), sobre outras normas jurídicas já postas e absolutamente aplicáveis. Seria, a meu ver, buscar a segurança gerando ainda mais insegurança ao próprio sistema jurídico.*

*É fato conhecido que o contexto de criação da norma tiveram como pano de fundo os processos de controle das contratações públicas, em especial aqueles das instâncias de controle dos gastos públicos, como o TCU e a CGU.*

*Tal fato é manifestado claramente quando se aprecia a justificação do PL, de autoria do Senador Antônio Anastasia:*

*Como fruto da consolidação da democracia e da crescente institucionalização do Poder Público, o Brasil desenvolveu, com o passar dos anos, ampla legislação administrativa que regula o funcionamento, a atuação dos mais diversos órgãos do Estado, bem como viabiliza o controle externo e interno do seu desempenho.*

*Ocorre que, quanto mais se avança na produção dessa legislação, mais se retrocede em termos de segurança jurídica.*

*O aumento de regras sobre processos e controle da administração têm provocado aumento da incerteza e da imprevisibilidade e esse efeito deletério pode colocar em risco os ganhos de estabilidade institucional.*

*Outrossim, exatamente por isso que o texto da norma fala em ato administrativo, contrato administrativo, ajuste administrativo, processo administrativo ou norma administrativa. É a conclusão que se chega da concordância verbal do dispositivo, bem como da interpretação sistemática do seu parágrafo único e demais artigos inseridos da alteração legislativa.*

[...]

*Como bem manifestado pela Conselheira Livia Di Carli em voto sobre o tema:*

*A entrega de declaração pelo contribuinte, pelo que se opera o "autolançamento" ou o "lançamento por homologação", não gera situação plenamente constituída, já que por definição a apuração feita pelo contribuinte é sempre provisória e precária, sujeita a homologação da autoridade competente, não havendo que se falar em "situação plenamente constituída" antes da homologação (expressa ou tácita) pela autoridade fiscal.*

[...]

*Entretanto, ressalto que o direito processual já estabelece uma lógica de precedentes (baseado no mesmo valor de segurança jurídica), a exemplo de decisões com repercussão geral ou as próprias súmulas administrativas vinculantes deste CARF.*

*Entretanto, em todos esses casos há um procedimento específico para sua produção, e defender a aplicação direta do art. 24 da LINDB me parece ser tentar burlar um sistema de precedentes já posto.*

*Ainda, necessário lembrar que o direito tributário possui regramento próprio na Constituição Federal que não pode ser ignorado, em especial quando se analisa a hierarquia das fontes normativas.*

*O artigo 146 da Constituição Federal estabelece que a edição de normas gerais em matéria tributária é matéria reservada à lei complementar. E tem uma razão de ser em função da repartição de competências tributárias entre diversos entes federativos.*

*É esse o status do Código Tributário Nacional e de qualquer norma que pretenda veicular norma geral em matéria tributária. Assim, já causa estranheza que o legislador tenha pretendido o alcance que defende a Recorrente por meio da edição de uma lei ordinária federal.*

*Ademais, merece menção que o Núcleo de Estudos Fiscais (NEF) da FGV Direito SP realizou recente colóquio com o objetivo de debater os possíveis impactos da Nova Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB) no direito tributário (<https://direitosp.fgv.br/evento/novaleideintroducaonormasdireitobrasileirolindbobjetivandoprincipiosestruturantesd>).*

*No referido evento, um dos idealizadores do projeto de lei que gerou a alteração da LINDB (Prof. Carlos Ari Sundfeld) ao ser indagado sobre a aplicação do art. 24 da LINDB ao processo administrativo tributário, foi contundente ao afirmar que no direito tributário já existem os artigos 100 e 146 do CTN que trazem o "mesmo valor" buscado pela LINDB, e que o art. 24 não se prestaria como algo novo, mas sim um reforço de aplicação à norma já existente.*

*Isto porque que o CTN possui regramento específico sobre a matéria, estabelecendo o artigo 100 que a observância das chamadas normas complementares (das leis, dos tratados e das convenções internacionais e dos decretos) exclui tão somente a imposição de penalidades, a cobrança de juros de mora e a atualização do valor monetário da base de cálculo do tributo. Jamais o principal de tributo.*

*Da mesma forma, o artigo 146 do CTN traz regramento próprio sobre o efeito intertemporal da introdução de novos critérios jurídicos – leia-se, nova interpretação – no processo de constituição do crédito tributário.*

*Ou ainda, o próprio art. 112 do CTN determina a interpretação mais benéfica ao contribuinte de normas que cominem penalidade.*

*Diante disso, dar ao artigo 24 da LINDB o alcance que a Recorrente pretende é, ao fim e ao cabo, acreditar que lei ordinária federal poderia trazer uma espécie de exceção à norma do artigo 100 do CTN, o que vai de encontro a regras básicas de interpretação das normas em um sistema constitucional complexo como o brasileiro.*

*Permito-me citar, novamente, trecho de voto da Conselheira Livia Di Carli sobre o tema:*

*o alcance pretendido pela Recorrente em nome da "segurança jurídica" acabaria por "engessar" o contencioso administrativo, impossibilitando-o de evoluir com eficiência, retirando dos debates tributários a tecnicidade da especialização dos Tribunais/Conselhos de Recursos Fiscais, que diuturnamente lidam com casos que envolvem critérios contábeis, situações e documentos específicos que o Poder Judiciário não tem condição (e nem estrutura) para analisar, o que acabaria por aumentar a vulnerabilidade dos contribuintes trazendo, veja só, insegurança jurídica.*

Nesse contexto, entendo que uma interpretação do sistema jurídico constitucional, tributário e processual resulta na conclusão de que o art. 24 não tem os efeitos pretendidos pela recorrente.

### **3 Recurso de ofício**

Conforme se verá no exame do recurso voluntário, o entendimento deste relator acerca do fato jurídico controvertido implica o desprovimento do recurso de ofício, razão pela qual, por economia processual, este voto fará o exame dessa questão em momento oportuno.

## 4 Recurso voluntário

### 4.1 INOVAÇÃO DE CRITÉRIO JURÍDICO PELA DRJ

Preliminarmente, a contribuinte aventa a total improcedência da autuação, tendo em vista a alegada alteração do critério jurídico do lançamento pelo acórdão de impugnação.

Equívocou-se a recorrente.

Baseando-se nas mesmas premissas da fiscalização, a DRJ entendeu que ocorre o pagamento de remuneração tributável no momento que em foram exercidas as opções de ações e que a sua base de cálculo corresponderia à diferença positiva entre o preço de mercado de tais ativos na data do exercício e o seu preço de exercício fixado inicialmente. Isto é, os fundamentos utilizados pelo acórdão de impugnação coincidem com os fundamentos utilizados pela autoridade administrativa, não subsistindo qualquer inovação.

A discordância manifestada no acórdão recorrido diz respeito, unicamente, àquelas ações submetidas à cláusula de *lock up*, o que resultou na parcial procedência da defesa apresentada pela contribuinte. Isto é, a DRJ discordou para afastar os efeitos do lançamento nesse tocante, e não para mantê-los. No entender da Turma *a quo*:

*Em que pese tais ações - como bem colocado pela fiscalização - produzirem benefícios ao seu titular mesmo antes de alcançado o prazo para sua venda, é necessário considerar que, principalmente em decorrência da natureza desses bens, que têm como um de seus principais atrativos a possibilidade de ganhos decorrentes de sua negociação no mercado financeiro, a constrição imposta pela cláusula lock up interfere de maneira determinante, de modo que não se pode afirmar que tenha ocorrido a remuneração antes de destravada a cláusula impeditiva da venda, pois, só a partir de então é que se verifica a transferência das ações ao trabalhador, com todos os benefícios que lhes são inerentes, sendo esta a situação considerada para a definição da remuneração sujeita à tributação.*

*Também se verifica uma incoerência quando a fiscalização calcula o benefício gerado por essas ações a partir do seu valor de mercado, sendo que naquele momento tais ações não poderiam ser negociadas.*

*Portanto, houve equívoco no lançamento, quanto a este particular, em relação ao momento da ocorrência da remuneração e também na quantificação da base de cálculo das contribuições lançadas, que se amparou num valor de mercado impraticável naquele momento.*

Quanto à parcela do lançamento que foi mantida, o acórdão de impugnação em nenhum momento distanciou-se das conclusões da autoridade fiscal.

Por tais razões, deve ser rejeitada a preliminar de improcedência da autuação em decorrência da alegada inovação de critério jurídico.

#### 4.2 NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA DAS STOCK OPTIONS

Pelas variadas razões esposadas em seu recurso voluntário, o sujeito passivo defende a tese de que as stock options não teriam natureza remuneratória.

Com razão a contribuinte.

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<sup>2</sup>.*

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.

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, sobretudo quando presente a cláusula de *lock up*, hipótese na qual o adquirente fica impossibilitado de vender as ações dentro de um período pré-determinado, sujeitando-se às variações do ativo naquele tempo.

A onerosidade decorre do fato de que o empregado paga o preço do exercício estipulado. No caso concreto, é incontroverso que os optantes do plano tiveram que pagar pelas ações que foram, assim, adquiridas, e não recebidas gratuitamente.

O preço de exercício foi fixado pelo Conselho de Administração a partir do valor de mercado médio verificado nos pregões realizados no último mês que antecedeu à outorga, ajustado com um desconto de 20%, mas corrigido pelo IGPM.

Esse desconto não implicou o afastamento da onerosidade, porque houve desembolso e também porque o preço do exercício foi corrigido por índice inflacionário.

A voluntariedade, ou autonomia da vontade do empregado, 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. Diferentemente dos salários, que decorrem da simples execução do contrato de trabalho, as *stock options* foram outorgadas apenas aos interessados que assinaram o contrato de opções e que exerceram as opções.

Sob o ponto de vista da autonomia da vontade, a distinção entre os salários e as *stock options* é sutil, mas existente.

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. 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***

<sup>2</sup> O investidor inteligente. 1 ed. Rio de Janeiro: HarperCollins Brasil, 2017, p. 315/317.

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 - 201000-02.2008.5.15.0140, Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de julgamento: 11/02/2015, Data de publicação: 27/02/2015, Órgão Julgador: 5ª Turma)

Por tais razões, o recurso voluntário deve ser provido e deve ser negado provimento ao recurso de ofício.

#### 4.3 CLÁUSULA LOCK UP

Quanto ao recurso de ofício, vale acrescentar que a cláusula *lock up* acentua o risco para o trabalhador.

No caso dos autos, após exercer o direito de compra, os trabalhadores ficaram proibidos de comercializar as ações pelo prazo de mais três anos, sujeitando-se, assim, aos prejuízos decorrentes das oscilações negativas dos títulos nesse largo período. Isto é, muito embora eles pudessem exercer os demais direitos decorrentes de sua posição acionária (o que foi frisado pela fiscalização), eles correram o risco de, ou não auferir qualquer ganho com a compra, ou de terem perdas financeiras, caso as ações não valorizassem ou perdessem valor (o que, não raro, ocorre no mercado de capitais).

Ademais, e como bem frisado pela DRJ, **a cláusula de restrição de venda impacta no momento da ocorrência do fato gerador e na base de cálculo.**

É que, na data do exercício, em havendo *lock up*, o ganho apurado com base na diferença entre o preço da ação na sua data (data do exercício) e o preço da ação na data da outorga da opção não é sequer realizável pelo beneficiário, diante da restrição de venda, não podendo, portanto, tal diferença servir de base de cálculo para a apuração da suposta remuneração. O ganho, se houver, e quando houver, somente será realizado após o levantamento da restrição da venda do ativo. E nem se alegue que, no momento do exercício, *"o beneficiário já poderá usufruir das vantagens de ser acionista, podendo participar de assembleias, alugar suas ações e receber proventos em dinheiro ou ações"*, pois a fiscalização não considerou tais *"vantagens"* como base de cálculo para o lançamento, mas sim a diferença referida anteriormente (preço na data do exercício menos o preço na data da outorga).

No momento do exercício, os beneficiários estavam totalmente impossibilitados de realizar o ganho a que lhes atribuiu a fiscalização, para fins de calcular a remuneração que supostamente lhes foi paga. Eles somente puderam realizar tal ganho depois de levantada a restrição imposta pela cláusula *lock up*. Ou seja, tais ações obviamente estavam submetidas a um tratamento diferente das ações não sujeitas a essa restrição, e a possibilidade de usufruir de eventuais vantagens não tem a relevância atribuída pela fiscalização.

Se a remuneração é correspondente à diferença entre o preço da ação na data do exercício e o preço da ação na data da outorga, mas, se, na data do exercício, o beneficiário não tinha qualquer possibilidade de realizar financeiramente essa diferença, é indubitável que ela não poderia servir de base de cálculo para o lançamento, tampouco se poderia considerar, por consequência, que na data do exercício teria ocorrido o fato gerador em relação às ações sujeitas àquela cláusula.

Por concordar com os fundamentos abaixo, constantes do voto vencedor da DRJ, a eles adiro como razões de decidir:

*Em que pese tais ações - como bem colocado pela fiscalização – produzirem benefícios ao seu titular mesmo antes de alcançado o prazo para sua venda, é necessário considerar que, principalmente em decorrência da natureza desses bens, que têm como um de seus principais atrativos a possibilidade de ganhos decorrentes de sua negociação no mercado financeiro, a constrictão imposta pela cláusula lock up interfere de maneira determinante, de modo que não se pode afirmar que tenha ocorrido a remuneração antes de destravada a cláusula impeditiva da venda, pois, só a partir de então é que se verifica a transferência das ações ao trabalhador, com todos os benefícios que lhes são inerentes, sendo esta a situação considerada para a definição da remuneração sujeita à tributação.*

*Também se verifica uma incoerência quando a fiscalização calcula o benefício gerado por essas ações a partir do seu valor de mercado, sendo que naquele momento tais ações não poderiam ser negociadas.*

*Portanto, houve equívoco no lançamento, quanto a este particular, em relação ao momento da ocorrência da remuneração e também na quantificação da base de cálculo das contribuições lançadas, que se amparou num valor de mercado impraticável naquele momento.*

Logo, o lançamento deve ser cancelado.

Se eu for vencido na tese principal, caberá analisar a tese sucessiva abaixo.

## **5 Juros de mora sobre a multa de ofício**

A tese da recorrente relativa à não incidência dos juros moratórios sobre a multa de ofício é rechaçada pela Súmula CARF 108. Veja-se:

*Súmula CARF 108: Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.*

Logo, o recurso voluntário deve ser desprovido neste tópico.

## 6 Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido conhecer e negar provimento ao recurso de ofício e de conhecer e dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

João Victor Ribeiro Aldinucci

## Voto Vencedor

Conselheiro Paulo Sérgio da Silva – Redator Designado

Não obstante o costumeiro brilhantismo dos votos emitidos pelo nobre colega e relator, ousou discordar parcialmente de seu entendimento no caso vertente, **especificamente quanto à não incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pela empresa, a título de *stock options*, aos trabalhadores envolvidos no presente lançamento.**

Pois bem, é legítimo e desejado ao desenvolvimento da economia a formulação e implementação de planejamentos estratégicos, novas técnicas de produção e de gerenciamento que diminuam os custos, aumentem a eficiência, a produtividade e os resultados dos entes produtivos em geral (ainda que, reflexamente, isso possa resultar em diminuição da carga tributação incidente), possibilitando um melhor posicionamento no mercado.

Justamente na busca desses melhores resultados tem-se percebido ao longo das últimas décadas um acirramento das grandes corporações na implementação de mecanismos remuneratórios indiretos visando atrair e manter a seu serviço os mais valorizados profissionais e gestores. No entanto, no que diz respeito à remuneração dos trabalhadores, não se pode considerar legítimo que a simples alteração na nomenclatura de uma rubrica seja capaz de excluir da tributação benefício nitidamente com caráter contraprestacional laborativo, mediante o forçado enquadramento de típica verba remuneratória como simples ganho decorrente de contrato mercantil, utilizando-se tal meio indireto para incentivar, fidelizar e remunerar o trabalhador e ao mesmo tempo omitir-se indevidamente da tributação incidente.

Na espécie, não importa se o trabalhador é empregado ou prestador de serviço, o termo *remuneração* aqui utilizado deve ser entendido na sua acepção *lata*, de qualquer pagamento tendente a remunerar o trabalho ou tempo dedicado à atividade do empregador, nos termos do art. 28, III da lei 8212/91.

Tendo como base essa idéia inicial, entende que O *Stock Option Plan* (Plano de Opção de Compra de Ações) representa um plano que fixa critérios para outorga de direito de opção de aquisição de ações da própria pessoa jurídica em favor de determinados trabalhadores (em regra, gestores e administradores) que a empresa tem interesse em manter ou atrair para a sua atividade.

A adesão a tal plano concede ao beneficiário o direito de opção de compra de ações da empresa mediante o pagamento de um valor pré-fixado (preço de outorga), após o transcurso de um período de carência previamente estabelecido, no qual o beneficiário deve permanecer trabalhando para a entidade (*vesting period*), podendo exercer ao final a opção de

compra em melhores condições que a ditada pelo mercado (exercício da opção) e ficando, a partir daí, livre para vender tais ações aos interessados ou à própria empresa concedente (que, no caso em apreço, manteve um programa específico de recompra de ações) pelo seu "real preço" fixado no mercado de capitais, auferindo ganhos.

É importante destacar, no entanto, que o caso concreto não trata de simples relação mercantil, como a empresa afirma, pois **não há qualquer risco** ao outorgado, já que, passado o *investing period*, o beneficiário tem a possibilidade de somente exercer a opção se o valor de mercado da ação for superior ao preço de outorga por ele contratado, tendo o direito contratual, no presente caso, de aguardar o momento que julgar mais adequado ao exercício de tal opção, de forma que não há qualquer risco de perda, conforme pontua Mauro José da Silva em excelente artigo relacionado à matéria, transcrito no Termo de Verificação fiscal<sup>3</sup>:

*(...) Geralmente, num SOP é concedido ao empregado ou prestador de serviço o direito de comprar um certo número de ações da companhia a um preço fixo a partir de uma certa data. Normalmente, esse direito é concedido de forma gratuita. Se na data em que for possível fazer a compra das ações o preço fixado na opção de compra for inferior ao preço de mercado, então concretiza-se um benefício para aquele que possui a opção de compra. Se, por outro lado, o preço de mercado for inferior ao preço constante da opção de compra, obviamente, o empregado ou prestador de serviço não irá realizar a compra. Teria o empregado ou prestador de serviço perdido algum dinheiro nessa última hipótese? Não, pois a opção de compra foi-lhe concedida gratuitamente. Não perdeu nada, apenas deixou de ganhar. **E óbvio que só corre risco aquele que pode perder algo. Deixar de ganhar não representa risco.***

*Não podemos confundir o período que antecede a compra das ações com o período posterior à compra destas. Até o momento da compra das ações, o empregado ou prestador de serviço não corre risco algum. **Se no momento de exercer a opção o valor de exercício desta for inferior ao valor da ação no mercado, o empregado ou prestador de serviço terá grande benefício, sendo que tal benefício foi-lhe concedido em virtude de sua prestação de serviço por um período de tempo na empresa, com nítido caráter contraprestativo e com habitualidade presente na prestação de serviços num período de tempo. Se, ao contrário, o valor de exercício desta for superior ao valor da ação no mercado, o titular da stock option deixa de exercê-la e, como nada pagou para possuí-la, nada perde.**" (grifei)*

*(...)*

Trata-se, assim, de concessão de benefício remuneratório para adquirir ou deter as competências de um determinado trabalhador de interesse da empresa, obtendo ou evitando perder valorizados profissionais para concorrentes. Esse, inclusive, é o entendimento

<sup>3</sup> NATUREZA JURÍDICA E A INCIDÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VANTAGENS ORIUNDAS DE PLANOS DE OPÇÕES DE AÇÕES (STOCKOPTIONS PLAN). À SITUAÇÃO BRASILEIRA E O DIREITO COMPARADO - Revista da Receita Federal: estudos tributários e aduaneiros, Brasília-DF. v.01, n.01, p. 189-212, ago./dez. 2014.

de Alan Greenspan<sup>4</sup>, Ex-Presidente do Banco Central do Estados Unidos da América, berço desse forma remuneratória:

*(...) concessão unilateral de valor por parte dos acionistas para um empregado. E uma transferência feita pela companhia de parte da capitalização de mercado detida pelos acionistas. A concessão é feita para adquirir os serviços do empregado e presumivelmente tem valor equivalente ao dinheiro ou outra compensação que teria sido necessária para obter esses serviços (...)*

Tal plano, no presente caso, foi além, pois os trabalhadores elegíveis ficavam sujeitos ao cumprimento de metas, o que seguramente reforça a natureza contraprestacional do benefício concedido, conforme expõe os termos de outorga juntados aos autos, em especial o item 3.2, alínea "a", abaixo transcrito:

*3.2 Obedecidas as condições gerais do Plano e as diretrizes fixadas pela Assembléia Geral, o Conselho de Administração da Companhia, observação o disposto nos itens 3.2.1 e 3.2.2. abaixo, terá amplos poderes para tomar todas as medidas necessárias adequadas para a administração do Plano, incluindo:*

*(...)*

*(b) o estabelecimento de metas relacionadas ao desempenho dos administradores e empregados da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle, de forma a estabelecer critérios objetivos para a eleição dos Beneficiários;*

*(...)*

Perceba-se, ainda, que consta expressamente do Plano de Opção de Compra de Ações da empresa (item 6) que sobre o preço de exercício da opção **é concedido** ao beneficiário **um desconto de 20%** em relação ao efetivo valor de mercado da ação e **se não for efetivamente exercida a opção na data final de aquisição do direito, tal preço passa a sofrer reduções relativas ao valor dos dividendos e juros sobre capital próprio pagos pela empresa a partir da data da outorga das ações**, circunstâncias que são, por certo, extraordinariamente favoráveis ao beneficiário, não encontráveis no mercado de capitais, ainda mais quando a empresa garante recompra da ações pelo preço de mercado, fazendo com que tal acordo seja um excelente e seguro negócio ao beneficiário, fonte de remuneração do trabalhador eleito.

Vale destacar, também, que em regra **não há qualquer desembolso financeiro** do beneficiário pois, ao exercer a sua opção, pode imediatamente vender as ações no mercado ou à própria empresa (docs. fls. 5898 a 5900), sem efetivamente desembolsar qualquer quantia à concedente, ficando consigo a diferença entre o preço de compra e o de venda, não havendo que se falar, portanto, em **oneridade contratual**, já que o único investimento que o trabalhador de fato realizada é a prestação de seu trabalho ao empregador, obrigação natural dessa espécie de contratual.

<sup>4</sup> GREENSPAN, Alan. "Stock Options and related matters". In Revista de Direito Bancário, do Mercado de Capitais e da Arbitragem. Ano 5 - julho a setembro de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, PS-13.

Observa-se, inclusive, que a venda imediata das ações (certamente para quitação do preço de exercício) foi confirmado pela própria empresa no presente recurso (fls 6322):

*(...) a Autoridade Fiscal omite é que a **quase totalidade dos beneficiários promoveu a alienação das ações no mesmo dia do exercício ou no dia seguinte** (excetuadas, por óbvio, as ações retidas pela cláusula pela lock up, as quais também não são afetadas pela recompra alguns dias, semanas ou meses depois), tornando inócua a lógica sustentada pela Fiscalização de que a recompra visaria assegurar aos beneficiários o êxito na venda, mitigando riscos.*

Cabe pontuar, também, que **quem arca com a remuneração ou ganho obtido pelo beneficiário é o próprio empregador e não o mercado**, pois, por óbvio, o empregado somente exercerá a opção a que tem direito, se lhe for favorável a variação de preço entre a compra e a venda, ficando por conta da empresa cedente suportar tal diferença, recepcionando-a como custo do trabalho prestado pelo profissional no período contratado.

Tal ônus é facilmente percebido na grande diferença entre o valor da ação no mercado e o efetivo preço de exercício junto ao empregador, conforme descrito no termo de verificação da auditoria e confirmado pela contribuinte em sua peça recursal:

Data de Exercício e Pregão	Código De Negociação Do Papel	Preço Médio Do Papel-Mercado No Pregão	Preço de Exercício	Vantagem Financeira	Vantagem Financeira (% do valor da Ação)
21/09/2010	ODPV3	19,36	9,75	9,61	50%
10/11/2010	ODPV3	23,20	10,02	13,18	57%
19/04/2011	ODPV3	26,57	5,65	20,92	79%
10/05/2011	ODPV3	27,87	5,71	22,16	80%
09/08/2011	ODPV3	25,22	5,70	19,52	77%
26/04/2012	ODPV3	10,14	0,16	9,98	98%
26/07/2012	ODPV3	10,73	0,01	10,72	100%

Por fim, registra-se que os julgados trabalhistas apontados pela recorrente, no mister de afastar a natureza salarial do benefício *Stock Options*, não servem de fundamento à sua pretensão, uma vez que naquela esfera judicial a matéria é tratada de acordo com o conceito salarial, nos termos regulados pela CLT, sem levar em consideração o contexto jurídico-tributário das contribuições previdenciárias, cujo regramento legal é mais amplo e abarca não apenas o conceito de salário, tutelado pela justiça laboral, mas todos os rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, para a execução de trabalho por pessoa física.

Assim, entendo que no caso sob exame **o valor resultante do benefício concedido aos trabalhadores (*Stock Option*) representa verbas remuneratórias pagas pelo trabalho executado junto à empresa, sendo, portanto, base de cálculo previdenciária.**

Especificamente em relação à cláusula *lock up*, objeto do recurso de ofício, é importante esclarecer que o **fato gerador do tributo em apreço se dá com o pagamento da remuneração ao trabalhador**, ou seja, no caso concreto, com o exercício do direito de compra das ações com preço reduzido, tendo como base de cálculo a diferença entre o preço de

Processo nº 15983.720159/2015-90  
Acórdão n.º **2402-007.208**

**S2-C4T2**  
Fl. 6.865

---

exercício e o preço de mercado das ações vendidas, conforme bem destaca o Termo de Verificação Fiscal.

O fato de o beneficiário, no caso específico, estar impedido de vender parte das ações por um determinado período (*lock up*) nada interfere na configuração do fato imponible da contribuição previdenciária, posto que, independentemente da existência da restrição à venda, a remuneração indireta paga já adentrou no patrimônio do trabalhador.

### **Conclusão**

Diante do exposto, voto no sentido de **CONHECER** e **DAR PROVIMENTO** ao recurso de ofício e **CONHECER** e **NEGAR PROVIMENTO** ao recurso voluntário.

*Assinado digitalmente*

Paulo Sergio da Silva – Relator designado