



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 15983.720160/2015-14
Recurso De Ofício e Voluntário
Acórdão nº 2201-005.285 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 11 de julho de 2019
Recorrentes ODONTOPREV S.A.
FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

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

IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE. FALTA DE RETENÇÃO. STOCK OPTIONS. INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. CLÁUSULAS DE LOCK-UP

Constatada a falta de retenção e recolhimento do imposto na fonte, é devido o lançamento, 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.

A restrição ao direito de propriedade decorrente de cláusulas contratuais que impedem a alienação de participações adquiridas por determinado tempo tem relação com a estratégia da empresa em obter resultados de seus Planos de Opções de Compra de Ações por período adicional, não afastando a ocorrência do fato gerador ou maculando a base de cálculo apurada a partir do valor de mercado das ações na data do efetivo exercício das opções de compra.

STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA REMUNERAÇÃO.

A remuneração para fins de incidência do tributo se consoma com a efetiva transferência aos colaboradores das ações, desde que estas possam ser comercializadas no mercado financeiro de imediato, sendo irrelevante a futura destinação dessas ações.

MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IR-FONTE.

Verificada a ausência da retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora, posteriormente à data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pela pessoa física, exige-se daquela a multa de ofício e os juros isolados.

MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. BASE LEGAL.

A Lei nº 11.488, de 2007, ao alterar os dispositivos legais que amparam a exigência da multa isolada pela falta de retenção de imposto de renda, não os suprimiu.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em dar provimento ao recurso de ofício, vencidos os conselheiros Douglas Kakazu Kushiya (relator) e Francisco Nogueira Guarita, que negaram provimento. Em relação ao recurso voluntário, por unanimidade de votos, em negar-lhe provimento. Votaram pelas conclusões, exclusivamente em relação ao recurso voluntário, os conselheiros Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Débora Fófano dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo.

(documento assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo – Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya - Relator

Participaram do presente 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

Trata-se de Recurso de Ofício e Voluntário de fls. 6305/6397, interposto contra decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), de fls. 6250/6298, a qual julgou parcialmente procedente o lançamento relativo à multa regulamentar, sob o entendimento de falta de retenção do Imposto de Renda na Fonte isolada (Multa Isolada IRFonte), referente aos períodos de 09/2010, 11/2010, 04/2011, 05/2011, 08/2011, 04/2012 e 07/2012, no valor total de R\$ 14.424.968,59.

Ante a clareza do Relatório constante da decisão proferida pela DRJ, transcrevo:

1 – AÇÃO FISCAL

A presente ação fiscal foi aberta para verificar a regularidade do recolhimento e lançamento da Contribuição Previdenciária Patronal e terceiros e Imposto de Renda na Fonte incidentes sobre remuneração de segurados empregados e prestadores de serviço efetuadas na forma de opções de compra de ações da empresa e exercido por seus beneficiários funcionários e/ou prestadores de serviços no período de 01/2010 a 12/2012.

Através de Termo de Início de Ação Fiscal e demais termos apresentados durante os trabalhos de fiscalização, o contribuinte foi intimado a apresentar a relação de beneficiários do plano e durante o período em epígrafe, além dos planos de opção, dos contratos individuais, valores, quantidades de opções, preços de exercício, preços de

mercado e demais detalhes referentes aos exercícios das opções outorgadas ao contribuinte.

O contribuinte apresentou uma série de planilhas, contratos e documentos referentes a esses planos que comprovam a natureza remuneratória do plano e a existência do fato gerador da Contribuição Previdenciária Patronal e reflexos, além do Imposto de Renda na Fonte conforme será demonstrado adiante.

(...)

3 – PLANO DE OPÇÕES DO FISCALIZADO

Passaremos agora a analisar o plano de opções específico do fiscalizado, juntado ao presente processo como “DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS OUTROS - Plano de Opção de Compra de Ações - 2007”. Extraí algumas características:

(...)

Conforme previsto no item 4.2 do Plano de Opções, a outorga de opções de compra de ações é realizada mediante a celebração de contratos entre a Companhia e os Beneficiários. Tais contratos são juntados ao presente processo como “Contratos de Opções”. São muitos contratos de forma que os arquivos digitais são muito grandes. Para facilitar a análise, além dos arquivos originais, foram juntados ao e-processo como “DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS OUTROS - Contratos de Opções 1” a “DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS OUTROS - Contratos de Opções 10”, arquivos resultantes da conversão dos contratos originais num formato PDF mais reduzido.

Destaco alguns elementos desses contratos:

“INSTRUMENTO PARTICULAR DE OUTORGA DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES Pelo presente instrumento particular, as partes, de um lado:

(a) Odontoprev S.A., sociedade anônima...

CONSIDERANDO QUE o Plano tem como objetivo permitir que administradores, empregados em posição de comando e prestadores de serviços da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle, sujeito a determinadas condições, adquiram ações da Companhia, com vistas a:

(a) estimular a expansão, o êxito e a consecução dos objetivos sociais da Companhia;

(b) alinhar os interesses dos acionistas da Companhia aos de administradores, empregados e prestadores de serviços da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle; e (c) possibilitar à Companhia ou outras sociedades sob o seu controle **atrair e manter a ela vinculados administradores e empregados**, nos termos e condições previstos no Plano;

e...

2.1. A Opção somente poderá ser exercida a partir de 3 (três) anos contados da data de celebração deste Contrato de Opção ("Período de Exercício").

2.5. Ressalvado o disposto nas cláusulas 2.5.1. e 3.3 abaixo, as Ações gozarão dos mesmos direitos conferidos às demais ações de igual espécie emitidas pela Companhia.

2.5.1. Durante o prazo de 3 (três) anos a contar da data de exercício da Opção, os Beneficiários não poderão vender e/ou ofertar à venda um número de Ações 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 (três) anos do exercício Q = quantidade de opções/ações disponíveis para exercício Pm = preço de mercado da ação na data de exercício Pe = preço de exercício da opção (cotação de fechamento do dia anterior)

3.1. O preço de exercício da Opção é de para cada Ação, corrigido monetariamente de acordo com a variação do IGP-M, a partir da data de celebração deste Contrato de Opção e até a data de exercício da Opção ("Preço de Exercício").

3.1.1. O Preço de Exercício da Opção não exercida será deduzido do valor dos dividendos e juros sobre o capital próprio por ação pagos pela Companhia a partir da data da outorga.

5.2. Se, a qualquer tempo durante a vigência desta Opção, o Beneficiário:

a) desligar-se da Companhia por vontade própria, pedindo demissão do seu emprego, rescindindo o seu contrato de prestação de serviços, ou renunciando ao seu cargo de administrador **todos os direitos já exercíveis ou ainda não exercíveis, na data do seu desligamento, restarão automaticamente extintos**, de pleno direito, independentemente de aviso prévio ou indenização;

b) for desligado da Companhia por vontade desta, mediante demissão ou rescisão do contrato de prestação de serviços por justa causa ou destituição do seu cargo por violar os deveres e atribuições de administrador, todos os direitos já exercíveis ou ainda não exercíveis de acordo com o respectivo Contrato de Opção, na data do seu desligamento, restarão automaticamente extintos, de pleno direito, independentemente de aviso prévio ou indenização;

c) for desligado da Companhia por vontade desta, mediante demissão ou rescisão do contrato de prestação de serviços sem justa causa ou destituição do seu cargo sem violação dos deveres e atribuições de administrador:

i) os direitos ainda não exercíveis de acordo com o respectivo Contrato de Opção, na data do seu desligamento, **a critério do Conselho de Administração, serão extintos ou terão seu prazo de carência antecipado;** e ii) os direitos já exercíveis de acordo com o respectivo Contrato de Opção, na data do seu desligamento, poderão ser exercidos, no prazo de 30 (trinta) dias contados da data do desligamento, após o que tais direitos restarão automaticamente extintos, de pleno direito, independentemente de aviso prévio ou indenização;

(...)"

4 – CARACTERÍSTICAS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL

A primeira discussão que se faz necessária no presente caso é quanto à natureza da remuneração auferida pelo beneficiário pelo trabalhador no caso desses planos de outorga de opções de compra de ações da Companhia.

Vejamos, inicialmente, o que preceitua a Constituição Federal no que diz respeito ao financiamento da seguridade social:

“Constituição Federal de 1988

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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998) ” (grifei)

A Constituição Federal estabelece que a empresa tem uma base de cálculo ampla, incluindo a remuneração a qualquer título, mesmo sem vínculo empregatício. Vai além do conceito de salários – Utiliza o conceito de folha de salários, que é mais abrangente.

Nessa mesma linha, a lei que regula a matéria preceitua que a base de cálculo para a contribuição previdenciária é a remuneração recebida em função de serviços prestados

ou tempo a disposição do empregador. Veja-se a redação do art. 22 da Lei 8.212/91 com redação dada pela Lei 9.876/99, verbis:

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

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

II - ...

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;” (Grifei)

Vemos que o Constituinte e o legislador estabeleceram critérios bem amplos para a apuração da contribuição previdenciária. Lendo atentamente os dispositivos acima, podemos extrair as seguintes características da base de cálculo da contribuição previdenciária da empresa:

- 1 – Remuneração destinadas a retribuir o trabalho;
- 2 – Irrelevância do título atribuído;
- 3 – Pode ser feita em dinheiro ou utilidades;
- 4 – Base de Cálculo é o TOTAL das remunerações não é somente o salário individual;

Além disso, estudando a doutrina e a jurisprudência de casos semelhantes de stock-options observamos algumas características adicionais que poderiam, em tese, afastar a incidência da contribuição previdenciária patronal sobre esse tipo de operação. Entretanto, conforme demonstraremos adiante, nenhuma dessas características está presente nos casos gerais de Stock-Options, e, com muito mais evidências, no presente caso em particular:

- 5 – Caráter mercantil da Operação com Stock-Options
- 6 – Existência de Risco na Remuneração por Stock-Options
- 7 – Onerosidade na Operação de Stock-Options

(...)

4.2 – IRRELEVÂNCIA DO TÍTULO ATRIBUÍDO

De fato, tanto a Constituição Federal quanto a Lei tratam da base de cálculo da contribuição previdenciária como remuneração paga a qualquer título. Não importa se o nome é salário, férias, gorjetas ou stock-options.

O título da remuneração recebida não tem qualquer efeito quanto à incidência da contribuição previdenciária. O que vale é se houve remuneração em troca de um serviço prestado.

No presente caso, isso foi verificado.

4.3 – REMUNERAÇÃO EM DINHEIRO OU UTILIDADE

Conforme vimos na legislação, a remuneração pode ser feita tanto em dinheiro como utilidades. Utilidades, são considerados aqueles bens ou direitos que contenham algum valor econômico.

A remuneração em dinheiro dispensa comentários, entretanto, vamos dar uma atenção especial a remuneração em utilidades.

4.3.1 – REMUNERAÇÃO EM UTILIDADE

Trata-se de remuneração na forma de bens e/ou direitos que contenham valor econômico.

Por exemplo: Um veículo ou um imóvel. Ao invés de remunerar os segurados em pecúnia, a empresa pode dar ao empregado um veículo ou um imóvel. Nesses casos, óbvio está o benefício do segurado e não há o que se discutir se tal tipo de remuneração está ou não inserido no conceito de base de cálculo da contribuição previdenciária patronal.

No momento em que uma empresa transfere ao patrimônio de seu prestador de serviço segurado um veículo no valor de R\$ 100.000,00 não temos dúvidas que existirá a incidência da contribuição previdenciária sobre a base de cálculo de R\$ 100.000,00.

Vejamos outro exemplo: Agora no caso de subsídios oferecidos pela empresa na aquisição de um bem. Digamos que, ao invés de transferir inteiramente o veículo anterior ao trabalhador ela subsidie 80% do valor do veículo. Assim, para adquirir o veículo, o beneficiário terá que desembolsar R\$ 20.000,00 e o restante será pago pela empresa. Agora a base de cálculo da contribuição será R\$ 80.000,00, mas não temos dúvidas de sua incidência.

O mesmo vale para qualquer tipo de bem ou direito seja um veículo, imóvel, viagem, títulos de renda fixa etc.

Então porque pensar diferente quando estamos diante de ações?

Ação também é ativo com valor econômico e a transferência de sua propriedade implica em acréscimo patrimonial ao trabalhador. No caso de uma transferência pura e simples a vantagem econômica auferida é o valor integral de mercado da ação, já no caso de haver algum custo, a vantagem econômica será a diferença entre o valor de mercado e o valor do custo de aquisição da ação.

4.3.2 – REMUNERAÇÃO VIA PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA - STOCKOPTIONS

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 trabalhador 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. Vejamos:

(...)

Fazendo uma comparação entre o preço de exercício e o valor de mercado temos uma idéia da grande vantagem financeira proporcionada aos beneficiários do plano. Vejamos esse ganho na tabela a seguir:

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%

Vemos que os beneficiários conseguem comprar a ação a preços significativamente abaixo dos valores de mercado, começam com 50% de desconto e atingem praticamente 100% de desconto já que podem comprar a ação por R\$ 0,01 – (um centavo!).

Ora, a vantagem econômica auferida pelo beneficiário/segurado é evidente.

Obtida a vantagem econômica correspondente entre a diferença do preço de mercado e o preço de compra previsto no plano temos a incidência da contribuição previdenciária.

4.3.4 – HABITUALIDADE

Chamo a atenção para outro aspecto importante: Habitualidade do plano.

O plano de opções de compra de ações foi criado em 2007 e ele estabeleceu as diretrizes básicas mencionadas. Para a completa execução do plano existe a necessidade de assinatura de um contrato entre a empresa e o beneficiário e esses contratos estabelecem maiores detalhes como, preço de exercício da opção, tempo de carência para exercício etc. Esses contratos são propostos aos beneficiários periodicamente, o que caracteriza a habitualidade.

Durante a fiscalização, o contribuinte informou que, até 2012, foram feitas as seguintes outorgas de opções com base no Plano de Opções de compra de ações elaborado em 2007,

(...)

A habitualidade fica evidenciada. Não se trata de remuneração esporádica, mas sim um programa de remuneração efetuado com habitualidade praticamente anual.

(...)

4.5 – CARÁTER MERCANTIL DA OPERAÇÃO DE STOCK-OPTIONS

É comum as alegações que esses contratos de stock-options seriam meras operações mercantis entre a empresa e os beneficiários desses contratos.

4.5.1 – CONTRAPRESTAÇÃO POR SERVIÇOS PRESTADOS

Conforme discutido detalhadamente no item 4.1 acima, os contratos de opções de compra exigem do prestador de serviços a permanência na empresa por um período de três anos para ter direito a exercer a opção de compra.

Ora, isso demonstra claramente que se trata de um contrato de natureza trabalhista, não é uma mera negociação mercantil.

A prestação de serviços é condição essencial para a aquisição dos direitos previstos nos contratos.

4.5.2 – SELEÇÃO DAS CONTRAPARTES

Esses contratos de stock-options não são abertos. Não é com qualquer interessado que a companhia assina esses contratos. Mesmo que receba uma eventual proposta mais vantajosa de algum proponente (um preço de exercício mais elevado que beneficiaria a empresa por vender suas ações a preços melhores por exemplo), a empresa não vai assinar esse contrato.

Tratam-se de contratos fechados somente com um grupo reduzido de pessoas com as quais a empresa tenha algum interesse especial. Não é somente uma operação de mercado. Se fosse, a empresa poderia abrir esses contratos a pessoas de fora.

4.5.3 – VALORES DESVANTAJOSOS PARA A EMPRESA

Pergunta-se: Em qual operação de mercado (operação mercantil) um participante aceitaria espontaneamente vender um bem por valor abaixo do preço de mercado? Isso não existe numa operação mercantil.

É possível ocorrer esse prejuízo deliberado, desde que existam outros motivos para isso.

No caso, essa desvantagem financeira é uma forma de remunerar melhor seus colaboradores e prestadores de serviço, se constituindo assim, numa forma da empresa reter seus melhores talentos.

No mundo real existem negócios com prejuízos líquidos e certos, só que jamais podem ser considerados operações de mercado.

(...)

5 – AFASTAMENTO DO RISCO E ONEROSIDADE NO PRESENTE CASO

De qualquer forma, independentemente de considerar os planos de opções de compra como contratos mercantis, no presente caso, os preços de exercício são tão baixos que o risco e a onerosidade ficam quase que completamente afastados.

Fazendo uma comparação entre o preço de exercício e o valor de mercado temos uma idéia da enorme vantagem financeira proporcionada aos beneficiários do plano. Vejamos:

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%

Vemos que os beneficiários conseguem comprar a ação a preços significativamente abaixo dos valores de mercado, começam com 50% de desconto e atingem praticamente 100% de desconto já que podem comprar a ação por R\$ 0,01 – (um centavo!).

(...)

5.2 – CONCLUSÃO SOBRE OS RISCOS ESPECÍFICOS DA OPERAÇÃO

Conforme amplamente demonstrado, ainda que se admita existir risco numa operação na qual o sujeito tem a opção de comprar uma ação a preços inferiores aos preços de mercado, podemos concluir que o presente plano de opções tem diversas características que eliminam o risco associado à compra das ações.

Se por um lado temos a redução constante do preço de exercício por conta dos proventos pagos pela empresa, de outro temos a sustentação dos preços e mercado com os programas de recompra da companhia.

Os resultados finais acabam sendo espetaculares pois chegamos a ter preços de exercício com descontos de mais de 99% em relação aos preços de mercado.

(...)

7 – DATA DO FATO GERADOR

Para determinar-se a data do fato gerador, vamos dividir o processo de Stock-Options em algumas datas importantes:

- 1) Data de Assinatura do Contrato;
- 2) Data de vesting – Beneficiário cumpriu as condições para exercer as Opções de compra;
- 3) Data de Exercício – Compra das Ações
- 4) Data de Venda – Venda das Ações

7.1 – DATA DE ASSINATURA DO CONTRATO

Nessa data, o beneficiário e a empresa assinam um contrato no qual a empresa se compromete a oferecer ao beneficiário o direito de comprar ações de sua emissão (opção de compra) mediante o cumprimento de determinadas condições.

Nesse momento, o beneficiário não tem direito algum, possui mera expectativa de direito.

Se não cumprir as condições previstas no contrato não terá direito a efetuar a compra das opções.

Logo, não podemos falar, ainda, em ocorrência de fato gerador.

7.2 – DATA DE VESTING

Na data de vesting, o beneficiário cumpriu todas as condições previstas no contrato para poder exercer seu direito de compra de ações. No presente caso, a única condição prevista em contrato é a permanência do beneficiário com vínculo laboral com a empresa pelo período de três anos.

Embora já tenha o direito a exercer suas opções de compra, o beneficiário ainda não materializou sua suposta vantagem econômica. Pode até, eventualmente, nem vir a fazê-lo. Assim, como ainda não houve acréscimo patrimonial para o beneficiário, ainda não houve o fato gerador.

7.3 – DATA DE EXERCÍCIO

A data de exercício é aquela na qual o beneficiário exerce seu direito e efetivamente compra as ações da empresa. Só ocorre nos casos em que a compra se der em preços abaixo dos preços praticados no mercado. Ou seja: só ocorre se houver alguma vantagem econômica para o beneficiário.

Nesse momento assistimos o efetivo acréscimo patrimonial do beneficiário num valor correspondente à diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício das ações.

Embora tenha que efetuar um desembolso, ele terá uma vantagem financeira porque comprará um bem de valor superior. Seu patrimônio já terá o acréscimo.

Poderá, eventualmente, alienar as ações e auferir o lucro imediatamente.

Além disso, a partir desse momento, passa a ter as vantagens de ser acionista da empresa participando dos lucros através do recebimento de dividendos e outros

proventos, além de poder alugar as ações e participar das assembleias, tudo conforme detalhado anteriormente. Assim, mesmo que não possa vender parte das ações, já estará usufruindo das mesmas.

Por isso, **a conclusão é de que no mês em que se deu a data de exercício ocorre o fato gerador da Contribuição Previdenciária.**

(...)

8 – IMPOSTO DE RENDA

Conforme bastante detalhado nos itens precedentes, a vantagem financeira incorporada ao beneficiário do plano de opções consiste em contraprestação por trabalhos prestados. Logo, consiste em rendimento do trabalho. Vejamos o que diz o Regulamento do Imposto de Renda (Decreto 3.000/1999):

“Art. 37. **Constituem rendimento bruto todo o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os alimentos e pensões percebidos em dinheiro, os proventos de qualquer natureza, assim também entendidos os acréscimos patrimoniais não correspondentes aos rendimentos declarados**

(Lei nº 5.172, de 1966, art. 43, incisos I e II, e Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 1º).

Parágrafo único. (...)

Art. 38. **A tributação independe da denominação dos rendimentos**, títulos ou direitos, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem dos bens produtores da renda e da forma de percepção das rendas ou proventos, bastando, para a incidência do imposto, **o benefício do contribuinte por qualquer forma e a qualquer título** (Lei nº 7.713, de 1988, art. 3º, § 4º).

Parágrafo único. Os rendimentos serão tributados no mês em que forem recebidos, considerado como tal o da entrega de recursos pela fonte pagadora, mesmo mediante depósito em instituição financeira em favor do beneficiário.” (grifei)

A leitura atenta dos dispositivos denota claramente que qualquer vantagem auferida por qualquer pessoa seja em pecúnia ou não, constitui renda no âmbito de base de cálculo do imposto.

Ora, obviamente, o acréscimo patrimonial correspondente à vantagem financeira obtida com a compra de ações a preço abaixo do preço de mercado se constitui em rendimento bruto.

Isso já está bastante claro pelos dispositivos mencionados.

Mas além disso, conforme vimos anteriormente, esse acréscimo patrimonial só ocorrerá se o beneficiário permanecer na empresa, prestando serviços como empregado, administrador ou talvez até como autônomo. Ou seja: o trabalho é condição essencial para a ocorrência do rendimento. O rendimento decorre de um vínculo laboral.

(...)

Diante da legislação citada, as vantagens econômicas com a aquisição de ações a preços subsidiados deverão ser tributadas pelo imposto de renda pessoa física.

7.1 – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Como se trata de rendimento pago de pessoa jurídica para pessoa física (o acréscimo patrimonial do beneficiário do plano teve como contrapartida uma redução patrimonial da fiscalizada – pessoa jurídica) existe a incidência de imposto de renda na fonte.

Vejamos a legislação pertinente:

“Art. 620. Os rendimentos de que trata este Capítulo estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante aplicação de alíquotas progressivas, de acordo com as seguintes tabelas em Reais:

(...)

Como podemos perceber, a incidência do imposto de renda na fonte é evidente.

Mesmo que eventualmente afastada a hipótese de que a vantagem econômica recebida pelos beneficiários seja rendimento do trabalho, o artigo 639 esclarece que quaisquer outros rendimentos pagos por pessoa jurídica a pessoa física estão sujeitos ao imposto de renda na fonte com a aplicação da tabela progressiva.

Intimada a demonstrar o recolhimento do imposto de na fonte correspondente (“Termo de Intimação Fiscal de 23/06/2015”) a fiscalizada respondeu em 15/07/2015 (“Resposta à Intimação”):

Com relação ao solicitado nos itens 3 e 6 do Termo ora respondido, a Fiscalizada informa que o Plano de Opção de Compra de Ações (“Stock Options”) e respectivo contrato de outorga configuram uma operação mercantil, correspondente à oferta de uma oportunidade de investimento a determinadas pessoas, sendo o seu aceite opcional, o pagamento das ações feito com recursos próprios daqueles que aderem ao citado Plano e o risco assumido inteiramente por tais pessoas, razão pela qual não há que se falar em fato gerador de Imposto sobre a Renda Retido na Fonte (questionamento feito no item 3) ou de contribuições previdenciárias (questionamento feito no item 6) nas situações expostas.

Vale dizer: O contribuinte não reteve nem recolheu o imposto de renda na fonte sobre transferência patrimonial correspondente à vantagem financeira decorrente da transferência de ações a valores abaixo dos valores de mercado.

8 – INFRAÇÕES

Diante de todo o exposto, verifica-se, em resumo, que o contribuinte acima qualificado efetuou outorgas de opção de compra de suas ações para um grupo selecionado de beneficiários pessoas físicas. O plano não alcança todos os funcionários da empresa, fica restrito a um grupo de prestadores. Devido a diversas características do plano, o risco ficou afastado e as compras se deram em valores muito inferiores aos preços de mercado no dia da compra.

Como a relação laboral entre os beneficiários por um período de três anos é condição essencial para a obtenção do direito de comprar as ações com os preços subsidiados, verifica-se que as vantagens incorporadas ao patrimônio dos beneficiários constituem-se remuneração pelo trabalho e existe o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamentos e reflexos em contribuições para terceiros.

Além disso, tais acréscimos patrimoniais constituem-se rendimento do trabalho passíveis de recolhimento de imposto de renda na fonte. Ainda que não fossem rendimento do trabalho estão sujeitos ao imposto de renda na fonte porquanto são rendimentos originários de pessoas jurídicas para pessoas físicas.

Intimado a comprovar o recolhimento dessa contribuição e imposto o contribuinte informou que não recolheu nenhum dos dois porquanto entende que se tratava de uma negociação mercantil.

Diante disso temos duas infrações que serão objeto de lançamento de ofício.

8.1 – FALTA DE RECOLHIMENTO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

Ficou demonstrado à sociedade que o Plano de Opções conferiu aos seus beneficiários vantagens financeiras em contrapartida a prestação de serviços como empregados e/ou administradores da empresa.

O contribuinte fiscalizado, por sua vez não recolheu, nem ofereceu à tributação a contribuição previdenciária patronal (empresa/empregador) prevista no art. 22 da Lei 8.212/91, incidente sobre a essa vantagem financeira a seus empregados, administradores e prestadores de serviço.

(...)

8.3 – FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DE IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

Houve outra infração: a falta de retenção de imposto de renda na fonte incidente sobre a vantagem financeira transferida do contribuinte fiscalizado ao patrimônio dos beneficiários dos planos de opções.

Esse IRRF é antecipação do imposto de renda devido pelo beneficiário e, uma vez que já transcorreu o prazo para a apresentação da declaração do imposto de renda pessoa física dos beneficiários, não cabe lançamento de imposto de renda na fonte.

Entretanto, é dever da autoridade efetuar o lançamento de ofício da multa isolada de 75% por falta de recolhimento do IRRF, conforme preconizado no parágrafo único do artigo 9º, da Lei 10.426/2002 combinado com o art. 44, I, da Lei 9.430/96, verbis:

“Lei nº 10.426/2002:

Art. 9º. *Sujeita-se à multa de que trata o inciso I do caput do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, duplicada na forma de seu §1º, quando for o caso, a fonte pagadora obrigada a reter imposto ou contribuição no caso de falta de retenção ou recolhimento, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis. (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)*

Parágrafo único. *As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.*

Lei nº 9.430/96

Art. 44. *Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas:*

I - de 75% (setenta e cinco por cento) sobre a totalidade ou diferença de imposto ou contribuição nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, de falta de declaração e nos de declaração inexata; (Vide Lei nº 10.892, de 2004) (Redação dada pela Lei nº 11.488, de 2007)” (grifei)

(...)

9.5 – IMPOSTO DE RENDA NA FONTE

A multa de isolada devida por falta de recolhimento do IRRF é de 75% do IRRF que não foi retido por ocasião do pagamento.

Para fazer o levantamento global desses valores é necessário apurar individualmente, para cada um dos beneficiários, o valor devido do IRRF somando-se as vantagens financeiras obtidas nos programas de opção de compra de ações com os valores de outras remunerações pagas pela empresa. Devem ser deduzidas as despesas já informadas em DIRF pelo contribuinte. Em seguida, aplica-se ao valor calculado, a tabela de retenção mensal do IRRF.

Primeiramente, extrai do sistema da Receita Federal os dados da DIRF (“DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS OUTROS - ESPELHO DA DIRF - BENEFICIÁRIOS - 2010 A 2012”) anexado ao presente.

Em seguida, adiciona-se aos valores informados na DIRF do período correspondente a vantagem financeira advinda do plano de opções para cada um dos beneficiários. Isso é feito aplicando-se o art. 725 do RIR/99, verbis:

(...)

O dispositivo determina o reajustamento do rendimento bruto, considerando-se a vantagem financeira recebida pelo beneficiário como rendimento líquido.

Assim, com base nesse dispositivo legal e na DIRF já apresentada pelo contribuinte, determina-se um novo total de rendimentos, aplicando-se as deduções cabíveis conforme a DIRF chega-se à base de cálculo do IRRF.

Aplicando-se a tabela progressiva de IRRF correspondente ao período mensal em análise temos o IRRF total devido. Subtraindo-se esse total do valor devido informado

na DIRF, temos o valor de IRRF que deixou de ser recolhido. Essa é a base de cálculo da multa isolada.

Todos esses cálculos são efetuados na planilha “DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS OUTROS - Cálculo do IRRF devido”, cuja amostra é colacionada:

(...)

Totalizando mensalmente os valores individuais, temos os valores de IRRF que não foram lançados. A esses valores, aplica-se a multa de ofício de 75% que é constituída através de auto de infração do qual o presente termo passa a fazer parte integrante e inseparável:

(...)

10 – LANÇAMENTO DE OFÍCIO

Tendo em vista as irregularidades encontradas são efetuados os seguintes lançamentos de ofício:

1) Contribuição Previdenciária Patronal e Contribuições a Terceiros incidentes sobre a vantagem financeira decorrente do plano de opções através de Auto de Infração do qual o presente termo passa a fazer parte integrante e inseparável. O presente Termo e esse auto de infração e demais elementos probatórios estão juntados ao processo administrativo eletrônico 15983.720159/2015-90;

2) Multa de Ofício devida em decorrência de falta de retenção na fonte de imposto de renda incidentes sobre a vantagem financeira decorrente do plano de opções através de Auto de Infração do qual o presente termo passa a fazer parte integrante e inseparável. O presente Termo e esse auto de infração e demais elementos probatórios estão juntados ao processo administrativo eletrônico 15983.720160/2015-14.

(...)"

Da Impugnação

Recebida a cientificação do lançamento, apresentou, em 02/09/2015 (fl. 6073), por meio de seus procuradores, a Impugnação de fls. 6079 e seguintes, na qual alega, em síntese:

Sumário

I – DOS FATOS	3
II – DO DIREITO	4
II.1 – DA INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA A EXIGÊNCIA DE MULTA ISOLADA NO PRESENTE CASO	4
II.2 – <i>AD ARGUMENTANDUM</i> - DA INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO DE RENDIMENTO POR MEIO DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES – AUSÊNCIA DE FATO GERADOR DO IR/FONTE	15
II.2.1 - O Plano Autuado (Plano de 2007): Principais Características	15
II.2.1.1 – Conclusões Acerca do Plano de 2007	18
II.2.2 - Incoerência nas Premissas do Lançamento Fiscal – Nulidade do Lançamento por Erro na Eleição do Suposto Fato Gerador	20
II.2.2.1 - Contradição entre o Suposto Rendimento em Ações ou em Opções	21
II.2.2.2 - Primeira Consequência da Contradição: Momento do Fato Gerador – Outorga	23
II.2.2.3 - Segunda Consequência: base de cálculo (Preço da Opção)	26
II.2.3 - Presença dos Elementos Correspondentes ao “Contrato Mercantil” no Caso Concreto ..	27
II.2.3.1 - Indevidos Questionamentos Fiscais Quanto à Existência de Onerosidade e Risco	34
II.2.3.1.1 – Existência de <i>Lock-up</i>	35
II.2.3.1.2 – Preço de Exercício Abaixo do Valor de Mercado na Data do Exercício	38
II.2.3.1.3 – Desconto Inicial de 20%	39
II.2.3.1.4 – Desconto de Dividendos e Juros sobre Capital Próprio	40
II.2.3.1.5 – Desconto de Restituição de Capital	44
II.2.3.1.6 – Programa de Recompra de Ações	45
II.2.3.1.7 – Demonstração do Risco pelo Procedimento para o Exercício da Opção de Compra ..	46
II.2.4 – Permanência na Empresa Não Pode ser Entendido como Contratação de Serviço	47
II.2.5 – Impossibilidade de Adoção do Exercício como o Suposto Fato Gerador	48
II.2.6 – A Improriedade da Base de Cálculo Eleita pela Fiscalização – Impossibilidade de Considerar a Diferença entre o Valor de Mercado e o Valor de Exercício como Rendimento	49
II.3 – NÃO INCIDÊNCIA DO IR/FONTE QUANDO DA OPÇÃO OU DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE COMPRA DAS AÇÕES PELOS PARTICIPANTES DO PLANO	51
II.4 – O REGRAMENTO FISCAL DOS GANHOS LÍQUIDOS NAS OPERAÇÕES COM OPÇÕES – IN/RFB nº 1.585/2015	56
II.5 – O CONCEITO DE RENDA E O REGIME DE CAIXA INFORMADOR DO IR/FONTE	58
II.6 – EQUIVOCADO REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO DO IR/FONTE E RESPECTIVA MULTA DE OFÍCIO EXIGIDA – CONTRADIÇÃO QUANTO ÀS PREMISSAS DA AUTUAÇÃO	63
III – DO PEDIDO	68

Da Decisão da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP)

Quando da apreciação do caso, a Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou procedente em parte a autuação, conforme ementa abaixo (fls. 6250):

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

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

LANÇAMENTOS CONEXOS.

Aplica-se aos lançamentos conexos idêntica solução dada ao lançamento já submetido à primeira instância, em face da estreita relação dos fatos apurados em ambos.

STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DA REMUNERAÇÃO.

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

MULTA ISOLADA. FALTA DE RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DO IR-FONTE.

Constatada a falta de retenção e recolhimento do imposto pela fonte pagadora, após a data fixada para a entrega da declaração de ajuste anual pela pessoa física, exige-se daquela a multa de ofício e os juros isolados.

MULTA ISOLADA. LEI Nº 11.488, DE 2007. BASE LEGAL.

A Lei nº 11.488, de 2007, alterou os dispositivos legais que amparam a exigência da multa isolada pela falta de retenção de imposto de renda, sem suprimi-los.

MULTA ISOLADA. REAJUSTAMENTO DA BASE DE CÁLCULO.

A exigência da multa isolada por falta de retenção e recolhimento do imposto de renda é incompatível com o reajustamento do rendimento bruto, haja vista que esse procedimento é aplicável quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, ou seja, quando o imposto também é exigido da própria fonte pagadora.

Impugnação Procedente em Parte

Crédito Tributário Mantido em Parte

Do Recurso Voluntário

O Recorrente, devidamente intimado da decisão da DRJ, conforme aviso de fls. 89, em 08/04/2008 e apresentou o recurso voluntário de fls. 90/123.

Em sede de Recurso Voluntário, praticamente repetiu os argumentos em sede de impugnação e apresentou 2 novos argumentos. O primeiro, está relacionada a ausência de liquidez e certeza do débito.

O outro novo argumento, veio após o início do julgamento neste Conselho, em que a 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.

A Procuradoria teve ciência da petição e acabou por não se manifestar.

Este recurso compôs lote sorteado para este relator em Sessão Pública.

É o relatório do necessário.

Voto Vencido

Conselheiro Douglas Kakazu Kushiyama, Relator.

Recurso de Ofício

O Recurso de Ofício preenche os requisitos de admissibilidade e portanto, dele conheço.

Com relação ao recurso de ofício, verifica-se que a DRJ exonerou os valores decorrentes do chamado lock up, tendo em vista que os trabalhadores beneficiários ficaram presos a uma cláusula restritiva por um determinado período de tempo.

Explicando melhor, parte das ações adquiridas conforme o plano de ações ofertado pela empresa devem ficar com os trabalhadores por um determinado período sem que possam exercer realizar a venda das mesmas, estando sujeitos aos riscos e intempéries do mercado de ações.

Por tal razão, ou seja, pela existência do risco é que as ações adquiridas com cláusula lock up devem ser excluídas da tributação que ora se apresenta, de modo que o recurso de ofício não deve ser provido.

Nesta hipótese, são cumpridos os requisitos de um contrato mercantil (onerosidade, livre exercício do direito de compra de ações e risco)

Do Recurso Voluntário

O recurso voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade e portanto, dele conheço.

Ressalto que, diante do resultado do presente julgamento, deixo de me pronunciar expressamente sobre o primeiro novo argumento que foi trazido em sede de recurso voluntário, pela perda de objeto, uma vez que deverá ser feito novo cálculo.

LINDB

De acordo com o exposto pela recorrente, seria aplicável ao caso o disposto no artigo 24 da LINDB que tem a seguinte redação:

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)

A justificativa para que fosse aplicado o dispositivo acima, no entender da recorrente, seria no sentido de que deveria haver o acolhimento do seu pleito para afastar os efeitos do lançamento.

Com todo o respeito aos que pensam de forma contrária, tal argumento, no caso em discussão não merece prosperar, tendo em vista que não existe uma orientação geral sobre a questão, de modo que deixo de aplicar para este caso, o dispositivo mencionado.

Inovação de critério jurídico pela DRJ

A recorrente alega em sede de preliminar que a DRJ teria adotado critério jurídico diverso aos das premissas adotadas pela fiscalização. Entretanto, verificação que tanto a fiscalização quanto a DRJ partiram da mesma premissa quando adotaram como critério para o

pagamento do tributo o momento em que forem exercidas as opções de ações e que a base de cálculo corresponde à diferença positiva entre o preço de mercado dos ativos na data do exercício e o seu preço de exercício pré estabelecido pela empresa.

O que se denota de divergência é apenas quanto às ações contempladas pela cláusula lock up, que, diga-se de passagem favorece à recorrente.

Por tais razões, rejeito a preliminar.

Inexistência de previsão legal para a exigência de multa isolada no presente caso

A recorrente trouxe os seguintes questionamentos:

Como resultado, pela análise de toda a evolução legislativa abordada pela Recorrente até o presente momento, ao contrário do entendimento defendido pela Autoridade Fiscal e pela DRJ, poderá se chegar às seguintes conclusões:

- A atual redação do artigo 90 da Lei no 10.426/2002, estabelecida pela Lei no 11.488/2007, **expressamente excluiu a possibilidade de cobrança da multa prevista no inciso II**, do artigo 44, da Lei no 9.430/96, **limitando-se** a tratar sobre a possibilidade de aplicação da multa prevista no **inciso I** desse mesmo dispositivo legal;
- **A multa prevista no inciso I, do artigo 44, da Lei no 9.430/96, apenas pode ser cobrada Juntamente com o imposto ou contribuição devida;**
- Isso porque, as situações eleitas pelo legislador para possibilitar a cobrança de **multa isolada foram estabelecidas apenas no inciso II, do artigo 44, da Lei nº 9.430/96;** e
- **A hipótese de cobrança de multa isolada nos termos do inciso II, do dispositivo legal em comento, foi expressamente excluída do artigo 9º, da Lei nº 10.426/2002.**

Quanto a este ponto, transcrevo trecho da declaração de voto proferido pela Dra. Maria Helena Cotta Cardozo no acórdão nº 2201-002.685 (2ª Câmara, 2ª Seção, 1ª Turma Ordinária):

Trata-se de exigência de multa por falta de retenção e recolhimento de Imposto de Renda Retido na Fonte, quando do pagamento, aos beneficiários, de verba denominada *stock option*, sujeita à retenção na fonte.

Referida multa foi aplicada à fonte pagadora, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 24/04/2002, com a redação dada pelo artigo 16, da Lei nº 11.488, de 15/06/2007.

Primeiramente, esclareça-se que não está sendo exigido o Imposto de Renda devido pelos beneficiários das verbas. Tampouco está sendo cobrada multa pelo recolhimento do IRRF fora do prazo sem aplicação de multa de mora. **O que está sendo cobrado, no presente caso, é unicamente a multa pelo não cumprimento, por parte da fonte pagadora, da obrigação de efetuar a retenção e o recolhimento do IRRF, a título de antecipação.**

A penalidade em tela foi instituída pela Medida Provisória nº 16, de 27/12/2001, convertida na Lei nº 10.426, de 2002, que assim estabelecia, em sua redação original:

“Art.9º. Sujeita-se às multas de que tratam os incisos I e II do art. 44 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, a fonte pagadora obrigada a reter tributo ou contribuição, no caso de falta de retenção ou recolhimento, ou recolhimento após o prazo fixado, sem o acréscimo de multa moratória, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

Parágrafo único. As multas de que trata este artigo serão calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição que deixar de ser retida ou recolhida, ou que for recolhida após o prazo fixado.”

O dispositivo acima não deixa a menor brecha para que se entenda que a penalidade nele prevista poderia ser exigida de outra forma, que não a isolada. Com efeito, a

penalidade está sendo aplicada à fonte pagadora, que não é a beneficiária dos rendimentos, portanto resta descartada qualquer possibilidade de cobrança desta multa juntamente com o imposto, cujo ônus, repita-se, não é da fonte pagadora, e sim do beneficiário. Confirmando esse entendimento, o parágrafo único especifica a base de cálculo da multa, que nada mais é que o tributo que deixou de ser retido ou recolhido.

O art. 44, da Lei nº 9.430, de 1996, por sua vez, tinha a seguinte redação:

“Art. 44. Nos casos de lançamento de ofício, serão aplicadas as seguintes multas, calculadas sobre a totalidade ou diferença de tributo ou contribuição:

I. de setenta e cinco por cento, nos casos de falta de pagamento ou recolhimento, pagamento ou recolhimento após o vencimento do prazo, sem o acréscimo de multa moratória, de falta de declaração e nos de declaração inexata, excetuada a hipótese do inciso seguinte;

II. cento e cinquenta por cento, nos casos de evidente intuito de fraude, definido nos arts. 71, 72 e 73 da Lei nº 4.502, de 30 de novembro de 1964, independentemente de outras penalidades administrativas ou criminais cabíveis.

§1º As multas de que trata este artigo serão exigidas:

I juntamente com o tributo ou a contribuição, quando não houverem sido anteriormente pagos;

II. isoladamente, quando o tributo ou a contribuição houver sido pago após o vencimento do prazo previsto, mas sem o acréscimo de multa de mora;

III. isoladamente, no caso de pessoa física sujeita ao pagamento mensal do imposto (carnê-leão) na forma do art. 8º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, que deixar de fazê-lo, ainda que não tenha apurado imposto a pagar na declaração de ajuste;

IV. isoladamente, no caso de pessoa jurídica sujeita ao pagamento do imposto de renda e da contribuição social sobre o lucro líquido, na forma do art. 2º, que deixar de fazê-lo, ainda que tenha apurado prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa para a contribuição social sobre o lucro líquido, no ano-calendário correspondente;

V. isoladamente, no caso de tributo ou contribuição social lançado, que não houver sido pago ou recolhido.

(...)”

Como se pode constatar, o art. 44, acima, não trata de multas incidentes sobre imposto cobrado por meio de responsabilidade tributária de fonte pagadora, e sim de penalidades que recaem diretamente sobre o imposto exigido do sujeito passivo, na qualidade de contribuinte, que relativamente ao Imposto de Renda é o próprio beneficiário dos rendimentos. Nesse passo, nenhuma das modalidades de exigência elencadas no § 1º se amolda à exigência estabelecida no art. 9º da Lei nº 10.426, de 2002, portanto não há que se falar que este último dispositivo tenha se referido ao art 44 da Lei nº 9.430, de 1996, para tomar de empréstimo algo além dos percentuais nele estabelecidos – 75% e 150%. Isso porque a problemática que envolve as modalidades de exigência das penalidades constantes do § 1º do art. 44 – vinculadas ao imposto ou exigidas isoladamente – não se coaduna com a multa por falta de retenção na fonte. Esta, quando exigida, obviamente será isolada, eis que o principal, ou seja, o imposto, será cobrado não da fonte pagadora, mas sim, repita-se, do beneficiário dos rendimentos.

Ou seja, deve ser aplicada a multa à fonte pagadora, com fundamento no art. 9º, da Lei nº 10.426, de 24/04/2002, com a redação dada pelo artigo 16, da Lei nº 11.488, de 15/06/2007, de forma isolada.

Não incidência do IRRF quando do exercício da opção

De acordo com a recorrente, o critério adotado pela autoridade fiscal de que a vantagem financeira do plano de opções seria a diferença positiva entre o preço de exercício da

opção e o valor de mercado no dia do exercício, corresponderia a um rendimento do trabalho e, por isso, deveria ser tributada pelo Imposto de Renda da Pessoa Física.

A talvez a escolha da base de cálculo pela fiscalização, não seja a melhor, mas é a que adotou, por ser de mais fácil controle, neste sentido adotou a praticabilidade, pois desta forma, fiscaliza-se a pessoa jurídica ao invés de fiscalizar todos os exercentes das opções.

Portanto, nada a prover quanto a este ponto.

Caráter mercantil versus natureza remuneratória

Um verdadeiro plano de stock option encontra respaldo na legislação societária, mais especificamente, na Lei nº 6.404/76 (Lei das S.A.), que dispõe em seu artigo 168, § 3º:

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

(...)

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

Analisando o dispositivo, conclui-se que para a concessão de um verdadeiro plano de *stock option* devem ser cumpridos alguns requisitos: **(i)** emissão por sociedade por ações, abertas ou fechadas; **(ii)** previsão expressa no estatuto; **(iii)** em observância aos montantes delimitados no capital autorizado, **(iv)** conforme plano de compra de ações aprovado pela assembleia geral e **(iv)** tendo como beneficiários os empregados, administradores e outras pessoas naturais que prestem serviços à sociedade por ações ou à sociedade sob o seu controle.

Em algumas ocasiões, este Egrégio CARF já se manifestou pelo caráter mercantil do plano de *stock option* (acórdãos: 2401-003.044 e 2401-003.044), na medida em que, naqueles casos, o risco estaria presente e existiria a possibilidade de não haver ganho com a "adesão" ao plano.

Temos que analisar alguns argumentos para que possamos considerar o plano de *stock option* como de caráter mercantil que são, a meu ver, os mais importantes: a) onerosidade; b) livre exercício do direito de compra de ações e c) risco inerente ao exercício do direito de aquisição das ações. Cumpre ressaltar que não são os únicos, há quem entenda que a impossibilidade de transferência para terceiros também seria um elemento importante para caracterização do plano de stock option, como de caráter mercantil.

a) Onerosidade

No caso em tela, a onerosidade se verifica, pois, conforme cláusula 6.2, os beneficiários deverão pagar, no prazo de 5 dias após o registro das respectivas ações em nome do beneficiário nos livros da instituição:

6. Preço do Exercício das Opções

6.1 O preço de exercício das opções outorgadas nos termos do Plano será determinado com base na média da cotação das ações da Companhia da mesma espécie daquelas em que a opção for referenciada nos pregões na Bolsa de Valores de São Paulo (BOVESPA), ponderada pelo volume de negociação, durante o mês anterior ao da outorga da opção, com um desconto de até 20% (vinte por cento), a ser estabelecido pelo Conselho de Administração a cada outorga. O preço de exercício será corrigido monetariamente de acordo com a variação do IGP-M no período.

6.1.1. 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.

6.2 O preço de exercício será pago pelos Beneficiários no prazo de 5 (cinco) dias após o registro das respectivas ações em nome do Beneficiário nos livros da instituição financeira depositária.

A meu ver, o plano em que estamos nos debruçando cumpre o requisito da onerosidade.

b) Livre exercício do direito de compra de ações

No caso de que se trata o presente PAF não existe a obrigatoriedade para exercício do direito de compra de ações. Caso fosse obrigatório, restaria configurado o caráter remuneratório para o caso em questão, retirando a natureza de contrato mercantil.

De acordo com a cláusula 6.1.1 acima transcrita, “o preço de exercício das opções não exercidas será deduzido do valor dos dividendos e juros sobre capital próprio por ação pagos pela Companhia a partir da data da outorga”

Tal cláusula (6.1.1), combinada com a 7.1.1. (que dispõe que a parcela da opção não exercida nos prazos e condições estipulados neste plano ou nos respectivos contratos de opção será considerada automaticamente extinta, sem direito a indenização) evidencia o livre exercício do direito de compra de ações.

c) Risco

No caso, não há risco, pois o desconto de 20% em relação ao efetivo valor de mercado da ação minimiza o risco de forma que evidencia a impossibilidade de se considerar o plano como de um contrato mercantil.

Não resta evidenciado o risco, pois apenas aqueles que optarem pelo plano de stock option deve aguardar a implementação da condição para que possa exercer plenamente o seu direito e ter que ficar com aquelas ações ou opções, sem que se tenha certeza de que haverá uma valorização. Por outro lado, o risco é minimizado, pois se não for tão vantajosa a alienação, o beneficiário poderá aguardar pelo melhor momento.

Sendo assim, não há que se falar em risco no presente caso.

Por isso, devemos concluir que o plano de stock option a que estamos a analisar, não cumpre os requisitos inerentes a um contrato mercantil.

De modo que deve sofrer a incidência do Imposto sobre a Renda Retido na Fonte.

Impossibilidade de exigência de juros sobre a multa

Sustenta a Recorrente que não deveria haver a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício. O art. 161 do Código Tributário Nacional (CTN) autoriza a exigência de juros de mora sobre a multa de ofício, isto porque a multa de ofício integra o crédito tributário junto com o tributo.

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito

A redação deste dispositivo permite concluir que o Código Tributário Nacional autoriza a exigência de juros de mora sobre 'crédito' não integralmente recolhido no vencimento.

Ao se referir ao crédito, evidentemente, o dispositivo está tratando do crédito tributário e de acordo com o CTN esse decorre da obrigação principal, na qual estão incluídos tanto o valor do tributo devido como a penalidade dele decorrente.

O § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, por sua vez, preconiza:

“Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso. (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)

§1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. (Vide Lei nº 9.716, de 1998)

Mais especificamente, objetiva-se descortinar se, nos débitos a que se refere o § 3º do artigo 61 da Lei nº 9.430/1996, estão incluídos o tributo suprimido ao Erário e a multa proporcional aplicada mediante lançamento de ofício, ou somente o valor do tributo suprimido.

Entretanto, esta questão já se encontra pacificada neste Egrégio Tribunal, consoante o disposto na Súmula nº 108:

Súmula CARE 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. (Vinculante, conforme [Portaria ME nº 129](#) de 01/04/2019, DOU de 02/04/2019).

Sendo assim, quanto a este tópico, nego provimento ao recurso.

Conclusão

Em razão do exposto, conheço dos recursos de ofício e voluntário para negar provimento a ambos.

(documento assinado digitalmente)

Douglas Kakazu Kushiya

Voto Vencedor

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Redator designado.

Ao mesmo tempo em que rendo minhas homenagens ao Ilustre Relator, ousou discordar de suas conclusões relacionadas ao recurso de ofício. Ademais, serve o presente voto,

também, para expressar os motivos que ensejaram o acompanhamento do voto condutor do Acórdão por maioria formada apenas pelas conclusões.

Do Recurso de Ofício.

Como pode ser observado na decisão recorrida, o recurso voluntário está fundado nas seguintes conclusões:

Das ações sujeitas à cláusula *lock up*:

Contudo, há que se dar tratamento distinto para as ações que não puderam ser negociadas de imediato pelos trabalhadores beneficiários por estarem presas à cláusula restritiva de venda (*lock up*).

Como exposto, por conta da cláusula *lock up*, parte das ações adquiridas em decorrência do plano de ações ofertada pela autuada não pôde ser comercializada de imediato pelos trabalhadores, havendo a necessidade de se aguardar um prazo de mais 03 (três) anos após sua aquisição.

Adiante será melhor analisada a fórmula que determina a quantidade de ações sujeitas à cláusula de *lock up*, mas já se pode afirmar que esta restrição de vendas é proporcional ao benefício obtido pelo trabalhador. Quanto mais vantajoso o preço de aquisição das ações, maior será a proporção de ações que não podem ser vendidas de imediato (necessitando para tanto aguardar mais 03 anos), sendo que esta limitação tem seu teto estabelecido em 50% (cinquenta por cento), ou seja, por maior que seja o ganho do trabalhador, a parcela retida pelo *lock up* nunca excederá a metade das ações.

E quanto a estas ações presas por 03 anos ao *lock up*, não se pode dizer que tenham sido transferidas ao beneficiário do plano de ações desde logo com os mesmos atributos das ações que poderiam ser negociadas sem restrição temporal.

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.

Além disso, é necessário dar outro enfoque ao “risco” envolvido no negócio, vez que tais ações, após adquiridas pelos trabalhadores, ao contrário daquelas que poderiam ser negociadas de imediato, sujeitaram-se às oscilações e incertezas do mercado financeiro durante o prazo de 03 (três) anos. Contudo, a análise deste “risco” resta prejudicada por ora, vez que os erros apontados no parágrafo anterior já impõem o afastamento do lançamento.

Desta maneira, entendo que os ganhos decorrentes das ações alcançadas pelo *lock up* deverão ser excluídos da base de cálculo das contribuições lançadas, e assim, necessária a apuração de tais valores, iniciando para tanto, com a análise do plano da autuada, que traz a seguinte fórmula:

Mister consignar que estamos diante de lançamento relacionado ao exercício as Opções de compra de ações, em que se busca identificar se os benefícios percebidos pelos beneficiários tiveram caráter remuneratório.

Importante destacar os objetivos do Plano de Outorga de Opções instituídos pela recorrente, conforme destaque do TVF e excerto citado no Relatório da Decisão recorrida:

CONSIDERANDO QUE o Plano tem como objetivo permitir que administradores, empregados em posição de comando e prestadores de serviços da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle, sujeito a determinadas condições, adquiram ações da Companhia, com vistas a:

(a) estimular a expansão, o êxito e a consecução dos objetivos sociais da Companhia;

(b) alinhar os interesses dos acionistas da Companhia aos de administradores, empregados e prestadores de serviços da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle; e (c) possibilitar à Companhia ou outras sociedades sob o seu controle atrair e manter a ela vinculados administradores e empregados, nos termos e condições previstos no Plano;

e.....

2.1. A Opção somente poderá ser exercida a partir de 3 (três) anos contados da data de celebração deste Contrato de Opção ("Período de Exercício").

.....

2.5. Ressalvado o disposto nas cláusulas 2.5.1. e 3.3 abaixo, as Ações gozarão dos mesmos direitos conferidos às demais ações de igual espécie emitidas pela Companhia.

2.5.1. Durante o prazo de 3 (três) anos a contar da data de exercício da Opção, os Beneficiários não poderão vender e/ou ofertar à venda um número de Ações 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 (três) anos do exercício Q = quantidade de opções/ações disponíveis para exercício Pm = preço de mercado da ação na data de exercício Pe = preço de exercício da opção (cotação de fechamento do dia anterior)

.....

3.1. O preço de exercício da Opção é de para cada Ação, corrigido monetariamente de acordo com a variação do IGP-M, a partir da data de celebração deste Contrato de Opção e até a data de exercício da Opção ("Preço de Exercício").

3.1.1. O Preço de Exercício da Opção não exercida será deduzido do valor dos dividendos e juros sobre o capital próprio por ação pagos pela Companhia a partir da data da outorga.

O fato da empresa vincular o exercício das opções de compra de ações à manutenção das posições adquiridas por determinado período de tempo, na prática, nada mais é

que uma forma de manutenção de seus objetivos por período adicional, já que, dentre outros, o escopo do citado Plano é a manutenção do vínculo de administradores e empregados.

Nota-se o perfeito alinhamento da restrição ao objetivo empresarial, já que não faria sentido que a empresa envidasse esforços e recursos para inserir o colaborador em seu quadro societário aos mesmo tempo em que este caminha em sentido inverso, desfazendo-se das posições anteriormente adquiridas de forma imediata.

As variações decorrentes da flutuação dos valores das ações adquiridas em momento posterior ao exercício das opções de compra não têm relação com a vantagem obtida com a operação em si, mas está relacionada ao risco verificado na manutenção dos ativos no patrimônio do beneficiário do Plano e será importante para fins de avaliação de eventual ganho ou prejuízo para fins de cálculo do ganho de capital obtido quando da alienação da posição acionária.

Entretanto, é verdade que, a despeito do contribuinte beneficiar-se dos frutos decorrentes de tais ativos antes de sua venda, o que corrobora a conclusão de que seu patrimônio foi alterado positivamente no momento do exercício das opções, a limitação de venda imposta pelo plano corresponde a uma limitação ao direito de propriedade e, como tal, poderia impactar o valor considerado pela fiscalização para obtenção da base de cálculo do tributo lançado. Contudo, caberia ao contribuinte apresentar elementos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito da Fazenda Pública de constituir o crédito tributário pelo lançamento, já que a representação de tais valores dependeria de quantificação não disponível, sendo certo que a Autoridade fiscal, no exercício de sua atividade vinculada, agiu com correção ao quantificar a base de cálculo do tributo lançado a partir dos valores das operações informados pelo próprio contribuinte.

Portanto, não considero que tenha ocorrido qualquer equívoco no lançamento, já que, em relação ao momento da ocorrência da remuneração, está claro que o patrimônio do beneficiário sofreu uma variação positiva exatamente no momento do exercício das opções, bem assim em razão do fato de que eventual alteração do valor a ser considerado para a quantificação da base de cálculo das contribuições lançadas relacionado ao preço das ações e os reflexos neste da limitação de venda por período de 3 anos caberia ser demonstrada pelo contribuinte autuado, já que agiu com correção ao quantificar a base de cálculo do tributo lançado a partir dos valores das operações informados pelo próprio contribuinte.

Nestes termos, dou provimento ao recurso de ofício.

Dos motivos que levaram à formação de maioria de votos pelas conclusões do Relator:

Não incidência do IRRF quando do exercício da opção

Para negar provimento ao recurso voluntário neste tema, concluiu o Ilustre Relator que, *talvez a escolha da base de cálculo pela fiscalização, não seja a melhor, mas é a que adotou, por ser de mais fácil controle, neste sentido adotou a praticabilidade, pois desta forma, fiscaliza-se a pessoa jurídica ao invés de fiscalizar todos os exercentes das opções.*

A despeito de entender que, neste tema deve-se negar provimento ao recurso voluntário, não é possível concordar com tal afirmação, já que, 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 qualificação 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 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, em absoluto, não há que se falar em adoção de critério que buscou facilitar o procedimento fiscal, até porque, no momento em que há a remuneração pelo serviço, não haveria materialidade tributária a ser obtida junto a cada beneficiário do plano.

Entendo que caminhou bem a Autoridade lançadora ao manifestar entendimento de que o fato gerador da obrigação tributária ocorreu no momento do exercício das opções de compra das ações. De fato, apenas este 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 têm 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.

Deve-se, portanto, negar provimento ao recurso neste tema.

Caráter mercantil versus natureza remuneratória

Onerosidade e Risco

Ao contrário do que afirma o Ilustre Relator, não há que se falar em onerosidade no caso ora sob apreço, tampouco em risco.

É natural que planos de natureza mercantil evidenciem alguma medida de risco para as partes contratantes, sendo este o elemento que se apresenta como fundamental para a diferenciação da natureza mercantil ou remuneratória do ajuste.

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 caso não seja 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 e o preço de exercício é um valor fixado a mercado, mas em data anterior à concessão da outorga das opções. Assim, o máximo que se pode conceber é que um colaborador opte por não exercer o direito de compra, nada ganhando na operação, mas não corre o risco de perder nada, a não ser o risco de ver uma expectativa de vantagem não ser concretizada, o que

não é suficiente para configurar um risco observado em operações semelhantes praticadas regularmente pelo mercado.

Já em relação ao caráter de onerosidade da operação não há que se fixar tal elemento ao preço pago pelo colaborador no momento da exercício da opção. Tal requisito dever ser avaliado no momento da outorga da opção, que, sendo esta graciosa, nunca poderá ser considerado que o ajuste tem algum caráter oneroso. Afinal, nada foi investido pelo futuro potencial beneficiário para, se for o caso, gozar da benesse no futuro.

Assim, quanto a tais requisitos, não há qualquer similitude das operações sobra análise àquelas típicas de mercado.

Razão pela qual não há nada a prover.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo