



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720239/2022-71
ACÓRDÃO	2102-003.307 – 2ª SEÇÃO/1ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	9 de maio de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	REDECARD INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Ano-calendário: 2017

AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS.

O Auto de Infração (AI) encontra-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrado de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigido nos termos da Lei. Tendo sido o procedimento fiscal realizado na forma prevista na legislação de regência, não há que se falar em qualquer ofensa aos princípios da legalidade e finalidade.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. DISPOSIÇÕES CONSTANTES DA LEI Nº 10.101/00. NORMA ISENTIVA. EXIGÊNCIA DE CUMPRIMENTO.

Os valores pagos a título de PLR não integram o salário de contribuição se, e somente se, forem observados os requisitos constantes da Lei nº 10.101/00, entre eles, a exigência da existência de regras claras e objetivas sobre as metas a serem alcançadas.

AJUSTE PRÉVIO. ASSINATURA DO ACORDO DURANTE O PERÍODO DE APURAÇÃO. ANÁLISE DO CASO CONCRETO.

Não há, na Lei nº 10.101/00, determinação sobre quão prévio deve ser o ajuste de PLR. Tal regra demanda, necessariamente, a avaliação do caso concreto. No entanto, é de rigor que a celebração de acordo sobre PLR preceda os fatos que se propõe a regular, ou que a sua assinatura seja realizada com antecedência razoável ao término do período de aferição, pois o objetivo da PLR é incentivar o alcance dos resultados pactuados previamente.

DESCUMPRIMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS. CONSEQUÊNCIA.

O texto constitucional condiciona a desvinculação da parcela paga a título de PLR da remuneração aos termos da lei. O plano de PLR que não atende aos requisitos da Lei nº 10.101/2000 não goza da isenção previdenciária. O descumprimento de qualquer dos requisitos legais atrai a incidência da contribuição social previdenciária sobre a totalidade dos valores pagos a título de PLR.

OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso interposto. Vencidos os Conselheiros Carlos Eduardo Fagundes De Paula, Relator, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, que deram provimento PARCIAL para afastar as *stock options* da incidência de contribuição previdenciária. Designado para redigir o voto vencedor o Conselheiro José Márcio Bittes.

(documento assinado digitalmente)

José Marcio Bittes- Presidente e Redator Designado

(documento assinado digitalmente)

Carlos Eduardo Fagundes de Paula - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Marcelo de Sousa Sateles(suplente convocado(a)), Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Rodrigo Alexandre Lazaro Pinto, Jose Marcio Bittes (Presidente)

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário interposto por REDECARD INSTITUICAO DE PAGAMENTO S.A., contra acórdão nº 108-037.808 proferido pela 28ª TURMA/DRJ08 (fls. 855/872), que *rejeitou* a impugnação apresentada para manter o crédito tributário de Contribuição Previdenciária de R\$ 23.036.206,34 (vinte e três milhões, trinta e seis mil, duzentos e seis reais e trinta e quatro centavos); e Contribuição para Outras Entidades e Fundos (DEBCAD nº 51.012.080-

6 – fls. 252/256) de R\$ 5.999.585,97 (cinco milhões, novecentos e noventa e nove mil, quinhentos e oitenta e cinco reais e noventa e sete centavos); relativos à competência no período de 03/2017.

De acordo com informações do Relatório Fiscal (fls. 108/146), verificou-se que não foram declarados em GFIP os pagamentos efetuados aos administradores sob a forma de remuneração variável, nem as participações nos lucros ou resultados dos empregados, o que resultou na ausência de incidência das contribuições previdenciárias sobre esses valores.

Em relação à remuneração variável dos administradores, as rubricas estão relacionadas aos Regimentos Internos do Plano para Outorga de Opções de Ações 2011 e 2013, visando integrar diretores e funcionários altamente qualificados no desenvolvimento a médio e longo prazo da empresa. Ademais, quanto à participação nos lucros ou resultados dos empregados, constatou-se que os pagamentos registrados estão em desacordo com a legislação, devendo ser considerados salário-de-contribuição e sujeitos à incidência das contribuições previdenciárias.

Além disso, houve descumprimento da legislação vigente quanto à pactuação prévia dos resultados esperados dos empregados, uma vez que o regulamento foi assinado no final do período de apuração dos resultados. Também foram lançadas remunerações pagas sem identificação dos documentos que as embasaram, mesmo após esforços da fiscalização para obtê-los.

Em resposta (fls. 214/232), o contribuinte apresentou Impugnação em 28/04/2022, contendo os seguintes pontos principais:

Lei nº 14.020/20 e Cumprimento da Lei nº 10.101/00: a Lei nº 14.020/20 reforça a autonomia negocial entre empregador e empregado na fixação dos programas de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR), prevendo que o que for negociado entre eles prevalecerá sobre o interesse de terceiros. O Recorrente cumpriu todos os requisitos da Lei nº 10.101/00, mesmo antes das alterações promovidas pela Lei nº 14.020/20.

Existência de Negociação Prévia: a assinatura dos acordos durante cada período de apuração ocorre por deliberação colegiada dos termos estabelecidos, e as informações sobre o regramento já eram conhecidas ao longo do período. O acordo foi assinado dentro do prazo legal, com antecedência de 90 dias prevista na norma.

Pagamentos Baseados em Ações: os pagamentos ajustados nos períodos de 2012 e 2013 foram celebrados entre o Itaú e o Sindicato dos Bancários, e os empregados participaram da negociação por meio de instrumentos de negociação coletiva. Os pagamentos baseados em ações não se submeteriam à incidência fiscal, pois poderiam ser considerados ganhos eventuais.

Programa de Sócios: os pagamentos não se sujeitam à contribuição previdenciária devido à sua natureza financeira. A participação do sindicato também se verifica pela assinatura dos Acordos Coletivos que preveem tais pagamentos. Os pagamentos do Programa de Sócios não se sujeitam à incidência de outras contribuições exigidas pela autuação.

Em suma, a Impugnação buscou refutar as alegações da autoridade fiscal, defendendo que o Impugnante ora Recorrente cumpriu todos os requisitos legais para a instituição dos programas de Participação nos Lucros ou Resultados (PLR) e de remuneração baseada em ações. Além disso, argumentou que os programas foram negociados de forma prévia e transparente, respeitando os termos da Lei nº 10.101/00 e demais dispositivos legais aplicáveis. Diante disso, requereu o cancelamento das exigências fiscais, uma vez que os pagamentos em questão não se sujeitam à incidência das contribuições previdenciárias e demais encargos tributários apontados pela fiscalização.

A Decisão de primeiro grau (fls. 774/791) negou provimento à Impugnação. A DRJ, após se debruçar sobre os motivos de irresignação, prolatou Acórdão assim ementado:

Assunto: Contribuição Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2017 a 31/03/2017

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. INOBSERVÂNCIA DA LEGISLAÇÃO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO.

O valor da participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga aos segurados empregados em desacordo com a legislação, integra o salário de contribuição.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. NECESSIDADE DE NEGOCIAÇÃO.

O programa de participação nos lucros ou resultados deve ser objeto de negociação entre a empresa e os empregados, mediante um dos procedimentos descritos na Lei 10.101/2000, dentre os quais, por meio de comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria. A ausência de negociação dos termos do programa caracteriza infração à legislação.

PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. REGRAS CLARAS E OBJETIVAS.

Os instrumentos decorrentes da negociação devem conter regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo. A ausência de regras claras e objetivas caracteriza infração à legislação.

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 em condições favoráveis, 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.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Em seu voto, a autoridade fiscal aborda o conceito de período de carência, que é o intervalo em que as opções do Regimento Interno não podem ser exercidas. As opções de sócios têm diferentes períodos de carência, assim como os instrumentos baseados em ações. Após o período de carência, os beneficiários recebem uma ação preferencial do ITAÚ UNIBANCO HOLDING para cada instrumento baseado em ações detido.

Ademais, discute o preço de exercício das opções de sócios, que corresponde à obrigação do beneficiário de investir uma parte significativa de sua remuneração variável na aquisição de ações próprias. Além disso, são mencionadas as opções simples, concedidas a beneficiários altamente qualificados ou com elevado potencial no desenvolvimento do conglomerado Itaú Unibanco a médio e longo prazo.

O voto destaca também que o objetivo do plano é alinhar os interesses dos beneficiários aos dos acionistas do ITAÚ UNIBANCO HOLDING e que a remuneração oferecida por meio do plano de opções é considerada remuneratória para fins de contribuições previdenciárias. Por fim, a alegação de que a fiscalização não observou o limite de 20 salários mínimos na base de cálculo das contribuições destinadas a outras entidades e fundos é considerada improcedente, pois o dispositivo correspondente foi revogado pelo Decreto-Lei 2.318/86.

O contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 808/830), no qual reitera as razões da Impugnação.

O recurso voluntário apresenta uma análise detalhada do Programa de Sócios do Itaú Unibanco Holding, um plano de incentivo para funcionários que permite a aquisição de ações da empresa com desconto. Nos três primeiros passos do programa, o participante faz um investimento inicial para adquirir as ações ITUB4, sujeitas a restrições por períodos determinados de 3 anos, 5 anos e 8 anos. Após 3 anos, o participante pode vender 50% das ações adquiridas no primeiro passo; após 5 anos, os 50% restantes das ações podem ser alienados, e o participante recebe os 50% restantes da contrapartida. Após 8 anos, as ações recebidas no quarto passo ficam disponíveis.

O recurso argumenta que as contrapartidas recebidas pelo participante não têm natureza remuneratória, pois estão relacionadas à decisão de investimento, não remunerando serviço prestado. Além disso, destaca-se que o limite de 20 salários mínimos para base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros deve ser mantido, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional manifestou-se às fls. 875/947 requerendo ser negado provimento ao recurso voluntário interposto pelo contribuinte, a fim de que seja mantido o lançamento fiscal na integralidade.

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheiro Carlos Eduardo Fagundes de Paula, Relator.

Pressupostos de Admissibilidade

O presente recurso encontra-se tempestivo e reúne as demais condições de admissibilidade, motivo pelo qual deve ser conhecido.

Do mérito

A questão em análise envolve determinar se o lançamento realizado sobre a remuneração variável de administradores a contribuintes individuais, como a participação nos lucros ou resultados - PLR oferecida a empregados está ou não sujeito à tributação. Nesse contexto, pontua-se de forma acessória acerca da natureza jurídica das *Stock Options*.

A fiscalização alega que o Recorrente não atendeu às disposições da Lei nº 10.101/2000 para reconhecimento da imunidade tributária sobre as verbas distribuídas aos seus empregados e demais colaboradores a título de PLR, bem como aduz que as *Stock Options* dispõem de natureza remuneratória. No caso dos administradores, as rubricas 1373 e 1395 foram consideradas como Remuneração Variável. Para os empregados, as rubricas 1373 e 1395 foram afetadas pela falta de participação sindical na celebração do regulamento e pela subjetividade nas regras. Além disso, as rubricas 3906, 3907, 3912 e 3915 foram contestadas pela ausência de documentos que embasaram os pagamentos. As rubricas 5938 e 6058 foram questionadas pela observância do requisito da pactuação prévia.

Feitas tais considerações, ressalto que o cerne do caso concreto consiste na natureza jurídica das verbas distribuídas pelo recorrente a título de PLR.

Assim, à luz do caso concreto, passo a dispor:

A Participação Nos Lucros Ou Resultados

Inicialmente, importante destacar a informação trazida pela Fiscalização de que as alterações promovidas na Lei 10.101/2000 pela Lei 14.020/2020 não têm aplicação ao caso sob análise tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em 2018, antes portanto, da vigência de referidas alterações (fl. 780).

Lei Nº 10.101/00 E Alterações Da Lei Nº 14.020/20 – Interpretação Autêntica E Artigo 106 Do Ctn

De acordo com a autoridade fiscal, conforme o artigo 106, I do Código Tributário Nacional - CTN, a Lei só se aplica retroativamente se for expressamente interpretativa, o que não é

o caso das alterações promovidas. Além disso, segundo o artigo 6º, § 1º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB combinado com o artigo 105 do CTN, a Lei não retroage no que diz respeito ao direito material, como os atos jurídicos já consolidados como fatos geradores conforme a legislação tributária.

Assim, as mudanças introduzidas pela Lei 14.020/2020 não foram interpretativas, mas sim criaram institutos novos, não havendo, portanto, aplicação retroativa. Mesmo que fosse possível, isso não corrigiria as irregularidades encontradas, como a falta de regras claras e objetivas e a participação sindical na definição dos anexos dos programas de PLR.

Em contrapartida, a Recorrente discordou da interpretação da DRJ. Segundo seu posicionamento, a Lei nº 14.020/20 veio reforçar o entendimento já existente, fornecendo interpretação aos dispositivos que geravam dúvidas para as empresas. Nas alterações promovidas por essa Lei, destaca-se a ênfase na autonomia negocial do empregador e do empregado em relação à elaboração dos programas de PLR, estabelecendo que o que for negociado entre eles será respeitado e prevalecerá sobre o interesse de terceiros. Além disso, o legislador introduziu uma previsão expressa e esclarecedora sobre a necessidade de antecedência na assinatura do instrumento de negociação em relação ao requisito da pactuação prévia das regras da PLR.

Nesse contexto, a análise do posicionamento da fiscalização em relação à aplicação da Lei nº 10.101/2000 frente às alterações da Lei nº 14.020/20 requer uma compreensão do artigo 106 do CTN. Este artigo estabelece que a lei interpretativa retroage para esclarecer situações dúbias da legislação anterior. No caso em questão, a fiscalização parece não considerar essa condição ao contestar a aplicação das mudanças legislativas à situação da Recorrente. As alterações promovidas pela Lei nº 14.020/20, ao reforçarem aspectos da legislação anterior, não alteraram sua natureza interpretativa. Portanto, o entendimento da fiscalização parece estar em desacordo com o critério estabelecido pelo artigo 106 do CTN.

A meu ver, a Lei aplica-se ao caso concreto, sendo o cerne da questão a observância dos princípios constitucionais e legais que regem a distribuição da PLR. A participação dos sindicatos na negociação e a transparência das regras são aspectos fundamentais para garantir a legitimidade e a efetividade desse benefício aos empregados.

A Existência De Negociação Prévia

A Autoridade fiscal e a DRJ argumentam que o acordo de PLR da Recorrente, assinado em 22/11/2016, durante o período de apuração dos resultados (fl. 165/169), não atende às disposições da Lei nº 10.101/00, pois consideram que esses acordos devem ser prévios, elaborados antes do início do período de referência dos lucros ou resultados. Veja-se:

“Conforme verificado nos autos, o Acordo foi assinado pelo sindicato em 22/11/2016 (fl.169). Houve, portanto, descumprimento da legislação vigente – inciso II do §1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 – no que se refere à pactuação prévia dos resultados esperados dos empregados”.

Alegam que a divulgação interna das metas (fl. 782) não substitui a negociação formal entre a empresa, seus empregados e representantes sindicais, e que a falta de clareza e objetividade nas regras compromete a validade dos acordos (fl. 783).

Em contrapartida, a Recorrente refuta essa premissa em sua impugnação (fl. 218 – item 14 e 15), e reitera a irresignação em seu Recurso Voluntário (fl. 813 – item 20 e 21). Destacou-se que a assinatura dos acordos durante o período de apuração ocorreu por deliberação colegiada e que as informações sobre as metas e regras já eram conhecidas e divulgadas previamente, tanto por comunicados internos quanto pela repetição do regramento em acordos anteriores.

Assim, a Recorrente argumentou que a falta de uma assinatura prévia não invalidou os acordos, uma vez que a transparência e a divulgação prévia das condições foram asseguradas, garantindo o cumprimento dos requisitos legais para a distribuição da PLR.

Além disso, conforme pontuado pela Recorrente (fls. 815/816), a comunicação interna das metas e regras, aliada à assinatura dos acordos dentro do prazo legal, garantem a segurança jurídica e a transparência no processo de distribuição da PLR. Essas práticas asseguraram que os empregados tivessem conhecimento prévio das condições estabelecidas e poderiam participar efetivamente do processo.

Sustentaram, ainda, que a antecipação do pagamento da PLR, assinada anteriormente ao seu pagamento em março de 2017, cumpriu o prazo mínimo de 90 dias estabelecido pela legislação, demonstrando o cumprimento dos requisitos legais para a distribuição da verba.

Pois bem. No presente caso, é necessário analisar detalhadamente os argumentos apresentados pela Recorrente e verificar se o acordo de PLR do Recorrente realmente cumpre os requisitos legais estabelecidos na legislação.

Segue abaixo o posicionamento da DRJ sobre a caracterização dos pagamentos como PLR da empresa. Observe:

A participação nos lucros ou resultados como prevista constitucionalmente é desvinculada da remuneração, não possuindo natureza jurídica salarial e não integrando o salário de contribuição, desde que paga em conformidade com lei específica.

Quanto a desvinculação da remuneração atribuída constitucionalmente à PLR, assim dispõe a alínea "j" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212 de 24 de julho de 1991:

"Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente: (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97)

(...)

j) a participação nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(...)"

A consequência do pagamento de tais valores em desacordo com a legislação de referência está prevista no § 10 do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social (RPS) Decreto n.º 3.048 de 6 de maio de 1999:

"Art. 214. Entende-se por salário-de-contribuição:

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição, exclusivamente:

(...)

X - a participação do empregado nos lucros ou resultados da empresa, quando paga ou creditada de acordo com lei específica;

(...)

§ 10. As parcelas referidas no parágrafo anterior, quando pagas ou creditadas em

desacordo com a legislação pertinente, integram o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, em prejuízo da aplicação das cominações legais cabíveis.

(...)"

Nos dispositivos citados, resta clara a relevância do atendimento integral ao que dispõe a legislação, no caso a Lei nº 10.101/2000, para que os pagamentos realizados a título de PLR assim sejam reconhecidos. Os requisitos necessários para a caracterização da PLR estão previstos no artigo 2º da referida lei:

"(...)

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (Produção de efeito)

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1º Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras

adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2o O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

(...)

O referido dispositivo legal prevê requisitos formais, dentre os quais estão a negociação entre empregadores e empregados por meio de comissão, integrada também por um representante do sindicato da categoria ou de convenção/acordo coletivo e requisitos materiais como regras claras e objetivas quanto aos direitos substantivos e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição do seu cumprimento, periodicidade da distribuição, vigência e prazos de revisão. O critério de pagamento pode ter por base, entre outros, índices de produtividade, qualidade ou lucratividade ou de programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

Conforme verificado nos autos, o Acordo foi assinado pelo sindicato em 22/11/2016 (fl. 169). Houve, portanto, descumprimento da legislação vigente – inciso II do §1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000 – no que se refere à pactuação prévia dos resultados esperados dos empregados.

Conforme depreende-se, o descumprimento desse requisito (pactuação prévia) determinado pela legislação vigente (inciso II do §1º do artigo 2º da Lei nº 10.101/2000) pode afetar a validade do acordo coletivo de participação nos lucros ou resultados, sujeitando a empresa a possíveis sanções legais, como multas e até mesmo a invalidação do acordo.

Nesse sentido, constata-se que o Regulamento do Programa de PLR 2016/2017, assim como seus Anexos, foi celebrado em **08 de novembro de 2016**, com **vigência de 2 anos, retroativa** a 01 de janeiro de 2016 e término em 31 de dezembro de 2017. Referido Regulamento abrange dois períodos de apuração da PLR, correspondentes aos exercícios de 2016 e 2017. Na presente ação fiscal foi verificado somente o período de 2016, com pagamentos efetuados respectivamente 03/2017.

Desse modo, coaduno com a autoridade fiscal, pois a celebração do regulamento que institui o programa ocorreu em novembro, quase no final do exercício de 2016 (referente ao período de janeiro a dezembro de 2016), não sendo possível aceitar que tenha havido uma prévia pactuação sobre metas, resultados e prazos, dos pagamentos realizados em 03/2017, o que vai contra o disposto no art. 2º, § 1º, inciso II da Lei nº 10101/2000.

Assim, para que o empregado tenha direito à Participação nos Lucros ou Resultados, é fundamental que ele esteja ciente das condições impostas e as conheça em tempo hábil. Caso contrário, sua expectativa de direito pode ser prejudicada. A estipulação de objetivos após o início do ano-base impossibilita o cumprimento da legislação específica, pois as datas estabelecidas oferecem pouca margem para os destinatários se ajustarem e cumprirem as metas estabelecidas.

Ademais, constatou-se através do relatório fiscal (fl. 135) que a Recorrente não teria comprovado devidamente a participação dos empregados na negociação dos programas que envolviam a entrega de ações ou pagamento baseado em ações aos empregados. A fiscalização argumentou que os pagamentos em questão se referiram às verbas ajustadas nos períodos de 2012 e 2013, quando os colaboradores mencionados trabalhavam em outras empresas do grupo Itaú, antes da integração da Redecard ao conglomerado Itaú em 2013. Afirmou-se que os documentos que deram origem ao pagamento dessas verbas foram celebrados entre o Itaú e o Sindicato dos Bancários, conforme acordos coletivos anexados à Impugnação (fls. 781/782).

De fato, encontra-se com razão o fisco, uma vez que os pagamentos realizados pela Recorrente não atenderam aos requisitos legais para serem caracterizados como PLR da Empresa, conforme estabelecido pela legislação. Tanto a alínea "j" do § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, quanto o § 10 do artigo 214 do Regulamento da Previdência Social – RPS, são claros ao determinar que a participação nos lucros ou resultados, quando não paga de acordo com a Lei específica (Lei nº 10.101/2000), deve integrar o salário-de-contribuição para todos os fins e efeitos, sujeitando-se às cominações legais cabíveis.

Além disso, nos dispositivos citados, ressalta-se a importância do cumprimento integral da legislação para que os pagamentos realizados a título de PLR sejam reconhecidos como tal.

Dessa forma, os requisitos necessários para a caracterização da PLR estão claramente estabelecidos no artigo 2º da Lei nº 10.101/2000, incluindo a negociação entre a empresa e seus empregados por meio de comissão paritária escolhida pelas partes, integrada também por um representante do sindicato da categoria, ou por convenção ou acordo coletivo. No entanto, o acordo celebrado pela Recorrente não cumpriu os requisitos estabelecidos na legislação, especialmente no que se refere à **pactuação prévia dos resultados esperados dos empregados**, configurando assim um descumprimento da Lei vigente. Observe:

Art. 2º A participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, mediante um dos procedimentos a seguir descritos, escolhidos pelas partes de comum acordo:

I - comissão paritária escolhida pelas partes, integrada, também, por um representante indicado pelo sindicato da respectiva categoria; (Redação dada pela Lei nº 12.832, de 2013) (Produção de efeito)

II - convenção ou acordo coletivo.

§ 1o Dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições:

I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;

II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente.

§ 2o O instrumento de acordo celebrado será arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Assim, o artigo 2º da legislação menciona que a participação nos lucros ou resultados deve ser negociada entre a empresa e seus empregados, por meio de uma comissão paritária ou convenção/acordo coletivo, com regras claras sobre direitos, periodicidade, vigência e critérios como produtividade e metas. Além disso, o acordo deve ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores.

Em suma, o referido artigo estabelece um processo de negociação entre empregadores e empregados para determinar os critérios e condições da participação nos lucros ou resultados, garantindo a transparência e a formalização desses acordos, bem como a representatividade dos trabalhadores por meio de seus sindicatos.

Ocorre que os argumentos apresentados pelo Recorrente no respectivo Recurso e reiterados ao longo de todo o procedimento fiscal evidenciam que este não está agindo dentro da legalidade.

Ademais, o contribuinte alega que as metas estabelecidas para a PLR foram divulgadas aos empregados desde o início do período aquisitivo por meio de comunicação interna, contudo, sem qualquer tipo de comprovação desta divulgação.

Contudo, esse tipo de divulgação não atende aos requisitos legais estabelecidos pela Lei nº 10.101/2000 para a negociação da PLR. Os meios internos de comunicação não são considerados instrumentos de negociação válidos, pois não envolvem a participação de representantes sindicais da categoria nem são fruto de negociação entre a empresa e seus empregados. Além disso, as metas estabelecidas dessa forma poderiam ser modificadas unilateralmente pelo contribuinte, não garantindo transparência nem estabilidade aos empregados.

Adicionalmente, certo o posicionamento da DRJ (fl. 783), quanto à ausência de assinatura pelo Sindicato. Senão Vejamos:

Em relação às remunerações pagas contidas nas rubricas 3906 – PR Ações 2012 (4/4), 3907 – PR EQ DV Ação 2012 (4/4), 3912 – PR Ações 2013 (3/3) e 3915 – PR EQ DV Ação 2013 (3/3), a autuada alega que referidos pagamentos se referem a

verbas ajustadas na PLR de 2012 e 2013, nos quais os colaboradores mencionados trabalhavam em outras empresas do grupo Itaú.

Verifica-se que o documento da PLR de 2012 foi assinado em 10/09/2012 (fl. 425) e o de 2013 em 16/08/2013 pelos empregadores e 21/10/2013 pelo sindicato (fl. 340). Além disso, os anexos, inclusive o anexo 31 – Modelo PRPD – Programa de Recompensa Diferenciada da PLR de 2012 (fl. 591), e “Performance Diferenciado – PD (fl. 653) **alegado pelo contribuinte como base do pagamento em ações, não foram assinados pelo sindicato.**

A ausência de regras claras e objetivas salta aos olhos, em todos os documentos apresentados. Ou quando há alguma regra, em algum anexo, este não é assinada pelo sindicato.

Entendo, nesse sentido, que o fisco está correto em contestar os pagamentos relacionados às rubricas 3906, 3907, 3912 e 3915, referentes às participações nos lucros de 2012 **assinado em 10/09/2012** (fl. 425) e 2013 **assinado em 16/08/2013 pelos empregadores e 21/10/2013 pelo sindicato** (fl. 340). Embora a recorrente alegue que esses pagamentos fazem parte da PLR ajustada para esses anos, a documentação apresentada revela falhas significativas. Os documentos anexos da PLR de 2012 **não foram devidamente assinados pelo sindicato**, como é exigido pela legislação. Observe (fl. 783):

“Em relação às remunerações pagas contidas nas rubricas 3906 – PR Ações 2012 (4/4), 3907 – PR EQ DV Ação 2012 (4/4), 3912 – PR Ações 2013 (3/3) e 3915 – PR EQ DV Ação 2013 (3/3), a autuada alega que referidos pagamentos se referem a verbas ajustadas na PLR de 2012 e 2013, nos quais os colaboradores mencionados trabalhavam em outras empresas do grupo Itaú.

Verifica-se que o documento da PLR de 2012 foi assinado em 10/09/2012 (fl. 425) e o de 2013 em 16/08/2013 pelos empregadores e 21/10/2013 pelo sindicato (fl. 340). Além disso, os anexos, inclusive o anexo 31 – Modelo PRPD – Programa de Recompensa Diferenciada da PLR de 2012 (fl. 591), e “Performance Diferenciado – PD (fl. 653) **alegado pelo contribuinte como base do pagamento em ações, não foram assinados pelo sindicato.**

A ausência de regras claras e objetivas salta aos olhos, em todos os documentos apresentados. Ou quando há alguma regra, em algum anexo, este não é assinada pelo sindicato”.

Constata-se que os anexos que supostamente detalham as regras para os pagamentos em ações carecem de assinatura sindical, e a falta de regras claras e objetivas, somada a pactuação prévia, compromete ainda mais a validade desses pagamentos. Assim, a ausência de formalização e transparência nos documentos torna legítima a contestação do fisco em relação a esses pagamentos.

A Negociação Entre As Partes Em Relação A Pagamentos Baseados Em Ações

Quanto à negociação entre as partes em relação aos pagamentos baseados em ações, a autoridade fiscal alega que a Recorrente não comprovou a participação dos empregados

na negociação dos programas que envolvem a entrega de ações ou pagamento baseado em ações aos empregados.

No entanto, a Recorrente esclarece que tais pagamentos referem-se a períodos anteriores à integração da Redecard ao grupo Itaú, com documentos comprovando que os colaboradores mencionados estavam em outras empresas do grupo.

Além disso, destaca-se que os acordos para esses pagamentos foram celebrados entre o Itaú e o Sindicato dos Bancários, conforme acordos coletivos anexados à Impugnação (fls. 420/430; 611/618). A partir de 2014, a Redecard passou a prever regras de pagamento baseado em ações em seus regulamentos, e não há irregularidade no fato de essas regras estarem descritas nos anexos dos acordos, pois estes são parte integrante dos documentos e vinculam as partes aos seus termos, com cláusulas expressas reconhecendo a existência e concordância dos anexos.

No caso em questão, está em debate a natureza jurídica da parcela que consiste nos ganhos resultantes da aquisição de ações pelos empregados e contribuintes individuais a preços de mercado, porém com uma contrapartida da empresa. Essas aquisições favoráveis são resultado do plano de opções de compra de ações (stock options) oferecido pela empresa a um grupo específico de trabalhadores.

Pois bem. Os documentos regulamentadores da *Stock Options* foram: Plano para Outorga de Opções de Ações (fls. 151/154) e Regimento Interno para Outorga de Opções de Ações para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A. (fls. 155/164).

Ao contrário do argumento apresentado pelo fisco, considero a natureza das *stock options* como de caráter mercantil. As opções de ações podiam ser exercidas pelos beneficiários após os prazos estabelecidos no programa de outorga de opções e, nos casos em que isso foi verificado, a fiscalização interpretou erroneamente a ocorrência de um efetivo benefício remuneratório aos segurados. Essas opções representam uma forma de incentivo de longo prazo para os colaboradores, alinhando seus interesses com os da empresa, mas não devem ser tratadas como uma remuneração direta.

Assim, no que concerne a tal ponto, a autuação merece ser cancelada, uma vez que a bonificação em comento não se reveste de caráter salarial, ficando fora do alcance das Contribuições Previdenciárias. Prepondera que os ganhos são eventuais, já que não há garantias sobre se qualquer vantagem será auferida.

Adicionalmente, importante ressaltar que em relação à natureza das referidas opções de compra de ações, a jurisprudência que se formou em torno do tema preconiza, *a priori*, a natureza mercantil do contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, a depender da análise de cada caso particular.

Efetivamente, caso a avaliação das condições do plano e da outorga evidencie a presença dos componentes essenciais do contrato comercial, notadamente a voluntariedade, a onerosidade e o risco, isso ratifica a índole mercantil da transação. Em contrapartida, se durante

essa análise não se constatarem as especificidades do contrato mercantil mencionado anteriormente, é possível afirmar que se trata, então, de remuneração pelo trabalho.

Dessa maneira, a concepção de que os planos de opções de compra de ações possuem caráter remuneratório só pode ser estabelecida mediante uma análise minuciosa de todas as características do referido plano. Nesse processo, é fundamental apurar se os elementos inerentes ao contrato mercantil, a saber, a voluntariedade, a onerosidade e o risco, estão ou não evidenciados.

Do compulso documental, noto que se fazem presentes os requisitos que ensejam a natureza mercantil das ações. Somado a isso, o acórdão da DRJ (fls. 783/789) mostrou-se superficial na descrição dos fatos que fundamentam a classificação dos pagamentos realizados a título de *stock options* como títulos de natureza remuneratória.

O Acórdão da DRJ, nesse toar, apenas se limita a uma exposição teórica a respeito do conceito de remuneração e do âmbito de incidência das contribuições previdenciárias, além de citar o § 9º do artigo 28 da Lei 8.212/91 (que estabelece as hipóteses em que pagamentos e utilidades não possuem natureza remuneratória), sendo seus únicos fundamentos a tese de que qualquer pagamento realizado em razão do trabalho, seja salário ou não, é remuneração e por consequência base de cálculo da contribuição ora combatida.

Relativamente ao caso concreto, dedicou apenas os itens 19 a 22, limitando-se a informar que o Pronunciamento Técnico CPC 10, que se insere nas normas que busca a uniformização com as normas internacionais de contabilidade, em seu item 12 traz alguns esclarecimentos sobre natureza remuneratória dos planos de opções de ações.

Não houve qualquer abordagem dos instrumentos de instituição, dos termos em que as opções foram concedidas tão pouco a demonstração de ausência de assunção de risco no caso concreto, não restando provado que o presente plano de *stock options* desviou-se de sua finalidade perdendo o caráter de operação de mercado.

Embora a Recorrente argumente que os benefícios das *stock options* não possuem natureza remuneratória, a jurisprudência do CARF tem adotado um entendimento divergente sobre o tema. Assim, não há entendimento pacífico sobre a matéria. Ato contínuo, imperiosa se faz a análise de cada caso concreto.

O Decreto nº 70.235/72 é claro ao determinar que os lançamentos devem conter a descrição do fato, o que não é o caso aqui, eis que não se trata de mera identificação de um fato incontroverso tido por tributável, mas sim da desqualificação de uma operação de mercado para tratá-la como sendo uma remuneração paga como contraprestação laboral.

O Relatório Fiscal compõe o lançamento, é elemento de prova essencial a verificação do fato e uma vez não demonstrado o fato que geraria a desqualificação dos valores pagos em razão da *stock options*, haveria nulidade material do presente lançamento.

No caso, o Recorrente, demonstrou que os Planos de *stock options* suscitados na presente contenda representam, de fato, operações de mercado acessadas em razão de uma relação de trabalho, porém não integralmente vinculadas a esta relação.

O risco está claramente demonstrado nos referidos termos, uma vez que o ganho ou perda para o beneficiário das *stock options* está sujeito à flutuação do mercado de ações, que pode ser altamente volátil e imprevisível. Nesse contexto, a tributação desses benefícios como remuneração fixa vai contra a natureza variável e contingente desses planos, onde o valor dos ganhos depende inteiramente do desempenho futuro das ações da empresa. Ao considerar esses aspectos, argumenta-se que tributar a variação das ações nesse período equivale a tributar um ganho que não foi diretamente oferecido, pago ou creditado pela empresa, mas sim pelo mercado como um todo, comprometendo a eficácia desses planos como instrumento de incentivo à produtividade e retenção de talentos.

Desse modo, não restaram devidamente demonstradas as razões fáticas que levaram ao presente lançamento, mas apenas uma aposição de normas legais sobre remuneração e base de cálculo da contribuição previdenciária e a mera constatação de que houveram pagamentos a título de *stock options* não declarados em GFIP.

Neste esboço, resta clara e evidente a natureza mercantil dos instrumentos comerciais em análise (o risco do contribuinte está caracterizado na operação).

Longe de se configurarem meras assertivas teóricas, confira-se a recente jurisprudência dos nossos Tribunais:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - FALTA DE INTERESSE DE AGIR - NÃO RECONHECIDA - STOCK OPTIONS PLAN – CONTRATO MERCANTIL - OPÇÃO DE COMPRA - IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA (IRPF) - NÃO INCIDÊNCIA

Preliminar de falta de interesse de agir dos agravados não reconhecida. A opção de compra de ações da empresa (stock options plan) pelo empregado tem natureza mercantil não sendo hipótese de incidência de imposto de renda pessoa física.

Agravo de instrumento desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007374-93.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES – Data: 21/09/2021)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AÇÃO ORDINÁRIA - STOCK OPTIONS – CONTRATO MERCANTIL - IMPOSTO DE RENDA - OPÇÃO DE COMPRA – NÃO INCIDÊNCIA - VENDA - GANHO DE CAPITAL - IMPOSTO DE RENDA – INCIDÊNCIA.

A opção de compra de ações da empresa (stock options) pelo empregado tem natureza mercantil afastando a incidência de imposto de renda. Não há que falar na incidência de imposto de renda no exercício da opção de compra das "stock

options". Alegam os Agravados que auferiram ganho de capital na venda dos ativos em comento, devendo incidir o imposto de renda sobre o ganho de capital. Agravo de instrumento desprovido.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 2ª Turma AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007541-13.2019.4.03.0000 RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES – Data: 26/08/2021)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PLANO DE INCENTIVO À PARTICIPAÇÃO NO CAPITAL ACIONÁRIO. OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. "STOCK OPTION PLAN". REMUNERAÇÃO DECORRENTE DE CONTRATO DE TRABALHO. NÃO CONFIGURADA. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. GANHO DE CAPITAL. ALÍQUOTA DE 15%. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O plano de opção de compra de ações ("stock option plan") caracteriza-se pela possibilidade dada a executivos, diretores e determinados empregados de obterem lucros com as ações da companhia em que trabalham. Contribui para a permanência dos participantes do plano nos quadros da sociedade e reflete diretamente no crescimento da empresa.

2. Trata-se de relação contratual para concessão futura do direito de compra de ações a profissionais de alta qualificação no mercado de trabalho que, depois de preenchidos os requisitos estabelecidos, podem ou não exercer a prerrogativa mediante o pagamento de um preço prefixado, ou seja, negocia-se o direito de comprar uma ação a preço fixo, em data futura.

3. Apesar do Plano de Opção de Compra de Ações se inserir em uma relação de emprego, não está diretamente atrelado ao contrato de trabalho, sendo que a imprevisibilidade do resultado da operação refuta a ideia de remuneração por serviços prestados. Isso porque, ao aderir ao Plano, o interessado o faz de forma voluntária, assumindo o risco do mercado financeiro.

4. Ademais, o empregado que adere ao Plano não recebe as ações da empresa de forma gratuita. Na verdade, desembolsa um valor para adquirir os títulos, constituindo oportunidade de investimento. Portanto, não há como considerar tal procedimento como contraprestação pelo trabalho prestado.

5. Presentes, portanto, a voluntariedade na adesão, onerosidade na outorga das ações e risco quanto à variação de preço das ações, características típicas de um contrato mercantil.

6. O titular desse direito deve ter a faculdade de utilizá-lo segundo e quando entender conveniente. Assim, o fato gerador do imposto de renda se dá na alienação das ações em valor superior ao da aquisição, na forma de ganho de capital (diferença positiva entre o preço de alienação das ações e o correspondente custo de aquisição) sujeito à tributação pelo imposto de renda à alíquota de 15% (quinze por cento).

7. Apelação e remessa oficial não providas.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região 4ª Turma APELAÇÃO / REMESSA NECESSÁRIA (1728) Nº 5001768-54.2018.4.03.6100 RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA – Data 01/06/2020)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PLANO DE OUTORGA DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. CONTRATO DE NATUREZA MERCANTIL. NATUREZA NÃO REMUNERATÓRIA. RENDIMENTO DECORRENTE DO TRABALHO. NÃO CARACTERIZADO. REEXAME DO JULGADO. INADEQUAÇÃO DA VIA. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA.

1. O Stock option possui natureza de contrato mercantil, vez que presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco, que são suficientes à descaracterização do resultado auferido pelo trabalhador como remuneração.

2. O referido Programa (stock options) constitui relação jurídica distinta da relação de emprego, cuja adesão depende da voluntariedade dos empregados interessados em assumir o risco do mercado financeiro, não se traduzindo em espécie de contraprestação laboral.

3. A caracterização dos stock options como contrato de natureza mercantil, se revela quando se encontram presentes as características inerentes ao mencionado instituto, quais sejam, onerosidade, voluntariedade e risco.

4. O empregado quando adere ao plano de opções, desembolsa um valor para adquirir as referidas ações, não há um recebimento de forma graciosa de ações pelo beneficiário, portanto, não há como considerar tal ato como contraprestação por um labor em prol da empresa.

5. Não existe, qualquer garantia para o empregado de que no momento as vendas das ações haverá uma valorização das mesmas. Assim, é certo que há um risco para o adquirente/optante do plano de ações ao optar pelo negócio, fato que por si só, também afasta a caracterização desta como remuneração

6. Não se vislumbra que os stock options estão implicitamente inseridos nos parágrafos 1º, 2º e 3º do art. 457 da CLT, que dispõe quais importâncias poderão integrar o salário, pois, as referidas opções de compra não se caracterizam como comissões, nem gratificações, abonos ou prêmios, tampouco, salário-utilidade, já que o empregado/administrador ao adquirir as ações, adquire onerosamente, podendo, no futuro, lucrar ou não com elas.

(...)

(Tribunal Regional Federal da 2ª Região 4ª Turma Especializada APELAÇÃO CÍVEL Nº 0140420-90.2017.4.02.5101 RELATOR: DES. FED. MARCUS ABRAHAM – Data 06/12/2018)

DIREITO TRIBUTÁRIO. PROPOSTA DE AFETAÇÃO DE TEMA REPETITIVO. CONTROVÉRSIA 573/STJ. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. STOCK OPTION. NATUREZA JURÍDICA PARA FINS DE TRIBUTAÇÃO.

1. Delimitação da controvérsia: "Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias (Stock option plan) por executivos, se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo".

2. Afetação como representativo da controvérsia repetitiva deferida pela Primeira Seção.

(STJ - ProAfR no REsp: 2074564 SP 2023/0179733-0, Relator: Ministro SÉRGIO KUKINA, Data de Julgamento: 12/12/2023, S1 - PRIMEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/12/2023)

Conforme depreende-se da jurisprudência colacionada acima, recentemente em 12/12/2023, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça - STJ, por unanimidade, afetou o processo (Recurso Especial nº 2.074.564 - SP (2023/0179733-0 - Tema 1.226) ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C) para delimitar a seguinte tese controvertida:

"Definir a natureza jurídica dos Planos de Opção de Compra de Ações de companhias por executivos (Stock option plan), se atrelada ao contrato de trabalho (remuneração) ou se estritamente comercial, para determinar a alíquota aplicável do imposto de renda, bem assim o momento de incidência do tributo".

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

[...]

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

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

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

Precedente.

[...]

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

Assim, a análise detalhada do Programa de Sócios revela que ele não se enquadra como remuneração variável, mas sim como uma aplicação financeira de longo prazo. Os participantes têm total liberdade de decidir sobre o investimento e sujeitam-se aos riscos do mercado durante o período de 8 anos do programa, sem que a contrapartida da empresa esteja relacionada ao desempenho ou qualidade das entregas dos participantes. A contrapartida em ações, obtida mediante aquisição prévia e manutenção por períodos específicos, não se trata de uma gratificação ajustada ou bonificação, pois não retribui serviço prestado com habitualidade. Portanto, não integra o salário de contribuição para efeito de tributação previdenciária, conforme reconhecido pela doutrina e jurisprudência.

Ante ao exposto, no que concerne à natureza jurídica dos planos de ações *stock options* em testilha, voto por dar provimento recursal a este ponto, uma vez que nitidamente caracterizada a natureza mercantil.

De toda sorte, após analisar criteriosamente os documentos e os autos de infração associados ao caso concreto, tenho que os pagamentos que se amoldam ao perfil dos planos de ações suscitados são aqueles lançados sob as rubricas 1373, 1395, 3906, 3907, 3912, 3915 (fls. 148 e 184/205).

Já os demais pagamentos feitos sob as rubricas 5993 e 6058, todos a título de PLR, por terem sido feitos em desacordo com a legislação, deverão integrar o salário de contribuição. (fl. 184/205)

Do Limite Da Base De Cálculo Das Contribuições A Terceiros

Noutro giro, coaduno com o posicionamento da DRJ em relação à base de cálculo das contribuições destinadas a terceiros. A alegação da autuada de que o limite de 20 salários mínimos imposto pelo parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 6.950/1981 deveria ser observado não se sustenta, uma vez que esse dispositivo foi expressamente revogado pelo Decreto-Lei 2.318/86.

De acordo com o artigo 3º desse decreto, o salário de contribuição para a previdência social não está sujeito a esse limite, o que inclui as contribuições destinadas a terceiros.

Portanto, a limitação de 20 salários mínimos não se aplica mais, uma vez que foi revogada pela legislação posterior. Além disso, a ausência de decisões judiciais vinculativas e a própria legislação atual sobre a competência da Receita Federal para arrecadar essas contribuições sem estabelecer um limite reforçam a improcedência do pleito da autuada.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, conheço do Recurso Voluntário, para, no mérito, dar-lhe parcial provimento, extinguindo, tão somente o crédito tributário quanto ao Programa de Sócios (Stock Options) relacionado às rubricas nº1373, 1395, 3906, 3907, 3912 e 3915.

Assinado Digitalmente

Carlos Eduardo Fagundes de Paula

VOTO VENCEDOR

Conselheiro José Márcio Bittes, Redator Designado

A divergência verificada entre o voto vencido e o vencedor se restringe ao reconhecimento da natureza do plano de Stock Options da empresa concedido. Para dirimir tal questão, importante repassar alguns conceitos amplamente aceitos pela literatura, jurisprudência e legislação, o que se faz a seguir.

Inicialmente deve-se fazer uma distinção clara entre as duas espécies de stock options mencionadas. As mercantis que se caracterizam como ativos financeiros derivativos, negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão, sendo acessível a qualquer investidor, pessoa física ou jurídica, inclusive estrangeiros.

A segunda, employee stock options, tem como diferencial o fato de serem direcionadas a administradores e empregados de uma determinada companhia, que as oferece visando a fidelização e comprometimento de seus colaboradores com os resultados e diretrizes traçados pela empresa. Trata-se, portanto, de uma verdadeira ferramenta de política de remuneração que vem sendo adotada por diversas companhias ao redor do mundo.

O emissor, ou vendedor, de uma opção de compra mercantil, denominado lançador, tem como objetivo a obtenção de lucro que virá de uma eventual desvalorização da ação no mercado, o que acabará acarretando o não exercício da opção fazendo com que ele “lucre” todo o valor do prêmio recebido.

O comprador, por sua vez, pretende obter lucro com a potencial valorização da ação no mercado de capitais, seja pelo exercício de compra por um valor abaixo do mercado, seja pela recompra desta opção por meio do resgate do valor do prêmio abaixo do pactuado.

Já, quando se trata de plano de opção de compras para empregados, o lançador da opção, empresa ofertante, não visa o lucro no mercado de capitais e nem no mercado futuro, tendo como benefício apenas a fidelização e empenho dos beneficiados no desempenho da empresa, garantindo a permanência de seus talentos, enquanto estes, os beneficiários, tem direito a subscrição de ações da companhia a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, através de um plano previamente aprovado pela assembleia geral.

O benefício virá de uma eventual valorização destas ações alcançando valores superiores aos originalmente ofertados. Caso o contrário aconteça e as ações se desvalorizem,

basta o beneficiário não exercer o seu direito de opção, ou seja, não há que se falar em assunção de risco financeiro por parte do beneficiário.

Importante ressaltar ainda que a mera celebração do contrato de outorga de opções não gera ganhos em termos de entrada de capital para a companhia, na medida em que ela concede um direito ao executivo, mas não recebe contrapartida monetária por esse direito concedido, pois não há pagamento de prêmio.

Mais à frente, no momento do exercício das opções, a companhia e seus acionistas experimentam uma perda, consubstanciada no deságio, na diferença entre o preço de mercado das ações e o preço de exercício recebido, necessariamente inferior ao de mercado. Enquanto os empregados obtêm um ganho representado pela diferença entre o valor pago na outorga e o valor da ação no mercado, o que se traduz em uma verdadeira remuneração.

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

As employee stock option são tradicionalmente enumeradas como um dos componentes dos chamados pacotes de benefícios e vantagens oferecidos aos empregados das companhias como parte da retribuição pela execução de tarefas relacionadas ao trabalho, ao lado de outros como, planos de saúde, planos de aposentadoria, de bônus e comissões, por exemplo.

Há ainda que se fazer uma distinção em relação a interpretação que a Justiça do Trabalho, no exercício da sua competência para processar e julgar as ações oriundas das relações de trabalho, vem dando em relação a este tema. O entendimento prevalente é que os planos de stock options não possuem natureza salarial apenas quanto a possibilidade de o lucro obtido com a revenda das ações integrar o salário para fins de cálculo de verbas reflexas.

Ou seja, trata-se de um fato recorrente que consiste no pleito, por parte dos participantes destes planos, quando demitidos, de transformarem o ganho obtido na negociação destas ações em remuneração. Tal tese tem sido consistentemente rejeitada pela Justiça do Trabalho, o que, em hipótese alguma, significa que a oferta destas opções, por si só, não possui natureza remuneratória.

Como bem pontuado pela fiscalização, e ratificado pelo Acórdão recorrido, a presente autuação refere-se ao reconhecimento de que a opção de compra de ações oferecidas aos administradores e empregados revestem-se de natureza remuneratória, uma vez que tais direitos somente foi ofertado aos colaboradores da Recorrente. Neste ponto, vale destacar trecho do Relatório Fiscal (fls. 115/116), **negrito meu**:

Já as rubricas 1373 – Programa Sócios 12 (2/2) e 1395 – Programa Sócios 14 (1/2) estão relacionadas ao Regimento Interno do Plano para Outorga de Opções de Ações 2011 e 2013, respectivamente. Essa informação foi prestada pelo contribuinte em resposta ao Termo de Intimação Fiscal nº 01 ao apresentar os documentos e informações referentes à participação dos empregados nos lucros ou resultados (ambas as rubricas registram valores pagos aos empregados e aos administradores).

Tais Regimentos Internos têm por objetivo integrar diretores e funcionários altamente qualificados ou com elevado potencial de performance no processo de desenvolvimento a médio e longo prazo da empresa instituidora do Plano, facultando aos beneficiários participar da valorização que seu trabalho e dedicação trouxerem para as ações representativas do capital da instituidora.

Trata-se portanto de Remuneração Variável concedida aos administradores, cuja variabilidade está relacionada à valorização das ações da instituidora, e tal valorização é decorrente do trabalho desenvolvido e da dedicação aplicada pelos Diretores da companhia nas suas atribuições e competências estatutárias. Ou seja, a Recorrente não esconde a intenção de que tal oferta retenha os seus colaboradores e motive-os a buscar o crescimento da companhia.

Consta na impugnação (Fls. 225/227) os seguintes esclarecimentos, negrito meu:

49. Para efeito de breve contextualização, **o Programa de Sócios foi concebido como um programa segundo o qual os diretores e empregados elegíveis podem aplicar parte ou a totalidade de sua remuneração variável na aquisição de ações de emissão do Itaú Unibanco Holding S.A. (“ações ITUB4”), em preços de mercado. A partir de então, se o participante satisfizer as condições do programa, quais sejam: a) permanecer vinculado ao Itaú Unibanco, e b) manter a propriedade dessas ações ao longo do prazo do programa, após o decurso de 3 e de 5 anos, ele receberá como contrapartida uma fração de ação para cada ação adquirida e detida. Após o recebimento das ações, o participante não pode aliená-las de imediato, mantendo-se exposto às oscilações de mercado.**

50. O Programa de Sócios é tratado como instrumento de pagamento em ações, com a devida tributação pelo imposto de renda da pessoa física, nos termos da Lei nº 12.973/14.

(..)

Segundo passo: condições para a contrapartida

57. **Uma vez que o participante tenha decidido investir no programa, ele deverá permanecer vinculado ao Conglomerado Itaú Unibanco e manter a propriedade das ações pelos prazos estabelecidos pelo programa, sendo-lhe defeso aliená-las ou onerá-las por qualquer modo.**

58. Isso porque o participante deve sujeitar-se aos riscos das variações patrimoniais nos preços das ações, pois:

“Considerando que o objetivo do PLANO é que cada BENEFICIÁRIO tenha seus interesses alinhados aos interesses dos acionistas do ITAÚ UNIBANCO HOLDING, sujeitando-se às variações patrimoniais decorrentes da variação do valor das ações, cada BENEFICIÁRIO obriga-se a manter, integralmente, em seu patrimônio, todos os riscos inerentes à titularidade das AÇÕES PRÓPRIAS ou das OPÇÕES SIMPLES e OPÇÕES DE SÓCIOS, em especial o risco de variação do preço das AÇÕES PRÓPRIAS ou das ações adquiridas em decorrência do exercício das OPÇÕES SIMPLES e das OPÇÕES DE SÓCIOS.

Dessa forma, fica vedada qualquer forma ou estratégia, direta ou indireta, por meio de qualquer pessoa ou entidade, que tenha por finalidade ou efeito limitar, travar ou transferir o risco das AÇÕES PRÓPRIAS ou das ações adquiridas em decorrência do exercício das OPÇÕES SIMPLES e das OPÇÕES DE SÓCIOS. **Ficam vedadas, inclusive, operações por meio de opções, swaps, vendas a termo, derivativos embutidos, comissão mercantil, mandato ou por meio de qualquer outro negócio ou mecanismo que tenha por efeito limitar, travar ou transferir o risco inerente às AÇÕES PRÓPRIAS e às ações adquiridas em decorrência do exercício das OPÇÕES SIMPLES e das OPÇÕES DE SÓCIOS.”** .

59. A inobservância dessa obrigação tem como consequência a perda de qualquer contrapartida.

60. **Tais disposições revelam que o objetivo da empresa com o Programa de Sócios não é meramente recompensar o participante, mas sim garantir o total alinhamento entre seus interesses e os interesses dos acionistas da companhia, o que é potencializado pela expressa vedação à adoção de mitigadores dos riscos de mercado inerentes à condição de acionista.**

Também se revela esclarecedor excerto do Acórdão recorrido (Fls. 787/789), destaquei:

É certo que a remuneração na modalidade aqui debatida possui peculiaridades: (a) Trata-se de remuneração condicionada e diferida que não observa a periodicidade mensal, que convive ao lado da parcela remuneratória fixa e mensal também paga aos trabalhadores. (b) O benefício depende de manifestação de vontade do trabalhador mediante a prévia adesão ao plano da empresa. (c) O valor do benefício sofre a influência de fator externo, representado pelas condições do mercado financeiro.

Nenhuma dessas características, no entanto, é incompatível com a natureza remuneratória, pois, não afastam a premissa de que o pagamento ocorre em retribuição aos trabalhos prestados.

É trazida aos autos, tanto pela fiscalização quanto pela autuada, a informação de que um dos objetivos do plano de opções é possibilitar à empresa atrair e manter a ela vinculados administradores e empregados.

Sem dúvida, a forma pela qual é concedido o benefício apresenta-se muito mais eficiente do que o mero pagamento ao trabalhador de um valor em dinheiro, fixo e

predeterminado, e aqui - aplicando-se ao caso concreto o que foi dito anteriormente - **verifica-se que as peculiaridades das relações de trabalho resultam em formas diversas de remuneração, nesse caso, levando-se em conta que os trabalhadores beneficiários ocupam postos dentro da estrutura da empresa que lhes permitem contribuir de maneira determinante no sucesso do empreendimento. Esses trabalhadores são gerentes e administradores, então, nada mais interessante para a empresa do que adotar uma forma de remuneração que estimule seu empenho na busca de bons resultados negociais, proporcionando-lhes o futuro benefício mediante a valorização das ações.**

Ora, o fato de determinado benefício possuir o escopo de atrair e manter os trabalhadores da maneira acima narrada, não surte qualquer efeito quando se pretende afastar a natureza remuneratória desse benefício. Aliás, quando se fala em atrair e manter trabalhadores, **nada mais adequado do que oferecer boa remuneração, seja na forma de bons salários ou na possibilidade de aderir ao plano de opções.**

Com o plano de opções, também é fortalecido o vínculo do trabalhador, que tem a perspectiva de aguardar o período de vários anos para adquirir as ações.

Não se pode acolher a assertiva de que a outorga de opções representa contrato mercantil que independe da existência de um contrato de trabalho, pois, a condição de estar prestando ou de ter prestado serviços é necessária e indispensável, tanto que não existe a possibilidade de ser eleito como beneficiário do programa pessoa que não prestou/presta serviços à companhia. Aliás, não se concebe que alguma companhia ofereça ao público em geral, formado por pessoas sem qualquer vínculo com a empresa, opções com tais características.

Portanto, as opções estão vinculadas ao contrato de trabalho, como visto, trata-se de pagamento diferido e esta característica, ainda quando o pagamento ocorra após extinto o vínculo de trabalho, não afasta sua natureza remuneratória, pois, mesmo que paga posteriormente, a motivação do pagamento é a prestação de serviços ocorrida.

Em sede de Recurso Voluntário, a Recorrente não contesta as motivações do seu plano de ações aos empregados, ao revés, além de afirmá-lo, ela se concentra na tentativa de afastar o seu caráter remuneratório argumentando que tais verbas não retribuem serviço prestado ou tempo colocado à disposição pelo empregado, e não são pagos com habitualidade. Porém, tais argumentos não afastam o fato de que tal benefício só é concedido a quem tem, ou teve, relação de trabalho com a Recorrente.

Assim, concluo que a natureza das stock options aqui discutidas, são de cunho trabalhista, pois são indissociáveis da relação de emprego. Neste sentido confira-se antecedentes deste Conselho:

Número do processo: 16327.721357/2012-24

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Wed Mar 21 00:00:00 UTC 2018

Data da publicação: Thu May 17 00:00:00 UTC 2018

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/06/2007 a 31/12/2008 OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA. **Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias.**

Número da decisão: 9202-006.628

Número do processo: 16327.721356/2012-80

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Sep 26 00:00:00 UTC 2017

Data da publicação: Thu Dec 07 00:00:00 UTC 2017

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009 RECURSO ESPECIAL. ART. 67 DO RICARF. COMPROVAÇÃO DE DIVERGÊNCIA. (..). REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA REMUNERATÓRIA.

Os pagamentos efetuados pelas empresas a seus diretores, sob a forma de opções de compra de ações - Stock Options, condicionada à permanência do beneficiário na empresa, caracterizam-se como retribuição ao trabalho prestado, portanto têm natureza remuneratória.

Número da decisão: 9202-005.968

Número do processo: 11080.732476/2013-18

Turma: 2ª TURMA/CÂMARA SUPERIOR REC. FISCAIS

Câmara: 2ª SEÇÃO

Seção: Câmara Superior de Recursos Fiscais

Data da sessão: Tue Jan 28 00:00:00 UTC 2020

Data da publicação: Tue Mar 17 00:00:00 UTC 2020

Ementa: ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2009 a 31/12/2010 OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, cabível, desta forma a incidência de contribuições sociais previdenciárias. (..).

Número da decisão: 9202-008.532

Número do processo: 16682.721015/2013-46

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara Seção:

Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Wed Jun 05 00:00:00 UTC 2019

Data da publicação: Mon Jun 17 00:00:00 UTC 2019

Ementa: Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias Período de apuração:

01/09/2008 a 30/09/2008 NULIDADE. LANÇAMENTO. (..) PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES.RETRIBUIÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. **Sobre a retribuição pela prestação de serviços na forma de gratificação utilidade, representado pelas opções outorgadas a executivos da pessoa jurídica, incidem as contribuições previdenciárias** previstas na legislação de regência, sendo a data do exercício das opções a data de ocorrência do fato gerador.

Número da decisão: 2202-005.258

Número do processo: 13855.722844/2013-29

Turma: Segunda Turma Ordinária da Segunda Câmara da Segunda Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Segunda Seção de Julgamento

Data da sessão: Thu Nov 10 00:00:00 UTC 2022

Data da publicação: Tue Feb 07 00:00:00 UTC 2023

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF) Exercício:2009 OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. REMUNERAÇÃO. **As verbas pagas pela empresa, sob a forma de opções de compra de ações, como retribuição ao trabalho prestado, têm natureza remuneratória**, sobre as quais incidem o imposto de renda. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. O fato gerador em relação ao plano de compra de ações (stock options) ocorre pelo ganho auferido pelo obreiro, quando exercita o direito que lhe foi outorgado e adquire as ações.

Número da decisão: 2202-009.428

Número do processo: 16327.721038/2018-12

Turma: Primeira Turma Ordinária da Segunda Câmara da Primeira Seção

Câmara: Segunda Câmara

Seção: Primeira Seção de Julgamento

Data da sessão: Mon Apr 08 00:00:00 UTC 2024

Data da publicação: Wed May 15 00:00:00 UTC 2024

Ementa: ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF) Anocalendário: 2014, 2015 STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. VANTAGENS OBTIDAS NA AQUISIÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA REMUNERATÓRIA. FATO GERADOR OCORRIDO NA DATA DO EXERCÍCIO DO DIREITO DE OPÇÃO. BASE DE CÁLCULO APURADA PELA DIFERENÇA ENTRE O VALOR DE MERCADO DA AÇÃO E O PREÇO DE EXERCÍCIO PAGO PELO BENEFICIÁRIO DA OPÇÃO. **As vantagens econômicas decorrentes do exercício da opção para aquisição de ações ofertada para beneficiários que mantenham relação de trabalho com a ofertante, condicionada a elementos relacionados à qualidade da prestação dos serviços e com o esforço do colaborador, ou com seu desempenho, têm natureza remuneratória.** No plano de opção de ações, é irrelevante a ocorrência de negociação futura, bastando o exercício do direito de opção com a aquisição das ações para caracterizar o benefício, cuja base de cálculo consiste no valor justo da contrapartida recebida, correspondente à diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício pago pelo beneficiário da opção. (..).

Número da decisão: 1201-006.313

Portanto, uma vez que não há dúvida de que o plano de opção de ações concedido pela RECORRENTE aos seus colaboradores decorreu da relação de trabalho existente, reconhece-se a natureza remuneratória do benefício apto a incidência das contribuições previdenciárias.

Conclusão

Diante do exposto, acompanho o relator pela rejeição das preliminares suscitadas e, no mérito, nego provimento ao recurso voluntário interposto.

Assinado Digitalmente

José Márcio Bittes