



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

Processo nº 16327.720281/2014-81
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2301-004.973 – 3ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de abril de 2017
Matéria SALÁRIO INDIRETO, STOCK OPTIONS
Recorrente TARPON INVESTIMENTOS S.A.
Recorrida UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/08/2011

PREVIDENCIÁRIO. AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL. PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS. NATUREZA SALARIAL. DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL. CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO.

Ocorrendo o desvirtuamento do *stock options* em sua concepção inicial, tanto pela adoção de política remuneratória na forma de outorga de ações quanto pela correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração. Na maneira como executado o Plano, com a minimização do risco, passa a outorga de ações a representar a verdadeira intenção de ter o trabalhador a opção de ganhar com a compra das ações.

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

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS. MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal), na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito de compra em relação às ações que lhe foram outorgadas. Não há como atribuir ganho se não demonstrado o efetivo exercício do direito sobre as ações.

**PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS.
IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO
DA BASE DE CÁLCULO.**

A base de cálculo é uma ordem de grandeza própria do aspecto quantitativo do fato gerador. O ganho patrimonial, no caso, há que ser apurado na data do exercício das opções e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

O ganho patrimonial do trabalhador se realiza nas vantagens econômicas que auferir quando comparadas com as condições de aquisição concedidas ao investidor comum que compra idêntico título no mercado de valores mobiliários. Precedente: Acórdão 2302-003.536 - 2ª TO/3ª CÂM/2ª SEJUL/CARF.

Sendo declarada a improcedência do lançamento, em face de vício na indicação da base de cálculo eleita, desnecessário apreciar as demais alegações do recorrente, no que tange a nulidades.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, I) por unanimidade de votos: em conhecer do recurso voluntário e rejeitar as preliminares suscitadas; e II) por maioria de votos: no mérito, dar provimento ao recurso voluntário, nos termos do voto da relatora. Votaram pelas conclusões os conselheiros Fábio Piovesan Bozza e Alexandre Evaristo Pinto. Vencidos os conselheiros Julio Cesar Vieira Gomes e Jorge Henrique Backes, que negavam provimento ao recurso por entender que o critério de apuração da base de cálculo, embora não seja o mais apropriado, não configura vício de nulidade do lançamento.

(assinado digitalmente)

Andrea Brose Adolfo - Presidente em Exercício e Relatora

EDITADO EM: 17/05/2017

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Alexandre Evaristo Pinto, Andrea Brose Adolfo (Presidente Substituta e Relatora), Fabio Piovesan Bozza, Jorge Henrique Backes (suplente convocado), Julio Cesar Vieira Gomes e Maria Anselma Coscrato dos Santos (suplente convocada).

Relatório

O presente Auto de infração trata do lançamento fiscal de contribuições sociais e previdenciárias, incidentes sobre os valores de outorga de opções de compra de ações a empregados e administradores, nas competências 03/2010, 01/2011, 07/2011 e 08/2011, composto pelo seguintes débitos:

a) AI Debcad nº 51.032.895-4, referente às contribuições previdenciárias patronais, inclusive para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência dos riscos ambientais do trabalho (GILRAT), no valor de R\$ 11.758.077,53; e

b) AI Debcad nº 51.032.896-2, referente às contribuições sociais destinadas a outras Entidades e Fundos - Terceiros, no valor de R\$1.934.610,42.

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 6 e ss) o Auditor-Fiscal esclarece que a empresa é uma sociedade anônima de capital aberto, regida pela Lei nº 6.404/76 e remunerou seus empregados e administradores através da outorga de opções de compra de ações da companhia, em condições mais favoráveis que planos de outorga de ações comuns, ficando configurada uma contraprestação pelos serviços prestados à companhia, caracterizando a ocorrência de fatos geradores de contribuições previdenciárias, nos seguintes termos:

4.- DO FATO GERADOR : - refere-se ao plano de outorga de opções de ações de emissão da CIA a administradores e empregados sem a devida incidência previdenciária. O Termo de Verificação Fiscal (TVF) descreve como ações da CIA do contribuinte ora autuado foram adquiridas, por exemplo, em 07/01/2011 por empregados e administradores, pelo valor de R\$ 2,68 por ação quando o preço de mercado da ação correspondia a R\$ 18,49. Do motivo desta fiscalização considerar, no exemplo citado, que a diferença do valor de mercado de cada ação menos o valor, pago pelos empregados e administradores no momento em que exerceram, suas opções e adquiriram ações da CIA ($R\$ 18,49 - R\$ 2,68 = R\$ 15,81$) atribuir o valor de R\$ 3,42 por ação como tendo natureza remuneratória (incidente de contribuições previdenciárias) e o valor de R\$ 12,39 por ação relativo a condições de mercado sem reflexo nesta autuação. O fato gerador relaciona-se a parcela suportada pela empresa e seus acionistas de um bem patrimonial adquirido pelos seus administradores e empregados tendo como contrapartida a prestação de serviço, no momento em que estes exercem suas opções e passam a ser detentores de ações da CIA.

Continua discorrendo sobre diferenças entre os planos de opção de ações comuns e os ofertados pela empresa, demonstrando sua natureza remuneratória. Elenca os principais motivos para a emissão de plano de ações para empregados/administradores (motivação da equipe, retenção dos trabalhadores e contratação de novos 'talentos', vinculação da remuneração à performance da empresa, diminuição de conflitos), concluindo que "os planos de opções de ações para trabalhadores são a eles oferecidos como recompensa pelo seu trabalho, sendo assim, um componente integrante da remuneração".

Traz considerações acerca do Pronunciamento Técnico CPC 10 do Comitê de Pronunciamentos Contábeis que estabelece procedimentos para reconhecimento e divulgação, nas demonstrações contábeis, das transações com pagamento baseado em ações realizadas pela entidade.

Descreve os termos e intimações ao contribuinte, bem como as respostas e informações prestadas, cabendo destacar os seguintes itens:

O Plano de Opção de Compra de Ações da CIA e em suas alterações reproduz o disposto nas Notas Explicativas e regula outros dispositivos . Reproduzimos abaixo partes do Plano de Opção de Compra de Ações (em anexo ao Processo Doc. 3 - Planos e alterações na íntegra.); "o plano tem por objetivo permitir que os administradores e executivos (conforme definidos no item 3 deste plano) da. Companhia adquiram, ações ordinárias da Companhia (ações) , -visando a alinhar interesses dos acionistas da Companhia aos de seus Administradores e Executivos e, assim, incentivar os Administradores e Executivos a contribuir substancialmente para o sucesso da Companhia. Este Plano gerará benefícios aos Administradores e Executivos, que receberão parte do valor gerado pela Companhia , e aos Acionistas da Companhia, que contarão com Administradores e Executivos incentivados a, cada vez mais, trabalhar de forma a maximizar a performance da Companhia."

Dispõe sobre as outorgas: Sem prejuízo de outras atribuições, e observado,o disposto no Plano e durante a sua vigência, o Conselho de Administração da Companhia determinará os participantes em favor dos quais serão outorgadas Opções, bem como:

- (a) ó número de Ações que poderá ser adquirido com o exercício de cada Opção;*
- (b) o prazo de vigência das Opções e o prazo para o seu exercício;*
- (c) o preço de exercício de cada Opção ("Preço de Exercício");*
- (d) as condições de pagamento do Preço de Exercício; e*
- (e) quaisquer outras condições relativas à Opções."*

Em relação ao contrato de outorga celebrado entre a CIA e seus participantes:

1 "A outorga de Opções é realizada mediante a celebração entre a Companhia e cada um dos Participantes de Instrumento Particular de Outorga de Opção de Compra de Ações (cada, um "Contrato de Opção"), que deverá especificar, dentre outras condições determinadas pelo Conselho de Administração:

- (a) a quantidade de Opções outorgada e a quantidade de Ações objeto da Opção outorgada;*
- (b) as condições para aquisição do direito ao exercício da Opção;*
- (c) o prazo para exercício da Opção; e*
- (d) o Preço de Exercício e condições de pagamento."*

Ainda, para fins de comprovar a parcela salarial contida no plano de opções de ações traz as seguintes informações:

9.- Da parcela de natureza salarial contida no Plano de Opções de Compra de Ações.

Prosseguindo no caso desta 1ª. outorga , vamos citar o exemplo apresentado no item 4 deste Termo de um diretor estatutário da CIA cujo instrumento particular de contrato de outorga de opção de compra de ações - está em anexo a este processo (Doc. 9). O exemplo pode ser generalizado para todos empregados e diretores participantes do plano da empresa em seu conceito.

Em 10/03/2009 foram outorgadas a este diretor, 2.559.840 opções, lembrando que cada opção concede direito a uma ação, com as correspondentes datas de Vesting (período de carência):

...

O Plano de Opções de Compra de Ações estipula que a partir do vesting, o participante tem 5 anos para exercer a opção . Dessa forma em 07/01/2011 o diretor exerceu o total de 1.535.904 opções (60% conforme quadro, acima) que dão direito ao mesmo número de ações. (Doc. 11- Resumo Exercícios" discrimina por nome , CPF, data de exercício, quantidade exercida e a qual outorga se refere).

Conforme precificação do instrumento patrimonial outorgado o valor justo da opção (mensurado em 10/03/2009) foi calculado em R\$ 0,50 para preço de exercício de R\$ 5,60 por ação , incluído no cálculo do valor justo da opção como premissa o dividendo esperado. Portanto, no mercado, o desembolso deste diretor no exercício das opções seria de R\$ 0,50 (valor justo da opção) + R\$ 5,60 (preço de exercício) = R\$ 6,10 por ação . Multiplicando-se pelo total de opções exercidas o desembolso seria de R\$ 9.369.014,40 para adquirir este lote de ações . Caso este mesmo diretor, não fosse detentor das opções e resolvesse adquirir estas ações no mercado - a ação da CIA nesta data estava cotada a R\$ 18,49 - o desembolso seria de R\$ 28.398.864,96."

No entanto o diretor da CIA adquiriu cada ação pelo valor de R\$ 2,68; desembolsando para adquirir 1.535.904 ações o total de R\$ 4.116.222,72 ; pois não houve o desembolso do custo da opção - despesa da empresa- no valor de R\$ 0,50 cada opção , o que totalizaria R\$.767.952,00. Além disso, o valor do preço de exercício - que corresponde ao custo de aquisição do beneficiário- de R\$ 5,60 foi reduzido para R\$ 2,68, resultando no desconto de R\$ 2,92 por ação , totalizando R\$ 4.484.839,68 o valor a menor pago pelas ações em função da redução do preço de exercício na data de exercício, caracterizado. nesta fiscalização como parcela remuneratória contido no Plano da CIA, fundamentado mais abaixo neste Termo de Verificação Fiscal nos itens 9.2 e 9.3.

Portanto, no exemplo citado, as parcelas de natureza salarial contidas no Plano de Opções de Compra de Ações, base de cálculo de contribuições previdenciárias referem-se ao custo das opções (prêmio) -despesa do contribuinte - (R\$ 767.952,00), bem como os valores que reduziram o preço de exercício da ação fixado na outorga (R\$ 4.484.839,68) , totalizando como base de cálculo tributável para efeitos previdenciários R\$ 5.252.791,68

no caso do exemplo citado. O momento do fato gerador ocorre no exercício das opções, ou seja, no momento em que o beneficiário do Plano da CIA exerce seu direito mediante assunção do custo previsto no contrato. A base de cálculo constante no presente Auto de Infração foi calculada desta forma a cada participante que exerceu suas opções,-no período fiscalizado 2009 a 2011, anexado a este Processo (Doc. 15-Base de Cálculo).

Ressalte-se que está se tributando não a compra de ações e sim a parcela suportada pela empresa e seus acionistas de um bem patrimonial adquirido pelos administradores e empregados do contribuinte, no momento em que estes exercem suas opções de compra, caracterizado como contraprestação de serviço, passando a corresponder a remuneração definida nos incisos I e III, do artigo 28, da Lei 8.212/91:

...

Sobre o "caráter remuneratório contido no Plano de Opções da CIA. através das reduções do preço de exercício fixado na outorga" (item 9.2) conclui:

(...)

No caso, da outorga até o vesting o que se tem é um contrato pendente de condição suspensiva, pois no momento da outorga apenas há uma expectativa de direito com relação ao exercício das opções, direito este condicionado a uma situação temporal (cumprimento do prazo de carência) e a uma situação laborativa (manutenção da prestação de serviço do trabalhador). Sendo assim, os dividendos distribuídos aos acionistas reduzindo o preço de exercício desde a outorga se afasta da natureza mercantil do contrato.

Dessa forma, montantes de dividendos que reduziram o custo de aquisição do beneficiário, concedendo uma vantagem adicional aos administradores e empregados, perdem a definição dada pela praxe mercantil e integra o salário de contribuição nos termos do artigo 28 Incisos I e III já transcritos neste Termo.

Já, a natureza mercantil do contrato é reconhecida na precificação do instrumento outorgado - valor justo das opções-calculado pelo método da árvore binomial no momento na data de cada outorga, cujos dividendos esperados faziam parte das premissas adotadas, e do preço de exercício fixado na outorga, expurgados da natureza mercantil do contrato as reduções do preço de exercício fixados na outorga.

Afasta os argumentos trazidos pela empresa acerca da natureza mercantil do plano de ações da companhia, especialmente as características de: onerosidade, voluntariedade e risco, nos seguintes termos:

As diferenças expostas neste Termo de Verificação Fiscal entre os contratos ofertados no mercado e no Plano da CIA ocorrem pois estes não são operações puramente comerciais até porque os objetivos da empresa ao lançá-las não são definitivamente, comerciais, isto é, não tem por finalidade a obtenção de lucro.

(...)

Exclui-se, assim, uma natureza integralmente mercantil desta operação conforme entendimento descrito pelo contribuinte, visto que o Plano possui características peculiares e também vantagens delas decorrentes oferecidas aos empregados e aos administradores, situações essas não disponibilizadas ao investidor comum.

A parcela identificada de natureza remuneratória do Plano da CIA refere-se a despesa do custo da opção outorgada suportada pelo contribuinte e da diferença do preço de exercício contratado na outorga e o efetivo custo de aquisição das ações pelo beneficiário e base de cálculo deste Auto de Infração.

A parcela mercantil identificada no Plano da CIA refere-se ao Instrumento Particular de Contrato de Outorga de Opção de Compra de Ações celebrado entre a empresa e o participante e a precificação do instrumento patrimonial outorgado através do método da árvore binomial -Valor Justo da Opção mensurado na data de cada outorga - e do valor do preço de exercício da ação fixado na outorga .

Sobre a base de cálculo esclarece que "refere-se ao somatório custo das opções -despesa da empresa - somado com a diferença apurada entre o preço de exercício da ação fixado na outorga menos o valor efetivamente pago pelas ações pelo beneficiário (reduzidos pelos dividendos), gerando os seguintes valores , por competência .consolidados de acordo com cada levantamento:

Levantamento OC - Opção de Compra de Ações Empregados

Valores em Reais

<i>Competência do exercício das opções</i>	<i>Custo das Opções</i>	<i>Diferença: Preço de exercício fixado na outorga - Custo de aquisição pelo beneficiário</i>	<i>Total da base de cálculo na competência</i>
<i>mar/10</i>	<i>16.381,50</i>	<i>6.552,60</i>	<i>22.934,10</i>
<i>jan/11</i>	<i>2.962.424,10</i>	<i>6.151.285,60</i>	<i>9.113.709,70</i>
<i>jul/11</i>	<i>2.698.942,98</i>	<i>2.659.644,12</i>	<i>5.358.587,10</i>
<i>ago/11</i>	<i>635.832,88</i>	<i>1.451.140,42</i>	<i>2.086.973,30</i>

Levantamento OD - Opção de Compra de Ações Diretores Estatutários

Valores em Reais

<i>Competência do exercício</i>	<i>Custo das Opções</i>	<i>Diferença: Preço de exercício fixado na</i>	<i>Total da base de cálculo na</i>
---------------------------------	-------------------------	--	------------------------------------

<i>das opções</i>		<i>outorga - Custo de aquisição pelo beneficiário</i>	<i>competência</i>
<i>jan/11</i>	<i>1.317.430,00</i>	<i>6.860.588,30</i>	<i>8.178.018,30</i>
<i>jul/11</i>	<i>836.088,90</i>	<i>2.745.560,82</i>	<i>3.581.649,72</i>

O auto de infração foi lavrado em 07/04/2014, com ciência ao representante legal da empresa em 10/04/2014.

Inconformada com a autuação a empresa apresentou impugnação (e-fls. 325/375), julgada improcedente pela 12ª Turma da DRJ/São Paulo, nos termos do Acórdão nº 16-62.501 (e-fls. 420/485), cuja ementa reproduzimos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/03/2010, 01/01/2011 a 31/01/2011, 01/07/2011 a 31/08/2011

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

A empresa é obrigada a recolher, nos prazos definidos em lei, as contribuições a seu cargo, incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço.

AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O Termo de Verificação Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa aos lançamentos, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam as autuações.

DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA.

Com a declaração de inconstitucionalidade do artigo 45 da Lei n.º 8.212/91, pelo Supremo Tribunal Federal (STF), por meio da Súmula Vinculante n.º 8, publicada no Diário Oficial da União em 20/06/2008, o lapso de tempo de que dispõe a Secretaria da Receita Federal do Brasil (RFB) para constituir os créditos relativos às contribuições previdenciárias e de terceiros, mencionadas no artigo 3º da Lei n.º 11.457/07, será regido pelo Código Tributário Nacional (CTN - Lei n.º 5.172/66).

O lançamento foi realizado no prazo quinquenal previsto no CTN, não havendo que se falar em decadência.

SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS.

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título,

durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

Somente as exclusões arroladas exaustivamente no parágrafo 9º do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91 não integram o salário-de-contribuição.

As verbas pagas pela empresa aos seus administradores e empregados, sob a forma de opções de compra de ações - stock options, em função do contrato de trabalho, como retribuição ao trabalho prestado, têm natureza remuneratória e integram o salário-de-contribuição.

JUROS SOBRE MULTA DE OFÍCIO.

A multa de ofício, sendo parte integrante do crédito tributário, está sujeita à incidência dos juros de mora a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento.

RELATÓRIO DE VÍNCULOS.

O Relatório de Vínculos tem como escopo listar todas as pessoas físicas e jurídicas de interesse da administração em razão de seu vínculo com o sujeito passivo, indicando sua qualificação e período de atuação, que, eventualmente, poderão ser responsabilizados na esfera judicial, nas hipóteses previstas em lei e após o devido processo legal.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Não concordando com a decisão do órgão fazendário, foi interposto recurso voluntário pela notificada, conforme e-fls. 497/581, contendo em síntese os mesmos argumentos da impugnação, os quais podemos descrever de forma sucinta:

a) preliminarmente, a indevida desconsideração indireta do plano de opções da empresa, decadência do lançamento e imprecisão na apuração do critério quantitativo do fato gerador;

No mérito:

b) discorre sobre o plano de opções de ações da empresa e suas características de contrato mercantil (voluntariedade, onerosidade e risco);

c) afirma a impossibilidade de descaracterização de contratos mercantis em razão das características dos contratos de opções;

d) alega incompatibilidade entre as hipóteses de incidência de contribuições previdenciárias e os planos de opções de compra de ações;

e) aduz ausência de fundamento baseado na escrituração contábil da empresa;

f) entende pela impropriedade da base de cálculo eleita pela fiscalização;

g) sustenta a ilegalidade da incidência de juros sobre o valor da multa;

h) pleiteia a exclusão dos nomes dos diretores do "Relatório do Vínculos";

Por fim, requer o conhecimento e provimento do Recurso Voluntário, visando a reforma do Acórdão da DRJ, com o consequente cancelamento do auto de infração.

Os autos foram encaminhados à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN que apresentou contrarrazões (e-fls. 688/709), alegando em síntese que:

a) não há ocorrência de nulidade na autuação, cita o Decreto nº 70.235/72, aduz que o critério material foi adequadamente descrito pela autoridade lançadora, qual seja, remunerar segurados empregados e contribuintes individuais por meio dos rendimentos proporcionados por um plano de opção de compra de ações; o critério pessoal também está correto e identificado; quanto ao critério quantitativo, foi devidamente elucidado, sendo apontada como base de cálculo o valor justo das opções de compra na data das outorgas acrescido do desconto concedido no preço de exercício em virtude da distribuição de dividendos; também o aspecto temporal, definido como a data do efetivo exercício das opções;

b) deve ser rejeitada a preliminar de decadência, não havendo entre as datas de exercício e a lavratura do auto de infração decorrido o prazo decadencial de 5 anos;

c) as opções de compra de ações da empresa, pelas suas características, compõem a remuneração dos empregados, portanto integram o salário de contribuição para fins de incidência de contribuições previdenciárias;

e) sobre a incidência dos juros de mora sobre a multa, colaciona jurisprudência diversa que vem reconhecendo sua legalidade.

Por fim, requer que seja negado provimento ao Recurso Voluntário, mantendo-se a decisão recorrida.

Em janeiro de 2016, a empresa apresentou memoriais (e-fls. 713/724) replicando as considerações do recurso voluntário.

É o relatório.

Voto

Conselheira Andrea Brose Adolfo - Relatora.

Admissibilidade

Sendo tempestivo o recurso, dele conheço parcialmente, exceto com relação à arguição de ilegalidade, e passo a sua análise.

Preliminares

Nulidades do auto de infração

Indevida desconsideração indireta do plano de outorga da compra de ações da empresa pela FiscalizaçãoIliquidez e incerteza do aspecto quantitativo do crédito tributário

Alega a recorrente que a fiscalização desconsiderou seu plano de opções de ações, atribuindo-lhe caráter remuneratório, quando se trata na realidade de contrato mercantil, portanto incabível a incidência de contribuições previdenciárias. Também que o auditor deveria ter analisado todos os contratos de opção de compra de ações e não apenas alguns, como demonstrado no Termo de Verificação Fiscal - TVF. Pleiteia a nulidade da autuação por falta de fundamentação ou motivação.

Ainda, pela nulidade da autuação, alega que a fiscalização aplicou, equivocadamente, a alíquota destinada aos empregados sobre a suposta remuneração recebida por participantes do Plano que tinham a condição de contribuinte individual (conforme doc. 02 da impugnação).

Contratos suspensos no momento do Exercício

Nome	Total Base	INSS - 20%	INSS - 26,8%	Diferença
Jose Alexandre C. Borges	491.449,50	98.289,90	131.708,47	33.418,57
Cleber Horiuti	160.111,16	32.022,23	42.909,79	10.887,56
Daniel Maia	417.918,68	83.583,74	112.002,21	28.418,47
Thiago Borges	223.599,64	44.719,93	59.924,70	15.204,78
Total	1.293.078,98	258.615,80	346.545,17	87.929,37

Sem vínculo com a Tarpon no momento do exercício

Nome	Total Base	INSS - 20%	INSS - 26,8%	Diferença
Antonio Bastos	194.320,00	38.864,00	52.077,76	13.213,76
Leonardo Byrro	41.776,00	8.355,20	11.195,97	2.840,77
Total	236.096,00	47.219,20	63.273,73	16.054,53

A recorrente junta ao recurso declarações de Antônio Bastos e Leonardo Byrro (e-fls. 658/659) de que nunca foram empregados da empresa e que na data dos fatos geradores ocupavam cargo de diretoria em outras empresas, o que, além da iliquidez do lançamento, confirmaria a tese da empresa da ausência de natureza remuneratória do plano.

Acerca dessas argumentações de nulidade da autuação, convém esclarecer que a Fiscalização não desconsiderou o plano de opção de compra de ações da companhia. Apenas, pelas características a ele inerentes, conferiu ao mesmo natureza salarial (de contraprestação pelo trabalho).

Sobre a necessidade de verificação de todos os contratos de outorga de opção de compra de ações, no TVF não consta que o Auditor não analisou todos os contratos, consta que foram anexados aos autos 'exemplos de contratos'. Ademais, a recorrente não apontou qual contrato analisado pela fiscalização teria condições diversas das apontadas no TVF.

Entendo que essas preliminares estão diretamente associadas ao mérito da matéria que será analisada em seguida.

Portanto, rejeito as preliminares de nulidade da autuação.

Decadência

A segunda preliminar suscitada, diz respeito à possibilidade de parte dos lançamentos estar afetada pela decadência.

Sustenta a recorrente que da data da outorga da opção da compra de ações até a data da lavratura do auto de infração (constituição do lançamento) teriam decorridos mais de 5 anos, portanto aplicável o artigo 150, § 4º CTN, bem como a Súmula CARF nº 99.

Também esta preliminar não merece acolhida, uma vez que, como descrito no TVF o fato gerador considerado foi a data do exercício da opção e não a data da outorga. No caso concreto, os fatos geradores considerados ocorreram entre 03/2010 a 08/2011, tendo sido o lançamento efetuado em 04/2014, portanto, em lapso temporal inferior a 5 anos.

Sem razão a recorrente.

Mérito

Plano de Outorga de compra de ações da empresa

Natureza

O Plano de Opção de Compra de Ações (Stock Option Plan) representa um plano com regras e critérios de outorga da possibilidade de aquisição de ações da empresa a determinados trabalhadores (empregados, diretores, administradores, autônomos). Tal opção proporciona a esses beneficiários o direito de comprar as ações da empresa outorgadas por um valor pré-determinado (normalmente em condições mais vantajosas que as de mercado), após um período de carência ('vesting'), podendo negociá-las no mercado de capitais em momento futuro (conforme definições de cada plano de opção de ações). Normalmente, também são determinados quais os trabalhadores preenchem as condições para participação nesse plano de compra de ações, bem como os requisitos e condições para o exercício dessa opção.

Para fins de contribuição previdenciária o aspecto mais relevante é verificar se o plano de opção de ações da empresa pode estar contendo remuneração variável para esses trabalhadores, o que caracterizaria a ocorrência do fato gerador dessa contribuição, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.212/1991.

Portanto é de suma importância, primeiramente, verificar a natureza do plano de opção de compra de ações, se salarial, como entendeu a fiscalização, ou se mercantil, como defende a recorrente.

Como salientado no TVF, a diferença básica entre os planos de compra de ações ofertados aos trabalhadores e os planos de mercado consiste nas condições vantajosas dos primeiros em relação às condições de mercado, bem como ao fato de as regras poderem ser ajustadas às necessidades específicas de cada empresa. Por sua vez, para poder usufruir dessas benesses, o trabalhador tem sua contraprestação, verificada, especialmente, pela manutenção do vínculo com a empresa, bem como seu empenho profissional no desempenho da empresa como um todo. Como as ações poderão ser negociadas no mercado em momento futuro, quanto mais valerem, maior será seu lucro. Acerca do Plano de Opção de Ações da companhia, descreve o TVF (e-fls. 19 e ss), *verbis*:

O Plano de Opção de Compra de Ações da CIA e em suas alterações reproduz o disposto nas Notas Explicativas e regula outros dispositivos . Reproduzimos abaixo partes do Plano de Opção de Compra de Ações (em anexo ao Processo Doc. 3 - Planos e alterações na íntegra.): "o plano tem por objetivo permitir que os administradores e executivos (conforme definidos no item 3 deste plano) da Companhia adquiram, ações ordinárias da Companhia (ações), visando a alinhar interesses dos acionistas da Companhia aos de seus Administradores e Executivos e, assim, incentivar os Administradores e Executivos a contribuir substancialmente para o sucesso da Companhia. Este Plano gerará benefícios aos Administradores e Executivos, que receberão parte do valor gerado pela Companhia , e aos Acionistas da Companhia, que contarão com Administradores e Executivos incentivados a, cada vez mais, trabalhar de forma a maximizar a performance da Companhia."

Dispõe sobre as outorgas:

*"Sem prejuízo de outras atribuições, e observado, o disposto no Plano e durante a sua vigência, o **Conselho de Administração da Companhia determinará os participantes em favor dos quais serão outorgadas Opções, bem como:***

- (a) o número de Ações que poderá ser adquirido com o exercício de cada Opção;*
- (b) o prazo de vigência das Opções e o prazo para o seu exercício;*
- (c) o preço de exercício de cada Opção ("Preço de Exercício");*
- (d) as condições de pagamento, do Preço de Exercício; e*
- (e) quaisquer outras condições relativas à Opções."*

Em relação ao contrato de outorga celebrado entre a CIA e seus participantes:

*"A outorga de Opções é realizada mediante a celebração entre a Companhia e cada um dos Participantes de Instrumento Particular de Outorga de Opção de Compra de Ações (cada, um "Contrato de Opção"), **que deverá especificar, dentre outras condições determinadas pelo Conselho de Administração:***

- (a) a quantidade de Opções outorgada e a quantidade de Ações objeto da Opção outorgada;*
- (b) as condições para aquisição do direito ao exercício da Opção;*
- (c) o prazo para exercício da Opção; e*
- (d) o Preço de Exercício e condições de pagamento."*

O Plano dispõe que o equivalente ao montante de dividendos ou outra espécie de distribuição realizada pela CIA reduzirá o preço de exercício fixado na outorga até o exercício da opção :

"No caso de dividendos ou outra espécie de distribuição (em dinheiro, ações ou outro ativo), capitalização, desdobramento, grupamento, reorganização, fusão, cisão, incorporação, recompra ou permuta de ações, ou outra forma de reorganização societária, o Conselho de Administração da Companhia deverá realizar todas as alterações e/ou. ajustes necessários para evitar a diluição ou o aumento dos direitos dos Participantes, devendo os efetivos de tais ajustes alcançar:

(a) os direitos relativos a Opções já outorgadas e ainda não exercidas;

(b) os direitos relativos a Opções já exercíveis mas ainda não exercidas; e

(c) o Preço de Exercício, o qual, em qualquer caso, será reduzido pelo montante de dividendos, juros sobre capital próprio e outras distribuições que venham a ser realizadas pela Companhia."

Fixou o preço de exercício nesta outorga:

"O Preço de Exercício das Opções será R\$5,60 (cinco reais e sessenta centavos) por ação, observado o disposto no item 5.4."

Item 5.4, reproduzido acima.

Regula o prazo máximo para o exercício das opções:

"Sujeito ao disposto no item 7.3.1 e ao disposto no item 8, aplicável às hipóteses de Desligamento, as parcelas das Opções outorgadas que se tornarem exercíveis conforme o item 7.2 acima poderão ser exercidas exclusivamente no prazo máximo de 5 (cinco) anos, contados da data em que tal parcela tenha se tornado exercível."

A Procuradoria da Fazenda Nacional também destacou, em sua manifestação (e-fls. 695/ss), a diferença entre as *stock options* mercantis das chamadas *employee stock options*, citamos:

*41. Nesse contexto, a primeira coisa que deve ser mencionada é a total impropriedade de se confundir as stock options mercantis, ativos financeiros derivativos, negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão, com as chamadas **employee stock options, verdadeira ferramenta de política de remuneração utilizada por companhias em todo o mundo.***

42. Numa definição bem simplificada, um contrato de opção de compra de ações confere ao titular o direito de comprar ações a um preço determinado (preço de exercício), em uma determinada data (data de vencimento da opção).

*43. Chama-se de **prêmio** o valor que a pessoa interessada em adquirir uma stock option **paga por esse direito de comprar as ações no futuro por um preço pré-determinado.***

44. Como já mencionado anteriormente, existe um verdadeiro mercado de negociação de stock options. As stock options mercantis podem ser negociadas tanto em bolsa de valores, quanto em mercado de balcão. Após o lançamento da opção, comprador e lançador não interagem, sendo a liquidação realizada por meio de uma câmara ou caixa de liquidação.

45. Inspiradas nesse modelo, já na década de 50, mas com muito mais força nos anos 90, companhias que não dispunham de fluxo de caixa para pagar salários competitivos passaram a ofertar opções de compra de suas ações para empregados considerados de maior interesse para a empresa³.

46. Com os novos tempos de globalização e concorrência cada vez mais acirrada, as empresas têm continuamente buscado mecanismos para atração e manutenção de bons profissionais em seus quadros, pois deles depende o sucesso da atividade empresarial. Nesse diapasão, inúmeras são as empresas nacionais e multinacionais que oferecem uma variada gama de benefícios aos seus empregados e prestadores como forma de se tornarem mais competitivas, sendo as stock options um desses mecanismos.

47. Por meio desses planos de compra de ações, as empresas concedem ao seu empregado ou executivo beneficiário o direito de, num determinado prazo, subscrever ações da companhia, a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, através de um plano previamente aprovado pela assembléia geral.

...

50. A oferta de stock options para executivos e empregados, na atualidade, é uma **ferramenta mundialmente conhecida de estratégia de remuneração adotada pelas empresas para a atração e manutenção de profissionais de alto nível em seus quadros**.

A recorrente, por sua vez, sustenta que o objetivo do plano é unicamente permitir que os participantes adquiram ações, não havendo vinculação com a prestação de serviços, nem se tratando de forma de remuneração. Salienta que o preço pelo exercício é pago pelo próprio participante, e que somente 12 meses após cada exercício as ações adquiridas podem ser alienadas. Também que, eventual ganho auferido pela venda das ações, advém de fonte totalmente diversa e desvinculada da companhia, sendo um evento incerto e sujeito às variações do mercado. Confirma que, por outro lado, o plano contribui para a atração e manutenção de "grandes talentos" para a companhia.

Destaca, também, que, por força do disposto no art. 138, § 3º da Lei nº 6.404/76 (Lei das SA), só é permitida a outorga de opções a uma determinada categoria de pessoas (administradores e empregados), portanto a eleição dos participantes do plano não decorre de vontade ou discricionariedade da recorrente, mas de expressa previsão legal.

Acerca dessa última alegação, transcrevo trecho do voto proferido no Acórdão nº 2401-003.891, da 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara:

O fato da legislação das S.A ter previsto essa modalidade de pagamento, não a excluiu do conceito do salário de contribuição. Nesse ponto, entendo oportuno a indicação do auditor que a verba não está contida no rol de exclusões do art. 28, §9º, mas devemos nos aprofundar nos fatos indicados no relatório fiscal para constituição do crédito ora sob análise.

Tal fato mostra-se relevante para evitar que as empresas passem a adotar sistemáticas de remuneração indireta, passando as chamá-las de stock options.

(...)

Como defendeu a autoridade fiscal, o caráter remuneratório nasce, na medida que se observa que o benefício concedido surge como um meio indireto de satisfazer o trabalhador, fidelizá-lo, ou simplesmente oferecer-lhe um atrativo, de forma que o mesmo veja no trabalho prestado na empresa uma possibilidade de remuneração indireta.

A recorrente completa, que, ao contrário do alegado pela fiscalização, "o que o Plano (quando implementado pelos contratos) de fato permite aos participantes é uma oportunidade de adquirir ações da Recorrente, mediante o exercício de sua voluntariedade (aceitação dos termos do Plano, ao firmar um contrato específico, e, posteriormente, ao voluntariamente optar pelo exercício da opção), e por um contrato oneroso (o exercício da opção se dá pelo empenho de recursos próprios do participante, para adquirir as ações), expondo-se a risco de oscilação de valores inerentes ao mercado bursátil. Trata-se, pois, de um contrato mercantil, que é oferecido pela Recorrente aos participantes do Plano."

Ainda, que a ideia do plano não é remunerar administradores, empregados ou prestadores de serviço de empresa investida da recorrente, mas sim compartilhar os riscos da recorrente e de seus acionistas.

Em primeiro lugar, o participante tem que ter vínculo com a empresa, e, mesmo assim, só é chamado a usufruir desse 'direito' caso se enquadre nas condições determinadas pelo Conselho de Administração (que 'escolhe' os beneficiários das outorgas). Portanto, o ato não é tão volitivo como faz crer a recorrente.

Em segundo lugar, há sim o pagamento pelo exercício da opção pelo participante, mas esse pagamento é em valor muito mais atrativo se comparado ao comprador das ações negociadas no mercado. Dessa forma, o 'risco' do trabalhador fica reduzido drasticamente, se não anulado.

Valho-me aqui de excertos do voto do conselheiro relator do Acórdão nº 2202-003.367, da 2ª Turma Ordinária da 2ª Câmara, em sessão de 10/05/2016, que corrobora o entendimento acima:

Bem, o beneficiário não paga qualquer "prêmio" pelo direito à outorga de opções. Ele participa do Plano a partir do preenchimento de condições que sem dúvida estão vinculadas ao trabalho, como desempenho, metas, qualificação profissional, etc.

Se ao final do período de carência o preço da ação no mercado estiver superior ao preço fixado na outorga, ele exerce a opção e

obtem uma vantagem. Se ao final do período o preço estiver inferior, ele simplesmente não exerce a opção.

Não vejo que haja "compartilhamento dos riscos do negócio". Existe a possibilidade de receber um plus pelo sucesso da companhia ou não. Assim, não há risco de perder, mas apenas o risco de "não ganhar". Destaco que esse é apenas um artifício de retórica, para clarear a situação. O recorrente diz que "ou há risco, ou não há".

Mas então é preciso definir qual é o objeto do risco. Se o objeto do risco é o plus nas vantagens oferecidas pela companhia ao empregado ou se o objeto do risco é o resultado de mercado no preço das ações da companhia. Em relação ao primeiro, existe a possibilidade apenas de ganhar uma vantagem adicional. Em relação ao segundo, o participante do Plano, na forma como se colocou, não corre qualquer "risco", porque receberá seu salário nos termos do contrato e da legislação trabalhista. Assim, não se pode dizer que haja "compartilhamento dos riscos do negócio", mas a possibilidade de ter seus ganhos aumentados em função do sucesso da companhia, do qual participa em função de seu trabalho, seu empenho, sua fidelidade e sua capacidade.

...

Também ao argumento do participante do plano ter de usar "recursos próprios" para adquirir as ações, nesse caso ele só compra se quiser e se forem verificadas as condições vantajosas. Em se tratando de mercado de ações, é possível comprar e vender praticamente ao mesmo instante.

Diz que o titular deve "sacrificar" recursos próprios para exercer as opções. Mas não "sacrifica" porque se comprar e quando comprar, ele estará ganhando, já que compra algo sabidamente por preço vantajoso.

Aliás, essa questão da venda futura é totalmente independente das contribuições previdenciárias, em caso. Ela se alinha para verificação do ganho de capital eventualmente auferido pelo beneficiário e à incidência do imposto de renda das pessoas físicas, mas o fato de ter exercido seu direito a comprar ações com valor abaixo do preço de mercado, em evidente vantagem não oferecida ao mercado em geral, ostenta natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário de Contribuição – base de cálculo das contribuições previdenciárias.

O recorrente diz ainda que existe uma tentativa do Fisco de caracterizar um "negócio realizado" como se remuneração fosse. E questiona se uma empresa alienasse um bem qualquer a seus funcionários, como um computador ou um veículo, se também estar-se-ia diante de uma remuneração.

Mas é só se analisar as condições em que foi feita essa alienação. Se foi feita em condições de vantagem (não pelo valor

de mercado do bem), que não seriam observadas se o bem fosse alienado a terceiros e desde que esse funcionário lhe tivesse prestado serviços de excelência, por período de tempo, com fidelidade e a vantagem só se desse em razão de sua especialidade ou capacidade laboral e cumpridas metas de desempenho funcional, a resposta é sim.

Ou seja, o objetivo não era propriamente a alienação do bem assim como nesse Plano em discussão, o objetivo não é propriamente a alienação de ações, mas sim conceder vantagem ao empregado/dirigente em função de determinadas características dele e ao cumprimento de condições vinculadas ao trabalho.

Este Conselho em diversos Acórdãos proferidos acerca dessa matéria "stock options" vem firmando entendimento de que a desvirtuação da concepção original dos planos de outorga de compra de ações, a partir da análise e condições dos Planos, cria sim uma forma de remunerar determinados segurados, atraindo-os e mantendo-os com a possibilidade de um ganho adicional relacionado à sua condição na empresa.

Nesse sentido citamos os Acórdãos abaixo:

Acórdão nº 2302-003.536 – Sessão de 03/12/2014

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2008 a 30/06/2008

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

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

(...)

Acórdão nº 2401-003.045 - Sessão de 18/06/2013

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO OBRIGAÇÃO PRINCIPAL CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS NATUREZA SALARIAL DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM O RISCO

Em sua concepção original o stock option é mera expectativa de direito do trabalhador (seja empregado, autônomo ou administrador), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos

contribuintes individuais ou mesmo empregados, garantindo-lhe a possibilidade de participação no crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica, valorização das ações no mercado), não tendo inicialmente caráter salarial, sendo apenas um incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso do contrato de trabalho.

Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, qual seja, mera operação mercantil, seja, pela concessão de empréstimos, possibilidade de venda antecipada, troca de planos, correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração.

Na maneira como executado, passa o negócio a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o empregado a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES; (...)

Portanto, por todo o exposto, entendo que o plano de outorga de compra de ações da empresa possui natureza remuneratória, uma vez que seu objetivo primordial é atrair e manter determinados vínculos laborais, retribuindo o trabalho prestado e a fidelidade à empresa, devendo incidir sobre ele contribuições previdenciárias.

Ocorrência do Fato Gerador e Base de Cálculo

Definida a natureza do plano de outorga de compra de ações da empresa, passa-se à análise dos demais requisitos do lançamento tributário, nos termos do art. 142 do CTN:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível. (grifamos)

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (e-fls. 21/22) o "fato gerador ocorre no exercício das opções, ou seja, no momento em que o beneficiário do Plano da CIA exerce seu direito mediante assunção do custo previsto no contrato".

Com relação à data de ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre plano de opção de ações, este Conselho já firmou entendimento de que é no momento do exercício da opção.

Nesse sentido citamos os Acórdãos nº 2302-003.536 e nº 2401-003.891:

Acórdão nº 2302-003.536

No caso presente, de acordo com o Relatório Fiscal, a data do fato gerador corresponde à data em que houve o exercício das opções, o qual se deu pelo pagamento do “Valor da Contribuição para Aquisição” correspondente ao Lote Incorporado a que se refere e a Base de Cálculo é, exatamente, a diferença entre o valor das “Contribuições para Aquisição das Ações” previstos nos contratos e o Valor de Mercado das Ações na data da liquidação financeira das referidas “Contribuições para Aquisição das Ações”

Acórdão nº 2401-003.891

O fato gerador no caso de plano de stock options ocorre com o efetivo exercício do direito de adquirir ações, posto que, constatado o ganho do trabalhador, mesmo que não tenha havido a efetiva venda a terceiros. Para efeitos de aferir a natureza salarial do benefício, não há necessidade de que o trabalhador tenha recebido dinheiro, mas qualquer ganho auferido, mesmo na forma de utilidades, pode constituir remuneração e por consequência salário de contribuição para efeitos previdenciários.

sob exame. Portanto, reputo correta a data da ocorrência do fato gerador no lançamento

Sobre a Base de cálculo apurada pelo fiscalização, consta do Termo de Verificação Fiscal (e-fl. 7 e ss)

4.- DO FATO GERADOR : (...) *O fato gerador relaciona-se a parcela suportada pela empresa e seus acionistas de um bem patrimonial adquirido pelos seus administradores e empregados tendo como contrapartida a prestação de serviço, no momento em que estes exercem suas opções e passam a ser detentores de ações da CIA.*

9.- Da parcela de natureza salarial contida no Plano de Opções de Compra de Ações.

Prosseguindo no caso desta 1ª. outorga , vamos citar o exemplo apresentado no item 4 deste Termo de um diretor estatutário da CIA cujo instrumento particular de contrato de outorga de opção de compra de ações .está em anexo a este processo (Doc. 9) .O exemplo pode ser generalizado para todos empregados e diretores participantes do plano da empresa em seu conceito.

Em 10/03/2009 foram outorgadas a este diretor, 2.559.840 opções , lembrando que cada opção concede direito a uma ação, com as correspondentes datas de Vesting (período de carência):

Datas de Vesting das Opções:

<i>Proporção das Opções que se tornam</i>	
<i>Datas de Vesting</i>	<i>passíveis de exercício na data de vesting</i>
<i>10/03/2009</i>	<i>20%</i>
<i>01/07/2009</i>	<i>20%</i>

01/07/2010	20%
01/07/2011	20%
01/07/2012	20%

O Plano de Opções de Compra de Ações estipula que a partir do vesting o, participante tem 5 anos para exercer a opção. Dessa forma em 07/01/2011 o diretor exerceu o total de 1.535.904 opções (60% conforme quadro, acima) que dão direito ao mesmo número de ações. (Doc. 11- Resumo Exercícios discrimina por nome , CPF, data de exercício, quantidade exercida e a qual outorga se refere).

Conforme precificação do instrumento patrimonial outorgado o valor justo da opção (mensurado em 10/03/2009) foi calculado em R\$ 0,50 para preço de exercício de R\$ 5,60 por ação , incluído no cálculo do valor justo da opção como premissa o dividendo esperado. Portanto, no mercado, o desembolso deste diretor no exercício das opções seria de R\$ 0,50 (valor justo da opção) + R\$ 5,60 (preço de exercício) = R\$ 6,10 por ação . Multiplicando-se pelo total de opções exercidas o desembolso - seria de R\$ 9.369.014,40 para adquirir este lote de ações . Caso este mesmo diretor não fosse detentor das opções e resolvesse adquirir estas ações no mercado - a ação da CIA nesta data estava cotada a R\$ 18,49 - o desembolso seria de R\$ 28.398.864,96.

No entanto o diretor da CIA adquiriu cada ação pelo valor de R\$ 2,68 desembolsando para adquirir 1.535.904 ações o total de R\$ 4.116.222,72 ; pois não houve o desembolso do custo da opção - despesa da empresa- no valor de R\$ 0,50 cada opção , o que totalizaria R\$ 767.952,00 . Além disso, o valor do preço de exercício - que corresponde ao custo de aquisição do beneficiário- de R\$ 5,60 foi reduzido para R\$ 2,68 , resultando no desconto de R\$ 2,92 por ação , totalizando R\$ 4.484.839,68 o valor a menor pago pelas ações em função da redução do preço de exercício na data de exercício , caracterizado. nesta fiscalização como parcela remuneratória contido no Plano da CIA , fundamentado mais abaixo neste Termo de Verificação Fiscal nos itens 9.2 e 9.3 .

Portanto, no exemplo citado, as parcelas de natureza salarial contidas no Plano de Opções de Compra de Ações, base de cálculo de contribuições previdenciárias referem-se ao custo das opções (prêmio) -despesa do contribuinte - (R\$ 767.952,00), bem como os valores que reduziram o preço de exercício da ação fixado na outorga (R\$ 4.484.839,68) , totalizando como base de cálculo tributável/para efeitos previdenciários R\$ 5.252.791,68 no caso do exemplo citado. O momento do fatos gerador ocorre no exercício das opções, ou seja, no momento em que o beneficiário do Plano da CIA exerce seu direito mediante assunção do custo previsto no contrato. A base de cálculo constante no presente Auto de Infração foi calculada desta forma

a cada participante que exerceu-suas opções,-no período.fiscalizado 2009 a 2011 , e anexado a este Processo (Doce. 15-Base de Cálculo).

Ressalte-se que está se tributando não a compra de ações e sim a parcela suportada pela empresa e seus acionistas de um bem patrimonial adquirido pelos administradores e empregados do contribuinte , no momento em que estes exercem . suas opções de compra, caracterizado como contraprestação de serviço , passando a corresponder a remuneração definida nos incisos I e III, do artigo 28, da Lei 8.212/91: (...)

O auditor-fiscal concluiu que apenas a parcela suportada pela empresa deveria ser tributada como base de cálculo das contribuições previdenciárias, pois essa seria a "vantagem" obtida pelos participantes (segurados), configurando-se em parcela salarial.

No meu ponto de vista, a base de cálculo das contribuições previdenciárias, no caso das stock options, deve ser a diferença entre o valor desembolsado pelo participante do plano e o valor da ação no mercado, no momento do exercício da opção.

Conselho: No mesmo sentido, colaciono as seguintes decisões já proferidas por este

Acórdão nº 2302-003.536 - Sessão de 03/12/2014

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

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

Voto

O ganho patrimonial, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário. (grifamos)

Acórdão nº 2401-003.891 - Sessão de 11/02/2015

PREVIDENCIÁRIO CUSTEIO AUTO DE INFRAÇÃO
OBRIGAÇÃO PRINCIPAL EMPREGADOS E
CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS PLANO DE OPÇÃO PARA
COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS - NATUREZA
SALARIAL -DESVIRTUAMENTO DA OPERAÇÃO
MERCANTIL - CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AFASTAM
O RISCO

Em ocorrendo o desvirtuamento do stock options em sua concepção inicial, seja, pela adoção de política remuneratória na forma de outorga de ações, possibilidade de venda antecipada, estabelecimento do custo de R\$1,00, correlação com o desempenho para manutenção de talentos, fica evidente a intenção de afastar (ou minimizar) o risco atribuído ao próprio negócio, caracterizando uma forma indireta de remuneração.

Na maneira como executado, como a minimização do risco pelo baixo custo e possibilidade de venda, sem nem mesmo ter o direito a totalidade das ações, passa a outorga de ações a transparecer, que a verdadeira intenção era ter o trabalhador a opção de GANHAR COM A COMPRA DAS AÇÕES. Não fosse essa a intenção da empresa, por qual motivo a recorrente teria estabelecido valores tão baixos.

Correta a indicação de base de cálculo como o ganho real, (diferença entre o preço de exercício, previamente estipulado, e o preço de mercado no momento da compra de ações) desde que constatado a natureza salarial da verba.

Voto

DA BASE DE CÁLCULO

Quanto a este cálculo também concordo com a posição adotada pela autoridade fiscal. O valor estipulado pela empresa para o exercício não entrou na base de cálculo da contribuição lançada, mas a diferença entre esse valor e a média estipulada pelo mercado no dia da carência antecipada, que nada mais é, no presente caso, do que a data do exercício. A utilização da média do mercado do dia, é mais do que justa, considerando a variação do preço da ação em um mesmo dia. Assim, correto os valores lançados. (grifamos)

Por fim no voto do Acórdão nº 2301-003.597, o relator registrou o critério empregado naquele lançamento:

Embora essa transação se apresente, à primeira vista, como negócio jurídico típico de relação comercial, o Fisco, todavia, entende que a oferta da empresa de opção de compra de ações aos seus funcionários, constitui-se em forma de remuneração indireta que visa incentivar e estimular a produtividade.

Segundo a ótica do fisco a diferença apurada entre o valor das ações emitidas por meio do “stock options” e o seu valor real de mercado no dia em que foi exercida a opção é considerada parcela passível de contribuição previdenciária, já que se trata de remuneração diferida, a ser percebida no futuro, ou seja, no momento em que os papéis forem vendidos pelos empregados. (grifo nosso)

CONCLUSÃO

Por todo o exposto, no caso em análise, entendo que o Plano de opção de compra de ações da companhia constitui-se como uma forma de remuneração indireta aos

empregados/contribuintes individuais participantes decorrente de sua relação de trabalho com a empresa, possuindo natureza remuneratória, devendo integrar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, na data do exercício da opção, pelo valor referente à diferença entre o valor de mercado das ações e o valor efetivamente despendido pelo beneficiário.

Tendo em conta que no lançamento analisado a base de cálculo foi apurada por critério diverso do exposto acima, o mesmo encontra-se eivado de vício material, devendo ser declarada sua nulidade.

Em face dessas conclusões, desnecessário que se analise mais detalhadamente questões recursais relativas à nulidade da autuação, com fulcro no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em conclusão, rejeito as preliminares arguidas e, no mérito, voto por dar provimento ao recurso.

É como voto.

Andrea Brose Adolfo - Relatora