



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo n° 16327.720432/2015-82
Recurso Especial do Procurador
Acórdão n° 9202-008.613 – CSRF / 2ª Turma
Sessão de 18 de fevereiro de 2020
Recorrente FAZENDA NACIONAL
Interessado B3 S.A. - BRASIL, BOLSA, BALCAO

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS. CONHECIMENTO

Não se vislumbra utilidade no Recurso Especial manejado apenas contra um dos fundamentos utilizados pelo voto condutor do Acórdão recorrido, qual seja a natureza do plano de *stock options*, pois há fundamentos autônomos da decisão que não foram objeto de recurso e são aptos, por si sós, à manutenção da decisão recorrida.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em não conhecer do Recurso Especial. Votou pelas conclusões a conselheira Ana Paula Fernandes.

(documento assinado digitalmente)

Maria Helena Cotta Cardozo – Presidente em Exercício

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Mário Pereira de Pinho Filho, Ana Paula Fernandes, Pedro Paulo Pereira Barbosa, Ana Cecília Lustosa da Cruz, Maurício Nogueira Righetti, João Victor Ribeiro Aldinucci, Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri e Maria Helena Cotta Cardozo (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de Recurso Especial interposto pela Procuradoria da Fazenda Nacional contra o Acórdão n.º 2401-005.729, proferido pela 1ª Turma Ordinária da 4ª Câmara da 2ª Seção do CARF, em 11 de setembro de 2018, no qual restou consignado o seguinte trecho da ementa, fls. 2.006:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012

NULIDADE POR IMPRECISÃO DO LANÇAMENTO

Não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação. Se certos ou errados, serão objeto de apreciação no mérito.

PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DE RISCOS E ONEROSIDADE EXISTENTES

A concessão do plano tem como objetivo fomentar a visão empreendedora dos administradores, empregados e prestadores de serviços em concernência aos objetivos do empregador. Ao aderir ao programa o profissional sente-se estimulado a permanecer na empresa e trabalhar para a evolução dos resultados dos negócios, a fim de obter ganhos futuros com as vendas de ações.

Assim, conceitualmente, referidos planos de outorga de ações tem natureza de operação mercantil. Para que se verificasse alguma desvirtuação na sua concepção original, a acusação fiscal teria que ter apresentado elementos contundentes de desvirtuamento do plano que afastassem a natureza mercantil do negócio firmado pelos participantes.

MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO NO LANÇAMENTO

Se a autoridade fiscal não aprofundou o trabalho delimitando o que seria passível de mudança no âmbito do lançamento tributário, não cabe agora fazer uma tentativa de salvar o lançamento anterior através de nova valoração jurídica dos fatos já conhecidos, sem trazer motivo jurídico e fático para tal fim e sem tecer os detalhes imprescindíveis para a nova forma de avaliação dos fatos. Deve ser observada a vedação contida no art. 146 do CTN.

FATO GERADOR BASE DE CÁLCULO

Diante da possibilidade de sobreposição de exigência fiscal e tendo em vista a mudança de critério jurídico adotado no lançamento, a autoridade administrativa teria que esclarecer no ato administrativo a não ocorrência de tributação do mesmo fato gerador no mesmo período.

Não há como correlacionar o fato jurídico (aspecto temporal) apontado no lançamento com a base de cálculo (aspecto quantitativo) auferida de forma dissonante do momento histórico eleito. Há nesse aspecto incerteza no lançamento. Há clara violação ao art. 142 do CTN.

No que se refere ao recurso especial, fls. 2.051 e seguintes, houve sua admissão, por meio do Despacho de fls. 2.079 e seguintes, para rediscutir **natureza Remuneratória dos Planos de Compra de Ações**.

Em seu **recurso, aduz a Procuradoria**, em síntese, que:

- a) diverge da jurisprudência consolidada do CARF quanto a natureza dos planos de *stock options* instituídos pela BM&F BOVESPA. Por esta razão entende a PGFN pertinente o presente recurso, a despeito de não se estar discutindo aqui as questões atinentes à Base de Cálculo do lançamento;
- b) o interesse da Fazenda Nacional reside na uniformização do entendimento do CARF sobre a natureza dos planos de *stock options*, evitando-se, assim, instabilidade jurídica;
- c). o CARF já conheceu de recursos que tinham por objeto a discussão de tese jurídica. É o caso, nesta Segunda Seção, dos recursos fazendários que visavam discutir a sistemática das multas previstas nos artigos 35-A e 32-A da Lei nº 8.212/1991. No processo nº 19515.720162/2014-08, que trata de insumos no PIS/COFINS não cumulativo, foi dado seguimento a recurso especial do contribuinte para discussão da tese de que podem ser considerados insumos produtos relevantes ao processo produtivo;

- d) configurada a divergência de entendimento nas Turmas do CARF, pois, diante da similitude fática percebe-se que houve a adoção de soluções diversas, acerca da natureza remuneratória das *stock options*, encontram-se presentes os requisitos de admissibilidade do recurso especial, consoante o disposto no art. 67, do RI-CARF;
- e) o cerne da questão discutida nos autos é saber se a operação relativa ao plano de opção de compras de ação ou Stock Options elaborado e levado a efeito pela recorrida configura remuneração aos executivos beneficiários;
- f) é imperioso delimitar uma noção conceitual do que sejam as *Employee Stock Options* e analisar o conteúdo dos programas instituídos pela recorrida, para que se possa afirmar com segurança que se cuidam de política de remuneração variável da companhia;
- g) nos EUA, berço das *Employee Stock Option*, elas são corriqueiramente enumeradas como um dos componentes dos chamados Compensation Packages, que nada mais são que o conjunto dos benefícios e vantagens oferecidos aos empregados das companhias como parte da retribuição pela execução de tarefas relacionadas ao trabalho, ao lado do oferecimento de planos de saúde, de férias remuneradas, de planos de aposentadoria, de bônus e comissões;
- h) um aspecto que merece especial atenção quando se está tratando das Stock Options para empregados e administradores diz respeito ao dimensionamento do elemento risco, supostamente envolvido nas outorgas de opção de compras;
- i) é de suma importância a percepção de que, no universo das pessoas comumente agraciadas com Stock Options, não estamos tratando de empregados padrão, aqueles tipicamente protegidos pela CLT, em virtude de sua hipossuficiência, subordinação e ausência de poderes de decisão quanto aos rumos da empresa, mas de diretores e executivos de alto nível, envolvidos nas decisões cotidianas que podem determinar o sucesso ou a ruína das companhias para as quais prestam seus serviços;
- j) o grau de comprometimento de tais executivos com o sucesso do empreendimento é infinitas vezes maior que o dos demais empregados e colaboradores, assim como são infinitamente maiores suas recompensas em razão dos ganhos da empresa;
- k) é da maior significância para as grandes empresas que tais executivos tenham seus interesses alinhados aos interesses da companhia e de seus acionistas para que esse binômio (comprometimento X recompensas) mantenha-se sempre em perfeito funcionamento;
- l) os beneficiários que adquirem ações no bojo de um plano de Stock Options não são, assim, meros investidores com os quais a companhia faz negócios em condições favorecidas, mas administradores e executivos de fundamental importância para o sucesso dos negócios, cujo grau de comprometimento com o futuro da empresa deve ser sempre alimentado, sendo as Stock Options um dos mais eficientes instrumentos nesse mister;
- m) o risco de flutuação do valor das ações, na verdade, é desejado e conhecido por todos os agentes envolvidos em uma política remuneratória dessa natureza, pois ele atua como fator de alinhamento entre os interesses da empresa, dos acionistas e dos beneficiários contemplados com as opções de compra de ações;
- n) não se perca de vista, é um risco muito bem dimensionado pela empresa e pelos beneficiários dos planos de Stock Options, não podendo, até por ser imanente à política remuneratória baseada em ações, ser um elemento de descaracterização de sua natureza de remuneração;
- o) as Stock Options são um dos componentes da remuneração variável dos administradores e executivos beneficiários, sendo a possibilidade de não percepção ou de percepção em patamares menores que os esperados algo intrínseco a esse tipo de remuneração;
- p) as opções, e isso é da maior importância, não eram objeto de compra e venda entre a companhia e os executivos beneficiários, sendo-lhes graciosamente outorgadas, o que também atua para se afastar seu caráter mercantil;

- q) no caso das Employee Stock Options, contudo, tal direito de compra é outorgado graciosamente aos administradores e executivos beneficiários, que não pagam pela opção de compra, não se realizando entre empresa e beneficiário nenhuma relação mercantil;
- r) a norma em comento contempla como remuneração qualquer acréscimo patrimonial que seja propiciado pela empresa ao contribuinte individual que lhe preste serviços;
- s) tratando-se de contribuintes individuais, o conceito de remuneração tem contornos ampliados, alcançando quaisquer importâncias pagas pelo empregador, sem importar a forma de retribuição ou o título. Configura remuneração qualquer vantagem econômica acrescida ao patrimônio do trabalhador decorrente da relação laboral;
- t) as stock options para empregados não são outorgadas aos beneficiários em contrapartida do recebimento de um prêmio, como no caso das stock options mercantis, mas em contrapartida ao trabalho que tais beneficiários prestam e prestarão para a companhia;
- u) as vantagens patrimoniais conferidas aos executivos da companhia por meio das stock options possuem natureza de remuneração;
- v) tem-se que as Stock Options nada mais são que retribuição econômica em decorrência do trabalho prestado, que, por consequência, deve sofrer os efeitos fiscais previstos na legislação tributária;
- x) Quanto ao argumento de que não há renda realizada, convém lembrar que as stock options configuram verdadeiro salário utilidade, não se demandando que os beneficiários revendam o bem recebido para que se cogite de remuneração.

Intimada, a Contribuinte apresentou Contrarrazões, alegando, em suma:

- a) a Turma Julgadora afastou a autuação por acolher três preliminares expostas pela Recorrida, que foram a ausência de fundamentação dos autos de infração, a alteração do critério jurídico do lançamento e o erro na base de cálculo da autuação;
- b) considerando que parte do Colegiado votou com a Relatora apenas pelas conclusões, resta claro, no acórdão recorrido, que a única matéria que prevaleceu para o colegiado como fundamento para dar provimento ao Recurso Voluntário da Recorrida foi o erro na base de cálculo da autuação;
- c) a despeito de o Recurso Voluntário ter sido provido com base em três fundamentos preliminares, distintos e autônomos (pois qualquer um deles seria apto, individualmente, a cancelar os autos de infração objeto do presente processo administrativo, sobreveio o Recurso da Procuradoria atacando somente o mérito da exação, o caráter mercantil versus remuneratório;
- d) o recurso não preenche os requisitos básicos de admissibilidade, na medida em que é insuficiente para afastar a conclusão pelo cancelamento da autuação por não superar os fundamentos trazidos pela decisão recorrida, e que os acórdãos paradigmas escolhidos não são divergentes quanto à interpretação legislativa, motivo pelo qual não deve ser conhecido;
- e) não há dúvidas de que todos os elementos do contrato mercantil estão presentes nos planos de opções de compra de ações discutidos nesses autos, quais sejam, bilateralidade, voluntariedade e onerosidade, inclusive os riscos decorrentes do objeto que foi contratado;
- f) os planos de *stock options* possuem natureza mercantil, afastando-se do caráter remuneratório.

É o relatório.

Voto

Conselheira Ana Cecília Lustosa da Cruz, Relatora.

1. Do conhecimento

A fim de ter conhecido o Recurso interposto, a Procuradoria da Fazenda dispõe, em síntese que:

A decisão *a quo* diverge da jurisprudência consolidada do CARF quanto a natureza dos planos de *stock options* instituídos pela BM&F BOVESPA. Por esta razão **entende a PGFN pertinente o presente recurso, a despeito de não se estar discutindo aqui as questões atinentes à Base de Cálculo do lançamento.**

O interesse da Fazenda Nacional reside na **uniformização do entendimento do CARF** sobre a natureza dos planos de *stock options*, evitando-se, assim, instabilidade jurídica.

O CARF já **conheceu de recursos que tinham por objeto a discussão de tese jurídica**. É o caso, nesta Segunda Seção, dos recursos fazendários que visavam discutir a sistemática das multas previstas nos artigos 35-A e 32-A da Lei n.º 8.212/1991. No processo n.º 19515.720162/2014-08, que trata de insumos no PIS/COFINS não cumulativo, foi dado seguimento a recurso especial do contribuinte para discussão da tese de que podem ser considerados insumos produtos relevantes ao processo produtivo.

Por outro lado, a Recorrida insurge-se contra o conhecimento do Recurso Especial, considerando, em suma:

O fundamento do acórdão recorrido não se confunde com a simples alegação contida no Recurso Especial de que outros acórdãos partiram da premissa de que um plano de opções de compra de ações possui natureza remuneratória. **O que o acórdão recorrido consignou foi que a fiscalização não se desincumbiu de seu ônus probatório.**

O acórdão também decidiu por afastar a autuação pela fiscalização **ter alterado o critério jurídico da autuação**, expressamente vedado pelo artigo 146 do CPC, o que pode ter acarretado a **tributação da mesma remuneração pelo trabalho em dois períodos distintos.**

Considerando a alteração de entendimento sobre o critério jurídico adotado pela fiscalização, pois, no autos do **processo n.º 16327.721267/2012-33**, o fisco considerou a incidência das contribuições previdenciárias sobre os planos de opções de compra de ações **nos anos-base de 2007/2008**, entendendo pela **ocorrência do fato gerador com o término do prazo de carência imposto aos opcionistas, sendo irrelevante, para a tributação, o exercício ou não das opções de compra de ações pelos participantes.**

Posteriormente, com o lançamento feito nestes autos referente aos anos de 2011/2012, a fiscalização alterou sua posição **e entendeu que o fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre os planos de opções de compra de ações ocorreria no momento do efetivo exercício dessas opções pelos acionistas.**

Como os acionistas, após a carência, **teriam até 7 anos para exercer as opções de compra de ações objeto dos planos, o acórdão recorrido esclareceu que, se aceito o novo critério jurídico eleito pela fiscalização nestes autos, é possível que se tenha tributado duas vezes os mesmos fatos geradores.**

O **voto condutor** do acórdão recorrido entendeu que a alteração do critério jurídico implicaria em **potencial bitributação do mesmo fato jurídico**. Tal questão, por si só, seria suficiente para cancelar a autuação, como apontado pelo acórdão recorrido.

Além disso, a Declaração de Voto, fls. 18/20 esclareceu, ainda que, “em que pese os fundamentos deduzidos pela I. Relatora, o provimento do recurso voluntário justifica-se pela **incorreção na base de cálculo do tributo utilizada pelo agente fazendário**. E nada mais”, na medida em que parte do colegiado acompanhou a I Conselheira Relatora apenas pelas conclusões (**cancelamento da autuação**).

Assim, considerou-se que o erro na eleição da base de cálculo ensejou o cancelamento da autuação.

Ao contrário do alegado pela Procuradoria, não foi a divergência de premissa da qual partiu a fiscalização que conduziu para a conclusão de se manter o auto de infração ou não, seja nos presentes autos, seja nos casos dos paradigmas.

Foi unicamente **a questão do erro de base de cálculo não enfrentada no recurso.**

O recurso da Procuradoria **não abordou os três pontos da fundamentação adotada no Acórdão recorrido**

Ademais, aduz o Contribuinte o equívoco da Procuradoria ao mencionar que o acórdão recorrido teria entendido que o plano de *stock options* teria natureza mercantil, principalmente, amparado pelo risco decorrente do exercício da opção de compra de ações. Pois a decisão recorrida não chegou a analisar as características do plano de opções de compra de ações, tampouco discorre a respeito do risco inerente aos opionistas.

Para avaliar o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do Recurso, cabe traçarmos um paralelo entre a decisão recorrida e os paradigmas, como segue:

ACÓRDÃO RECORRIDO	ACÓRDÃO PARADIGMA N.º 2202-003.436
<p>ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012 NULIDADE POR IMPRECISÃO DO LANÇAMENTO Não há que se falar em nulidade quando estão explicitados todos os elementos concernentes ao lançamento e claramente descritos os motivos da autuação. Se certos ou errados, serão objeto de apreciação no mérito. PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA MERCANTIL CARACTERÍSTICAS DE RISCOS E ONEROSIDADE EXISTENTES A concessão do plano tem como objetivo fomentar a visão empreendedora dos administradores, empregados e prestadores de serviços em concernência aos objetivos do empregador. Ao aderir ao programa o profissional sente-se estimulado a permanecer na empresa e trabalhar para a evolução dos resultados dos negócios, a fim de obter ganhos futuros com as vendas de ações. Assim, conceitualmente, referidos planos de outorga de ações tem natureza de operação mercantil. Para que se verificasse alguma desvirtuação na sua concepção original, a acusação fiscal teria que ter apresentado elementos contundentes de desvirtuamento do plano que afastassem a natureza mercantil do negócio firmado pelos participantes. MUDANÇA DE CRITÉRIO JURÍDICO NO LANÇAMENTO Se a autoridade fiscal não aprofundou o trabalho delimitando o que seria passível de mudança no âmbito do lançamento tributário, não cabe agora fazer uma tentativa de salvar o lançamento anterior através de nova valoração Jurídica dos fatos já conhecidos, sem trazer motivo jurídico e fático para tal fim e sem tecer os detalhes imprescindíveis para a nova forma de avaliação dos fatos. Deve ser observada a vedação contida no art. 146 do CTN. FATO GERADOR BASE DE CÁLCULO Diante da possibilidade de sobreposição de exigência</p>	<p>2. STOCK OPTIONS. NATUREZA. ASPECTOS DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA TRIBUTÁRIA. Este Conselho já vem tratando há tempos da questão da tributação das <i>stock options</i>, representadas por planos de outorga de opções de compra de ações a preços pré-fixados, pelas companhias, a seus próprios empregados, diretores e administradores. No julgamento do processo administrativo n.º 16327.720152/201493, que se referia aos mesmos planos de outorga de opções de compra de ações por este mesmo contribuinte, onde estavam sendo-lhe exigidas contribuições previdenciárias, esta Colenda Turma julgadora, no mês de maio de 2016, acompanhou o Voto do relator que fixou o seguinte, no Acórdão n.º 2202003.367: Entendo que devam ser analisados, para resolver a questão aqui em caso, três pontos: I a natureza do plano de opção para compra de ações (<i>stock options</i>), se salarial, como defende a Fiscalização, ou se mercantil, como defende o Recorrente; II quando ocorre o fato gerador (aspecto temporal da hipótese de incidência) e III qual é a base de cálculo do tributo (aspecto quantitativo da hipótese de incidência). As conclusões, pelas razões lá declinadas, foram que : I PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. NATUREZA. Este CARF já se deparou com diversos casos de <i>stock options</i>, chegando à conclusão, a partir da análise e condições dos Planos, que se desvirtua a concepção original, inclusive aquela prevista na Lei das Sociedades por Ações, para criar uma forma de retribuir alguns empregados/dirigentes 'especiais', atraindo-os e mantendo-os com a possibilidade de um plus ou ganho adicional decorrente e relacionado ao seu trabalho e sua fidelidade para com a companhia e ausente o risco típico do negócio mercantil. Portanto, correta a tributação das <i>stock options</i>, neste caso, como uma forma de remuneração/retribuição pelo trabalho, sujeitando-se</p>

fiscal e tendo em vista a mudança de critério jurídico adotado no lançamento, a autoridade administrativa teria que esclarecer no ato administrativo a não ocorrência de tributação do mesmo fato gerador no mesmo período. (...).

Não há como correlacionar o fato jurídico (aspecto temporal) apontado no lançamento com a base de cálculo (aspecto quantitativo) auferida de forma dissonante do momento histórico eleito. Há nesse aspecto incerteza no lançamento. **Há clara violação ao art. 142 do CTN.**

Partindo do pressuposto de que os planos de opções de compra de ações (*Stock Options*) possuem natureza mercantil, caberia à autoridade fiscal demonstrar que houve desvirtuamento dos referidos planos, caracterizando-os como remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária. (...).

Conforme mencionado anteriormente, este Tribunal administrativo já analisou diversos casos de *Stock Options* com conclusões diversas, **mas sempre a partir da análise e condições dos Planos, para que se verificasse alguma desvirtuação na sua concepção original. Não verifico no lançamento a análise de forma minuciosa da descaracterização do caráter mercantil dos planos.** Discordo, portanto, da conclusão a que se chegou a fiscalização, diante dos fundamentos em que foram consubstanciados a acusação fiscal.

Ocorre que no presente caso, **além da questão da natureza mercantil ou remuneratória dos planos, imprescindível se faz também a análise de outros aspectos fundamentais para o deslinde da controvérsia, colocados pelo contribuinte tanto na impugnação, quanto no Recurso Voluntário, e que estão relacionados à própria materialidade do lançamento em seus aspectos intrínsecos, pois, diante dos argumentos recursais, existindo ou não o caráter salarial dos planos, os critérios adotados pelo fiscal para a realização do lançamento não poderiam subsistir.** (...).

A partir de tal verificação, **há necessidade da análise do aspecto temporal do fato gerador e do aspecto quantitativo de sua base de cálculo.** (...).

Diante da regra posta do art. 146 do CTN que tem como objetivo reforçar princípio da segurança jurídica aos lançamentos é necessário a verificação da existência de conflito positivo com relação ao lançamento, haja vista a existência de dois lançamentos decorrentes dos mesmos planos em que o fiscal configurou a sua natureza remuneratória e procedeu a exigência das contribuições previdenciárias.

É cediço que o ordenamento jurídico pátrio permite que, em períodos de apuração diferentes, ocorram mudanças nos fundamentos da autuação, até porque no Direito podem ocorrer mudanças interpretativas em virtude da sua construção dialética.

O próprio artigo 144 do CTN em seu § 1º determina que a autoridade fiscal atue de forma compatível com o ordenamento jurídico, tendo, dessa maneira, o

à retenção do imposto de renda pela fonte pagadora.

II QUANDO OCORRE O FATO GERADOR (ASPECTO TEMPORAL DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA).

Só há o efetivo pagamento, com natureza salarial, se de fato o beneficiário

exercer sua a opção de compra que lhe foi outorgada.

Assim, o correto momento de ocorrência do fato gerador é definido como sendo a data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, para a incidência da tributação é necessário o efetivo exercício da opção pelo beneficiário, verificando-se que as outorgas de opções de ações para trabalhadores reputam-se perfeitas e acabadas na data em que, após o implemento das condições suspensivas, ocorre o exercício dessas opções de compra.

III QUAL É A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO (ASPECTO QUANTITATIVO DA HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA).

A data do fato gerador **corresponde à data em que houve o exercício das opções a que se refere e a Base de Cálculo é, exatamente, a diferença entre o valor pago para Aquisição das Ações,** previsto nos contratos, e o Valor de Mercado das Ações na data da liquidação financeira, ou seja, do exercício da opção de compra. Explica-se: a base de cálculo (aspecto quantitativo) **é o ganho patrimonial, e, portanto, deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.**

Neste lançamento aqui em debate, definiu o Auditor Fiscal, conforme Termo de Verificação Fiscal (fl. 276) que:

... as outorgas de opções de ações para trabalhadores reputam-se perfeitas e acabadas na data em que, após o implemento das condições suspensivas, ocorre o exercício dessas opções de compra.

... a tributação ocorre sobre a parcela assumida como despesa pela empresa, que se traduz no valor que o beneficiário deixou de pagar pela opção de compra quando da sua outorga, o qual

é mensurável pelo valor justo da opção de compra. (destaques originais)

Mais adiante, **em seu Termo, explicou a Autoridade Fiscal que a própria Companhia forneceu o "valor justo" das opções que foram outorgadas, que estava registrada**

em sua contabilidade. Então, multiplicando esse "valor justo" de cada ação pela quantidade de ações compradas, na data do exercício da opção de compra, chegou à base de cálculo do imposto de renda que deveria ser retido. Aplicou a alíquota de 27,5% para obter o valor do tributo e, sobre este, o percentual de 75% para chegar à multa exigida.

Essa base de cálculo definida, entretanto, não se coaduna com a descrição que fez o Auditor Fiscal para definir o momento de ocorrência do fato gerador.

dever de proceder ao lançamento da forma estabelecida pelo art. 142 do CTN.

Ocorre que no caso em debate, **temos uma situação peculiar em que, decorrente dos mesmos fatos e em face do mesmo sujeito passivo, ocorreram lançamentos do mesmo tributo, sob fundamentos distintos. Se as autuações se referem ao mesmo período, a mudança de critério jurídico que atinja fatos já tributados não pode prevalecer.**

Em um **primeiro lançamento o fiscal** entendeu que os SOs eram na realidade remuneração e exigiu a **contribuição previdenciária em razão dos planos de opções de compra de ações**, considerando como **data da ocorrência do fato gerador o término do prazo de carência**, independentemente do fato de os participantes terem exercido ou não as opções de compra de ações.

Em um segundo momento, o fiscal, da mesma forma, entendeu ter os SOs natureza remuneratória e considerou como aspecto temporal do fato gerador o momento do exercício do direito oriundo da opção de compra de ações.

Conforme **análise dos documentos** adunados aos autos, com a mudança do critério jurídico adotado, **existe a possibilidade de sobreposição de fatos geradores, ou seja, é provável que se esteja tributando o mesmo período relativo aos mesmos fatos jurídicos** (item 4.3 do programa constante à fl. 329; item 5.1.1 do programa fl. 1601).

Ora, considerando-se que após o vencimento do período de carência os participantes do plano teriam **até 7(sete) anos de prazo para exercer a opção**, e utilizando-se do novo critério de lançamento estabelecido nos presentes autos, qual seja, o momento do exercício, pode ter **ocorrido nova autuação dos fatos decorrentes das opções outorgadas em 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.**

Com efeito, os empregados que cumpriram o *vesting* no **período do lançamento anterior**, tinham o prazo posterior ao **período do segundo lançamento para exercer suas opções, fazendo com que o mesmo tributo pudesse incidir mais de uma vez sobre os mesmos fatos geradores com momentos de ocorrência distintos em função da mudança de critério jurídico**: o primeiro, após cumprido o *vesting*; o segundo, pela opção ter sido exercida em 2011 ou 2012, o que extrapola os limites inseridos nas normas de incidência tributária.

Trata-se nitidamente de afronta à vedação de alteração de critério jurídico de forma retroativa no bojo de lançamento tributário contra o mesmo sujeito passivo, estampada no artigo 146 do próprio CTN.

Diante da possibilidade de **sobreposição de exigência fiscal e tendo em vista a mudança de critério jurídico adotado no lançamento, a autoridade administrativa teria que esclarecer no ato administrativo a não ocorrência de tributação do mesmo fato gerador no mesmo período.** Em não agindo dessa forma há clara

Vejamus que o fato gerador, sujeito a condição suspensiva, só ocorre quando do efetivo exercício da opção pelo beneficiário, conforme se tratou no item anterior.

Mas chegou à conclusão que a base de cálculo seria o valor justo da ação, no momento da outorga, ou seja, o valor que o beneficiário teria deixado de pagar para adquirir aquela ação, caso fosse compra-la em mercado, quando a companhia lhe incluiu no Plano de compra de ações e ele adquiriu o direito, sob condição suspensiva, de compra-la a determinado preço, no futuro.

Mas qual seria esse preço de aquisição, pré-fixado, caso verificadas as condições suspensivas? O Termo de Verificação Fiscal não o menciona ao tratar da base de cálculo. Não seria a ele que se deveria fazer referência? É possível obtê-lo, pois conforme se descreve e fora fixado na AGE de 08 de maio de 2008, "o preço de exercício das opções de compra será a média do preço de fechamento dos últimos 20 pregões anteriores à data de sua concessão (01/03/2009) que, neste caso, abrangerá o período de 29 de janeiro a 27 de fevereiro de 2009".

Porque a "vantagem" de natureza salarial obtida pelo beneficiário do Plano e subsidiada pela companhia, pelo todo que vimos sustentando desde a análise dos autos do processo administrativo nº 16327.720152/201493, se verifica pela diferença entre o valor da ação na data do exercício (valor do bem em mercado sob condições normais) e aquele valor (pré-fixado e favorecido) que o beneficiário vai pagar à companhia dona das ações. Essa é, efetivamente, a medida da "vantagem" auferida.

Naquele dia, do exercício, ele está ganhando a diferença entre o valor de mercado da ação e o valor pelo qual a está comprando porque, se vende-la imediatamente (e ele tem essa disponibilidade) será esse o valor acrescido a seu patrimônio. (...).

CONCLUSÃO.

No caso, a análise efetiva do Plano de opções de compra de ações (stock options) oferecido a determinados empregados/dirigentes consubstancia efetiva vantagem patrimonial em razão do trabalho desenvolvido para a companhia e, portanto, ostentando natureza remuneratória, e, nessa condição, parcela integrante do conceito legal de Salário, sujeito ao imposto de renda.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal), conforme descrito no Termo de Verificação Fiscal, na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas.

A base de cálculo (aspecto quantitativo) é o ganho patrimonial, e, 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.

Neste lançamento, verifica-se, conforme TVF, que foi empregada como base de cálculo do valor do tributo e, conseqüentemente, com reflexo direto no valor da multa aplicada, "a parcela assumida como despesa pela

violação ao art. 142 do CTN.

Se a autoridade fiscal não aprofundou o trabalho delimitando o que seria passível de mudança no âmbito do lançamento tributário, não cabe agora fazer uma tentativa de salvar o lançamento anterior através de nova valoração jurídica dos fatos já conhecidos, sem trazer motivo jurídico e fático para tal fim e sem tecer os detalhes imprescindíveis para a nova forma de avaliação dos fatos.

Não é demais lembrar que o art. 142 determina que “**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.**”

Nesse contexto da efetiva constituição do crédito tributário, também cabe a análise da base de cálculo adotada na acusação fiscal. (...).

Nos itens 5.7 e seguintes do Relatório de lançamento, o fiscal determina a **base de cálculo tributável e, para tanto, assevera que em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, deve ser mensurada de forma indireta, tomando como base o valor justo das opções outorgadas na data da outorga, baseando-se nos preços de mercado se disponíveis.** Como na maioria dos casos não existe preço de mercado para as opções de compras de ações outorgadas a empregados, a entidade deve estimar o **valor justo dessas opções utilizando técnica de avaliação pela aplicação de modelo de precificação de opções conforme orientações do Pronunciamento Técnico CPC 10 (R1).** Assim, apurou a base de cálculo multiplicando-se a quantidade de opções de compra de ações exercidas pelos beneficiários pelo seu valor justo.

Conforme se vê, o **lançamento fiscal tomou como base de cálculo o valor da outorga, mas considera a ocorrência do fato gerador momento diverso.** Ou seja, a base de cálculo eleita é relativa a fato imponível diverso, não tendo qualquer relação com o fato gerador escolhido pela autoridade fiscal.

Em conformidade aos fundamentos estabelecidos no Relatório Fiscal para a efetiva ocorrência do fato gerador, o “ganho patrimonial” que representaria o critério quantitativo do lançamento seria a diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago. E nem poderia ser diferente, pois de acordo com o lançamento, a data do fato gerador foi aquela em que ocorreu o exercício das opções e, por conseguinte, o pagamento do valor para aquisição.

Naturalmente, como consequência lógica, a base de cálculo deveria ser a diferença entre valor de aquisição e valor de mercado das ações. Não há

empresa, que se traduz no valor que o beneficiário deixou de pagar pela opção de compra quando da sua outorga, o qual é mensurável pelo valor justo da opção de compra”.

Ora, se houve equívoco na apuração do montante devido (aspecto quantitativo da hipótese de incidência) o lançamento encontra-se viciado e, para sanar o problema, necessário ser feito um novo lançamento.

Não entendo que se trate de mero erro de forma, de inobservância de aspectos formais, mas que esteve ferida a própria substância do lançamento, na aferição do montante devido. Porque, observando o processo tributário, forma é aquilo que existe para garantir às partes o exercício de seus direitos, como, por exemplo, a ampla defesa e o livre acesso ao judiciário. (...).

É necessário um novo lançamento, porque se feriram aspectos substanciais da hipótese de incidência tributária. Nesses casos, o novo lançamento só seria possível enquanto não decaído o direito da Fazenda Pública e observadas todas as normas pertinentes, na legislação tributária.

Em face dessas conclusões, desnecessário que se analise mais profundamente questões recursais relativas à nulidade da autuação e mesmo decadência de fatos geradores ocorridos anteriormente a 28/02/2009, como propôs o recorrente, lembrando do disposto no § 3º do artigo 59 do Decreto nº 70.235, de 1972.

Em conclusão, rejeito as preliminares argüidas e, no mérito, VOTO por dar PROVIMENTO AO RECURSO.

ACÓRDÃO 2402005.823

Extraí-se das considerações contidas no texto acima transcrito e do art. 168 da Lei das S.A. que as *Stock Options* (opções de ações), espécies do gênero *Stock Plans* (plano de ações), tratam-se de concessões feitas pelas sociedades anônimas de capital aberto aos seus empregados, administradores ou prestadores de serviços, de oportunidades para exercer o direito de comprar e vender suas ações ou ações de empresas do mesmo grupo econômico, dentro do limite do capital autorizado.

Referido direito é consubstanciado por ‘Plano de Opções de Ações’, devidamente autorizado pela Assembleia Geral da Companhia, do qual consta, em regra, a carência que deverá ser respeitada para o exercício do direito de comprar as ações (vesting), o valor de emissão das ações para compra (valuation) e o prazo máximo em que poderá ser realizado o exercício (expiration).

Em outros termos, *stock option* é mera expectativa de direito do trabalhador (administrador, empregado ou prestador de serviço), consistindo em um regime de opção de compra de ações por preço pré-fixado, concedida pela empresa aos seus colaboradores, garantindo-lhes a possibilidade de participação no

como correlacionar o fato jurídico (aspecto temporal) apontado no lançamento com a base de cálculo (aspecto quantitativo) auferida de forma dissonante do momento histórico eleito. Há nesse aspecto incerteza no lançamento.

Destaco ainda que nos autos do Processo Administrativo nº 16327.720152/201493 da mesma empresa, também referente a opções de compra de ações, foi declarada a improcedência do lançamento, em face de vício na indicação da base de cálculo eleita.

Dessa forma, **entendo que a autoridade fiscal não fez a correta apuração do crédito tributário, nos termos do art. 142 do CTN, razão pela qual considero ser insubsistente o lançamento, devendo ser afastada a exigência nele contida.**

Em face do entendimento supra, **tenho por prejudicados os demais argumentos trazidos no Recurso Voluntário pelo contribuinte.**

crescimento do empreendimento (na medida que o sucesso da empresa implica valorização das ações no mercado), não tendo, em sua concepção original, caráter salarial. Trata-se de incentivo ao trabalhador após um período pré-determinado ao longo do curso da prestação de serviços desde que respeitada a natureza do plano.

Desse modo, entendo que não se pode partir da premissa de que todo ou qualquer plano *stock options* tem natureza salarial. No mesmo sentido, também não há como afirmar que ao se atribuir a nomenclatura “*stock options*” a determinada vantagem oferecida a colaboradores de uma companhia se está diante de plano de caráter meramente mercantil.

O simples fato de uma empresa ofertar aos seus trabalhadores um plano de outorga de opção pela compra de ações de forma onerosa não pode ser fundamentação isolada

para determinar-lhe natureza remuneratória. Dessa forma, mesmo que um contrato de concessão de opção por ações possa ter decorrido da prestação de serviços, trata-se, em sua origem conceitual, em regra, de típico contrato mercantil, notadamente quando envolva riscos desde a sua concepção, submetendo o trabalhador à volatilidade inerente ao mercado.

Por outro lado, o estudo apresentado até aqui teve por escopo a discussão de aspectos doutrinários dos *stock options plan*. Contudo, a análise acerca da natureza dos planos de opção oferecidos pela recorrente, se mercantil ou remuneratório, deve levar em conta não somente, e de forma genérica, aspectos conceituais, mas especialmente, se o pagamento feito pela recorrente encontra-se em perfeita consonância com a concepção original descrita acima, o que afastaria, conforme argumentado no recurso voluntário, sua natureza remuneratória.

Planos de Opções de Compras de Ações da BM&F Bovespa S/A: Natureza Remuneratória

Alude ainda a recorrente não ter procedência o entendimento da autoridade fiscal e da DRJ de que seus Planos teriam caráter remuneratório, segundo abordado na peça recursal, tais Planos são de caráter mercantil, tendo em vista que todas as características de contratos mercantis estariam presentes: bilateralidade, consensualidade, onerosidade e risco.

Em razão disso, não haveria que se exigir IR/Fonte e, por conseguinte, revelar-se-ia improcedente a exigência da multa isolada.

A determinação da natureza remuneratória ou mercantil dos *stock options plan*, no meu entender, tem relação direta com a existência ou não de riscos decorrentes dos contratos de opção. Portanto, esse é um dos principais aspectos a ser considerado no

	<p>diagnóstico da situação fática que aqui se apresenta.</p> <p>De se esclarecer que a aquisição de opções de compra de ações (que não se confunde com a aquisição de ações) pressupõe o pagamento de prêmio, cabendo destacar que, embora se possa admitir que nos planos <i>stock options</i> esse prêmio venha a ser em valor inferior ao dos planos de opção de ações ofertados a investidores em geral, o valor do prêmio não pode ser tão insignificante que elimine o risco da operação futura (exercício da opção), pois isso desvirtuaria o caráter mercantil do plano, convertendo as <i>stock options</i> em verdadeiro salário-utilidade.</p> <p>Com base na documentação acostada aos autos, o Termo de Verificação Fiscal registra que não há pagamento de prêmio pelo beneficiário na aquisição das opções de compra de ações ofertadas pela recorrente e, tendo sido oferecida sem qualquer custo, a outorga de opções de compra de ações é uma forma de remuneração a longo prazo, funcionando como um mecanismo de reconhecimento de desempenho dos beneficiários, bem como de atração e retenção de funcionários considerados talentos ou estratégicos. Desse modo, a concessão do benefício implícito no programa está condicionada ao cumprimento de metas de performance e de redução de custos, aplicáveis a todos os beneficiários, bem como à permanência destes no quadro funcional da empresa.</p> <p>Ora, não restam dúvidas de que ausência de risco, representada pela gratuidade do prêmio, acabou por desvirtuar a concepção emprestada a esse tipo de plano pelo § 3º do art. 168 da Lei das S.A., retirando-lhe a natureza mercantil e dando-lhe feições de remuneração indireta, por meio da qual se atrai novos talentos e retribui o trabalho de colaboradores estratégicos, na medida de seu desempenho.</p> <p>A despeito da extensa explanação apresentada pelo sujeito passivo no intuito de demonstrar o caráter mercantil e indicar os riscos envolvidos nos planos ofertados a colaboradores da companhia, no caso concreto, os elementos de prova trazidos aos autos demonstram, de forma irrefutável, a inexistência dos alegados riscos. Aperceba-se que, ainda que o preço de exercício na data da opção fosse superior ao valor da ação objeto do plano, seu beneficiário por não ter pago qualquer valor a título de prêmio e não estar obrigado a adquirir as ações ofertadas, não esteve sujeito a perda alguma.</p> <p>Ademais, o CARF vem reconhecendo a natureza de remuneração em inúmeros os julgados com relação aos planos de opção oferecidos pelo recorrente a seus colaboradores. (...).</p> <p>Ressalte-se diferentemente do que se constata no caso concreto, o Acórdão n.º 2803-03.815, que o contribuinte diz tratar de situação semelhante, foi proferido em contexto fático distinto, pois a situação</p>
--	---

	<p>ali descrita referia-se a “casos de opção de compra de ações das empregadoras pelos empregados ou diretores sem apoio financeiro daquelas, mediante preço representativo ao de mercado” e não de opções conferidas a título gratuito como aqui se verifica. Por certo, se o plano de opções da recorrente tivesse características análogas ao do paradigma apresentado, os fundamentos aqui evidenciados nos conduziriam a conclusões semelhantes às daquele julgado.</p> <p>Quanto às referências feitas pela fiscalização ao CPC 10, não enxergo nisso qualquer tentativa de “criação de um novo tributo não previsto em lei”, até porque o lançamento não está fundado nessa norma contábil. Da leitura do Termo de Verificação Fiscal, constata-se que a norma contábil foi suscitada apenas com fim de robustecer a argumentação da autoridade autuante quanto a natureza remuneratória dos planos de opções aqui considerados e não de atribuir àquele normativo a possibilidade de constituir qualquer exação fiscal.</p> <p>Fato Gerador</p> <p>a) Momento da Ocorrência</p> <p>Aduz a reclamante que, no caso em comento, não se verifica a subsunção dos fatos às disposições legais e regulamentares que tratam da incidência do imposto de renda, uma vez que no exercício das opções de compra de ações não há qualquer recebimento/acréscimo patrimonial. Tal acréscimo, alega, somente ocorre após a alienação do ativo que lhe é subjacente (ações), condicionado ao ganho na operação. Portanto, na data da aquisição das ações, somente se tem pagamento dos adquirentes das ações à própria recorrente, o que demonstra a total improcedência da premissa de que o fato gerador do IR/Fonte ocorreria em função do exercício, pois a única transferência de capital que ocorre na data de aquisição do ativo é dos adquirentes para a recorrente e não o inverso.</p> <p>Não obstante as ponderações do sujeito passivo, considero acertado o entendimento levado a efeito pela autoridade autuante e os fundamentos suscitados no Termo de Verificação Fiscal. Assim, e de conformidade com o que se vem decidindo neste Conselho, penso que os fatos geradores das obrigações principal e acessória ocorreram no momento em que o beneficiário (trabalhador) exerceu o seu direito de opção pelas ações, mesmo que não tenha havido, simultaneamente, a efetiva alienação dessas, pois foi naquela oportunidade que se configurou a compra de um bem com valor inferior ao praticado no mercado, sem a assunção de qualquer tipo de risco pelo favorecido. Assevere-se que remuneração não é representada apenas por pecúnia, mas por qualquer tipo de ganho, mesmo que na forma salário indireto.</p> <p>Assim, o fato gerador do IRRF incidente sobre as</p>
--	---

	<p>remunerações por meio de opções de compra de ações a trabalhadores ocorreu na data do exercício dessas opções pelo beneficiário (trabalhador) e não a data do venda dos ativos objeto da opção, como quer fazer crer a defendente, não sendo aplicável ao caso a previsão contida na alínea “a” do art. 49 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010, no sentido de que, sendo a base de cálculo do imposto o valor da venda a vista do ativo, o fato gerador somente ocorreria com sua alienação.</p> <p>De se notar que também não há aqui nenhuma ofensa ao art. 38 do RIR/1999 que se refere não somente a rendimentos pagos em dinheiro, mas também a títulos ou direitos,</p> <p>independentemente de sua denominação.</p> <p>b) Base de Cálculo</p> <p>Aponta ainda o reclamante que a base de cálculo eleita pela fiscalização, mesmo após a retificação feita em razão do julgamento na DRJ, não pode prosperar visto que a autoridade julgadora de primeira instância teria incorrido em diversos equívocos. Insiste na tese de que eventual ganho somente pode ser apreciado quando da alienação das ações e que os valores considerados nunca foram pagos pela recorrente aos beneficiários. A base de cálculo adotada, segundo infere, sobre põe-se à base de cálculo do imposto de renda referente aos ganhos líquidos, o que revela dupla incidência, o que não deve ser admitido.</p> <p>Vale salientar, de início, que a aplicação do art. 49 da Instrução Normativa RFB nº 1.022/2010 para a determinação do ganho líquido (base de cálculo) somente seria válida se estivéssemos tratando de <i>stock options</i> de natureza mercantil, o que não é o caso.</p> <p>No que se refere à afirmação de que a base de cálculo da penalidade se confundiria com ganhos líquidos, o que revelaria dupla incidência, temos a base de cálculo da penalidade ora discutida encontra-se expressamente definida no parágrafo único do art. 9º da Lei nº 10.426/2002, com a redação dada pela Lei nº 11.488/2007, <i>in verbis</i>: (...).</p> <p>Desse modo, afastar a aplicação do referido dispositivo equivaleria a considera-lo inconstitucional, o que implicaria invasão de competência reservada ao Poder Judiciário.</p> <p>Além do mais, a Súmula CARF nº 2, de observância obrigatória por este Colegiado, veda a esta Corte Administrativa pronunciar-se sobre constitucionalidade de lei.</p> <p>Confira-se:</p> <p>Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.</p> <p>De mais a mais, o posicionamento que tem se</p>
--	--

	<p>consolidado neste Conselho, e com qual tenho plena concordância, coincide com o da DRJ/SPO no sentido de que “a base de cálculo a ser considerada é a diferença positiva entre o valor de venda a vista da ação na data do exercício da operação e o preço de exercício da opção multiplicado pelo número de opções exercidas”.</p> <p>Destarte, também não vejo como conferir razão ao sujeito passivo com relação às questões de mérito.</p>
--	---

Nota-se, portanto, que, embora os Paradigmas sejam do mesmo Contribuinte, a Procuradoria da Fazenda Nacional se insurgiu apenas quanto à natureza do plano de opções de ações, não havendo recurso quanto aos demais fundamentos adotados pela decisão recorrida.

Nesse contexto, ainda que se considere a existência de uma discussão geral sobre a natureza do plano se *stock options*, levando-se em conta a premissa inicial constante do acórdão *a quo* no sentido de que o plano possui natureza mercantil, não houve recurso de divergência sobre os seguintes pontos:

Em um primeiro lançamento o fiscal entendeu que os SOs eram na realidade remuneração e exigiu a contribuição previdenciária em razão dos planos de opções de compra de ações, considerando como data da ocorrência do fato gerador o término do prazo de carência, independentemente do fato de os participantes terem exercido ou não as opções de compra de ações.

Em um segundo momento, o fiscal, da mesma forma, entendeu ter os SOs natureza remuneratória e considerou como aspecto temporal do fato gerador o momento do exercício do direito oriundo da opção de compra de ações.

Conforme análise dos documentos adunados aos autos, com a mudança do critério jurídico adotado, existe a possibilidade de sobreposição de fatos geradores, ou seja, é provável que se esteja tributando o mesmo período relativo aos mesmos fatos jurídicos (item 4.3 do programa constante à fl. 329; item 5.1.1 do programa fl. 1601).

Ora, considerando-se que após o vencimento do período de carência os participantes do plano teriam até 7(sete) anos de prazo para exercer a opção, e utilizando-se do novo critério de lançamento estabelecido nos presentes autos, qual seja, o momento do exercício, pode ter ocorrido nova autuação dos fatos decorrentes das opções outorgadas em 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.

Com efeito, os empregados que cumpriram o *vesting* no período do lançamento anterior, tinham o prazo posterior ao período do segundo lançamento para exercer suas opções, fazendo com que o mesmo tributo pudesse incidir mais de uma vez sobre os mesmos fatos geradores com momentos de ocorrência distintos em função da mudança de critério jurídico: o primeiro, após cumprido o *vesting*; o segundo, pela opção ter sido exercida em 2011 ou 2012, o que extrapola os limites inseridos nas normas de incidência tributária.

Trata-se nitidamente de afronta à vedação de alteração de critério jurídico de forma retroativa no bojo de lançamento tributário contra o mesmo sujeito passivo, estampada no artigo 146 do próprio CTN.

Diante da possibilidade de sobreposição de exigência fiscal e tendo em vista a mudança de critério jurídico adotado no lançamento, a autoridade administrativa teria que esclarecer no ato administrativo a não ocorrência de tributação do mesmo fato gerador no mesmo período. Em não agindo dessa forma há clara violação ao art. 142 do CTN. (...).

Assim, apurou a base de cálculo multiplicando-se a quantidade de opções de compra de ações exercidas pelos beneficiários pelo seu valor justo. (...).

Conforme se vê, o lançamento fiscal tomou como base de cálculo o valor da outorga, mas considera a ocorrência do fato gerador momento diverso. Ou seja, a base de cálculo eleita é relativa a fato imponível diverso, não tendo qualquer relação com o fato gerador escolhido pela autoridade fiscal.

Em conformidade aos fundamentos estabelecidos no Relatório Fiscal para a efetiva ocorrência do fato gerador, o “ganho patrimonial” que representaria o critério quantitativo do lançamento seria a diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago. E nem poderia ser diferente, pois de acordo com o lançamento, a data do fato gerador foi aquela em que ocorreu o exercício das opções e, por conseguinte, o pagamento do valor para aquisição.

Naturalmente, como consequência lógica, a base de cálculo deveria ser a diferença entre valor de aquisição e valor de mercado das ações. Não há como correlacionar o fato jurídico (aspecto temporal) apontado no lançamento com a base de cálculo (aspecto quantitativo) auferida de forma dissonante do momento histórico eleito. Há nesse aspecto incerteza no lançamento.

Assim, eventual apreciação quanto à natureza remuneratória não possibilitaria a alteração do resultado do julgamento, considerando a preclusão dos fundamentos autônomos capazes, por si sós, de ensejarem a manutenção decisão recorrida.

Portanto, não há utilidade na discussão acerca da matéria suscitada pela Procuradoria, restando ausente o interesse recursal.

Diante do exposto, voto por não conhecer do Recurso Especial.

(documento assinado digitalmente)

Ana Cecília Lustosa da Cruz