



MINISTÉRIO DA FAZENDA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



PROCESSO	16327.720701/2022-30
ACÓRDÃO	2202-011.088 – 2ª SEÇÃO/2ª CÂMARA/2ª TURMA ORDINÁRIA
SESSÃO DE	6 de novembro de 2024
RECURSO	VOLUNTÁRIO
RECORRENTE	ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.
INTERESSADO	FAZENDA NACIONAL

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2018 a 31/12/2018

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES.. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRAPRESTAÇÃO PELO TRABALHO.

Os planos de stock Options concedidos pela empresa que revelam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviços pelo beneficiário, possuem caráter remuneratório. Há ausência de risco e onerosidade para o prestador de serviços.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por maioria de votos, em negar provimento ao recurso voluntário, vencidas as Conselheiras Ana Cláudia Borges de Oliveira e Andressa Pegoraro Tomazela. Votou pelas conclusões a Conselheira Andressa Pegoraro Tomazela. Fará voto vencedor a Conselheira Sônia de Queiroz Accioly.

Sala de Sessões, em 6 de novembro de 2024.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia de Borges de Oliveira – Relatora

Assinado Digitalmente

Sonia de Queiroz Accioly – Presidente

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Sara Maria de Almeida Carneiro Silva, Ana Claudia Borges de Oliveira, Raimundo Cássio Gonçalves Lima (Conselheiro Suplente Convocado), Andressa Pegoraro Tomazela, Thiago Buschinelli Sorrentino e Sonia de Queiroz Accioly (Presidente).

RELATÓRIO

Trata-se de recurso voluntário em face do Acórdão nº 108-039.284 (fls. 2.233 a 2.254) que julgou improcedente a impugnação e manteve o crédito tributário lavrado por meio de dois Autos de Infração relativo às contribuições previdenciárias, parte patronal e GILRAT, e aquelas devidas a Terceiros (INCRA e Salário-Educação).

No primeiro Auto de Infração (fls. 2 a 11), no valor consolidado de R\$ 92.125.273,54 e relativo às contribuições previdenciárias da empresa e do empregador, a Fiscalização relacionou a existência de 4 infrações:

- 1) STOCK OPTIONS – ADMINISTRADORES (CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS)
- 2) BONIFICAÇÃO DE ADMINISTRADORES (CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS) NÃO OFERECIDA À TRIBUTAÇÃO
- 3) STOCK OPTIONS – EMPREGADOS
- 4) GILRAT – STOCK OPTIONS – EMPREGADOS

No segundo Auto de Infração (fls. 13 a 20), no valor consolidado de R\$ 743.089,97 e relativo às contribuições para outras entidades e fundos, a Fiscalização relacionou 2 infrações:

- 1) INCRA – CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS - STOCK OPTIONS – EMPREGADOS
- 2) SALÁRIO-EDUCAÇÃO – FNDE – CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS – STOCK OPTIONS - EMPREGADOS

Conforme consta no Relatório Fiscal (fls. 22 a 89), constituem fatos geradores das contribuições lançadas as seguintes remunerações, sobre as quais não foram recolhidas as devidas contribuições: a) pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, na forma de concessão de opções de compra de ações (*stock options*) e b) pagas a segurados contribuintes individuais (administradores) como “Bonificação”.

A decisão proferida pela DRJ restou assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2018 a 31/12/2018

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

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

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

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

STOCK OPTIONS. REMUNERAÇÃO. VALOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA.

A remuneração, pela diferença entre o valor de mercado e o valor pago, se consoma com o exercício das opções e a transferência das ações aos trabalhadores, sendo irrelevante a futura destinação dessas ações.

ADMINISTRADORES. REMUNERAÇÃO. PROGRAMA DE SÓCIOS. AÇÕES.

Verificou a fiscalização que os administradores participam do Programa de Sócios utilizando sua remuneração variável para adquirir ações da companhia, obrigando-se por determinado período a manter a propriedade de tais ações, sem onerá-las, bem como, a manter no mesmo período o vínculo de trabalho com a companhia. Quando concluído o período de vigência das condições impostas no Programa de Sócios, em retribuição, os participantes receberam novas ações da companhia, as quais representam ganho de natureza remuneratória, pois o seu recebimento se dá em retribuição aos serviços prestados no período.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O contribuinte foi intimado em 04/09/2023 (fls. 2.267) e apresentou recurso voluntário em 04/10/2023 (fls. 2.270 a 2.330) sustentando, em apertada síntese: a) existência de natureza mercantil das opções de compra de ações (*stock options*) e, ausente o caráter remuneratório/ salarial, não há a incidência das contribuições lançadas; b) que o art. 33 da Lei nº 12.973/14 não alterou a natureza jurídica das opções de compra de ações e as regras contábeis não têm o condão de determinar a natureza jurídica das opções de ações outorgadas aos funcionários da empresa; c) erro quanto ao momento da ocorrência do fato gerador e à determinação da base de cálculo; d) no tocante às “bonificações”, que possuem natureza financeira e não podem ser caracterizadas como verba de natureza remuneratória. Na sequência, anexou o Termo de Constatação elaborado pela KPMG e anexos (fls. 2.336 a 2.484).

Devidamente cientificada, a Fazenda Nacional não apresentou contrarrazões (fls. 2.499).

É o relatório.

VOTO VENCIDO

Conselheira Ana Claudia de Borges de Oliveira - Relatora

Da admissibilidade

O Recurso Voluntário é tempestivo e preenche os demais requisitos de admissibilidade. Assim, dele conheço e passo à análise da matéria.

Das alegações recursais

1. DO JULGAMENTO REALIZADO PELO STJ – TEMA 1.226 E A DEFINIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA DO PLANO DE *STOCK OPTIONS*

Em dezembro de 2023, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) afetou os Recursos Especiais nº 2.069.644/SP e nº 2.074.564/SP, sob o rito dos repetitivos, e submeteu à julgamento a seguinte questão, definida como Tema 1.226:

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

O julgamento, no âmbito da 1ª Seção e de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, foi realizado em 11/09/2024, com acórdão publicado em 18/09/2024, quando foi definida a seguinte tese:

a) No regime do Stock Option Plan (art. 168, § 3º, da Lei n. 6.404/1976), porque revestido de natureza mercantil, não incide o imposto de renda pessoa física/IRPF quando da efetiva aquisição de ações, junto à companhia outorgante da opção de compra, dada a inexistência de acréscimo patrimonial em prol do optante adquirente.

b) Incidirá o imposto de renda pessoa física/IRPF, porém, quando o adquirente de ações no Stock Option Plan vier a revendê-las com apurado ganho de capital.

O resultado do julgamento foi proferido nos seguintes termos:

A Primeira Seção, por maioria, vencida a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, negou provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Foi aprovada, por maioria, vencida a Sra. Ministra

Maria Thereza de Assis Moura, a seguinte tese jurídica no tema 1226: a) No regime do *Stock Option Plan* (art. 168, § 3º, da Lei nº 6.404/1976), porque revestido de natureza mercantil, não incide o imposto de renda pessoa física/IRPF quando da efetiva aquisição de ações, junto à companhia outorgante da opção de compra, dada a inexistência de acréscimo patrimonial em prol do optante adquirente. b) Incidirá o imposto de renda pessoa física/IRPF, porém, quando o adquirente de ações no *Stock Option Plan* vier a revendê-las com apurado ganho de capital.

Por oportuno, vale dizer que a Fazenda Nacional opôs embargos de declaração deste julgado que foram rejeitados, de forma sumária, por unanimidade, no julgamento realizado em 12/11/2024, e publicado em 25/11/2024 – momentos posteriores ao presente julgamento, contudo, anteriores à formalização deste acórdão. Confira-se a ementa do julgamento dos embargos de declaração:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC. REDISSCUSSÃO DE QUESTÕES DECIDIDAS. IMPOSSIBILIDADE.

1. De acordo com a norma prevista no art. 1.022 do CPC, são cabíveis embargos de declaração nas hipóteses de obscuridade, contradição, omissão ou erro material na decisão embargada.
2. No caso, não se verifica a existência de nenhum dos vícios em questão, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso.
3. Não podem ser acolhidos embargos de declaração que, a pretexto de alegadas contradição e omissão no julgado combatido, traduzem, na verdade, o inconformismo da parte com a decisão tomada buscando rediscutir o que decidido já foi.
4. Embargos de declaração rejeitados.

Dispõe o § 3º do art. 168 da Lei nº 6.404/76 que:

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

(...)

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

Não obstante a simplicidade e objetividade do dispositivo, o plano de outorga de ações caracteriza-se pelo transcurso de algumas etapas.

Inicialmente, há a **outorga** da concessão de opção de compra (**Grant**), contemplando a estruturação do plano, os termos e condições, quem são os colaboradores favorecidos, o preço pré-fixado e o prazo de carência e vencimento. Depois, passa-se à etapa de **qualificação**, onde deverá ocorrer o cumprimento dos pré-requisitos estabelecidos no plano para haver o exercício do direito. Transcorrido esse período, chega-se à etapa de **possibilidade do exercício da opção de compra das ações**, quando tem início o **vesting**, que é o período de carência. Finalizado o período do **vesting**, o colaborador tem a opção de compra das ações, com base no preço pré-fixado que foi estabelecido no plano e, caso assim opte, inicia-se o prazo do **lock-up period**, que permite a eventual venda dos ativos adquiridos quando finalizado tal período. No presente caso, a Fiscalização relacionou as etapas do plano analisado às fls. 46 e seguintes do Relatório Fiscal.

Voltando ao julgamento de mérito do Tema 1.226, precedente vinculante de observação obrigatória, verifica-se que a Tese fixada diz que **o regime de stock option plan tem natureza mercantil** e, por essa razão, o julgado lhe dá como consequência a não incidência do imposto de renda da pessoa física quando da efetiva aquisição de ações, junto à companhia outorgante da opção de compra, dada a inexistência de acréscimo patrimonial em prol do optante adquirente.

Como o presente processo trata de contribuições previdenciárias, para encontrar a resposta correta e garantir a unidade do ordenamento jurídico e a segurança jurídica – preceito basilar imprescindível em qualquer ordenamento jurídico democrático, válido e justo – é mantida a tese, quanto ao fato de que o regime de stock options tem natureza mercantil e pergunta-se: haverá como consequência a incidência ou a não incidência de contribuições previdenciárias? Ou, a afirmação (regime de stock options tem natureza mercantil) não é suficiente para responder se haverá ou não incidência de contribuições previdenciárias e devidas a terceiros?

Na busca pela resposta, colhe-se do voto do e. Ministro Relator Sérgio Kukina as razões que o levaram a decidir pela tese firmada que, inicialmente, estava sendo analisada a interpretação da lei (art. 168, § 3º, da Lei nº 6.404/76), e não a dos contratos, razão pela qual, partiu-se do conceito genérico dos planos de opção de compra de ação para definir se tem natureza remuneratória ou comercial.

Essa informação é importante à medida que o CARF, até então, buscou analisar os planos de stock options tendo como base os detalhes individuais de cada plano de compra de ações. De tal modo, a análise da melhor jurisprudência do CARF indica que a natureza mercantil do plano de stock options tem como fundamento a liberdade de adesão (voluntariedade), a onerosidade (quanto ao exercício do direito de ação) e a existência de risco de mercado, ou seja, se eventual ganho está sujeito a variações de mercado. A natureza salarial, por sua vez, pode ser caracterizada quando há obrigatoriedade na adesão ao plano, se há vínculo entre a concessão do stock options e metas e se há habitualidade na oferta de tais planos.

Para fins fiscais e tributários, a diferença entre a natureza mercantil e a natureza remuneratória é essencial, à medida que, de eventual natureza remuneratória, decorre a tributação do imposto de renda da pessoa física e a incidência das contribuições previdenciárias no momento que há a **possibilidade do exercício da opção de compra da ações**, bem como a incidência do imposto de renda da pessoa em razão de eventual ganho de capital no momento da venda dos ativos. Por outro lado, diante da natureza mercantil do plano, não há incidência de contribuições previdenciárias e somente incide o imposto de renda da pessoa física se houver eventual ganho de capital no momento de venda dos ativos.

No presente caso, a Fiscalização afastou o risco existente, sob o fundamento de que a opção de compras de ações em razão do serviços prestados, conforme verifica-se às fls. 58 e 59:

5.65 Além dos fatos mencionados, as opções de compra de ações outorgadas aos empregados e administradores da empresa devem integrar o salário de contribuição dos mesmos, pelo fato de terem sido concedidas em razão de trabalharem e continuarem trabalhando para o contribuinte, em função dos serviços que prestaram e como contraprestação a eles, e, ainda, sem custo algum para os trabalhadores. Dessa forma, fica afastado o risco de o trabalhador perder capital com a opção de compra de ações. Exclui-se, portanto, qualquer natureza mercantil dessa operação, visto que possui características peculiares e também vantagens delas decorrentes oferecidas aos empregados e aos administradores, situações essas não disponibilizadas ao investidor comum.

Não nos parece que o fundamento mencionado pela Fiscalização é apto a afastar o risco. O Termo de Constatação elaborado pela KPMG foi preciso ao apontar em termos estatístico e numéricos que o risco estava presente nos planos ofertados, conforme observa-se às 2.351. Ainda, a Fiscalização não comprovou que não havia voluntariedade no plano.

Quando do julgamento do Tema 1.226 pelo Superior Tribunal de Justiça, o Ministro Sergio Kunina dispôs que o **Stock Option Plan (SOP) é revestido de natureza mercantil e, no momento da opção pela aquisição das ações, ainda que ofertadas com valor inferior ao do mercado financeiro, não há “renda” ou “acréscimo patrimonial” na definição própria de direito tributário para a ocorrência do fato gerador do imposto sobre a renda. O que se tem, nesse momento, é simplesmente o optante exercendo um direito que a ele foi ofertado (de aquiescer com a compra de ações nos moldes estabelecidos no SOP), somado ao dispêndio que deverá fazer do valor preestabelecido para a aquisição do bem (a ação). Logo, considerando que se está diante de “compra e venda de ações” propriamente dita, cuja natureza é estritamente mercantil, a incidência do imposto de renda dar-se-á sob a forma de ganho de capital, no momento em que ocorrer a alienação com lucro do bem.**

Além disso, discorreu o Ministro Relator quanto à possível existência de “remuneração” do trabalhador atrelada ao contrato de trabalho e concluiu que:

[a] stock option não pode ter natureza salarial, pois o empregado paga para exercer o direito de opções. Não é algo que lhe é dado de graça pelo empregador,

que representa um plus. [...] A natureza jurídica da opção de compra de ações é mercantil, embora feita durante o contrato de trabalho, pois representa mera compra e venda de ações. [...] É uma situação aleatória, que nada tem a ver com o empregador em si, mas com o mercado de ações.

No seu voto, trouxe, ainda, julgado realizado pelo CARF no qual constou que *os planos de opções de ações outorgados no contexto da relação de trabalho são de natureza mercantil e, em regra, são acessórios ao contrato laborativo, com a finalidade de estimular os empregados a serem mais produtivos e comprometidos com o negócio da empresa, já que passam a ter uma participação acionária*¹. E, assim, concluiu que estava equivocada a linha defensiva da Fazenda Nacional no sentido de que, ao optar pela aquisição das ações no seio do SOP, o empregado estaria a perceber remuneração, decorrente do vínculo contratual.

Voltando à pergunta realizada no início desse voto, busca-se responder se, o fato do STJ ter definido em sede de precedente vinculante, de aplicação obrigatória, que o *regime de stock options tem natureza mercantil*, vai trazer como consequência a incidência ou a não incidência de contribuições previdenciárias ou se esta afirmação (regime de stock options tem natureza mercantil) não é suficiente para responder se haverá ou não incidência de contribuições previdenciárias.

Na sessão de julgamentos de 2 de outubro de 2024, o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais decidiu, nos termos prolatados no Acórdão nº 2401-012.046², pela incidência de contribuições sobre os valores relativos às *Stock Options* e dispôs que a decisão proferida no Tema 1226 era inaplicável ao caso em julgamento, pois, além da ausência do trânsito em julgado, teria sido restrita ao IRPF, “*não havendo suporte fático-jurídico na espécie para se debater a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores*”. Por um lado, é verdade que o Tema 1226 ainda não havia transitado em julgado, contudo, não poderia, sob essa ótica, ter sido julgado, já que o RICARF 23 determina que os feitos, em trâmite no CARF, devem ser sobrestados quando há o acórdão do mérito. Sabe-se, entretanto, que para aplicação dessa disposição seria, inicialmente, necessário demonstrar que as razões de decidir proferidas pelo STJ, discutindo a incidência do IRPF, devem ser igualmente aplicadas quando o caso discute a incidência das contribuições previdenciárias.

De fato, imposto de renda da pessoa física e contribuições previdenciárias possuem fatos geradores e base de cálculo diferentes.

Quanto ao imposto de renda, a Constituição Federal outorga competência à União para instituir imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza (IR), nos termos dos arts. 145 e 153, inciso III e § 2º. Determina, ainda, no art. 146, inciso III, alínea “a”, que cabe à lei complementar estabelecer fato gerador, base de cálculo e contribuinte desse imposto. Cumprindo

¹ BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo n. 10880.734908/2018-43, Rel. Gregorio Rechmann Júnior, Acórdão n. 2402-010.654, julgado em 12/11/2021.

² BRASIL. Conselho Administrativo de Recursos Fiscais. Processo nº 15504.724714/2018-41, Acórdão nº 2401-012.046, julgado em 02/10/2024.

com o dispositivo constitucional, o Código Tributário Nacional (CTN – Lei n. 5.172, de 25 de outubro de 1966) estabelece, no art. 43, que *o fato gerador do imposto sobre a renda é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda, que é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os demais acréscimos patrimoniais*³. A Lei Complementar n. 104, de 2001, incluiu os §§ 1º e 2º ao art. 43 do CTN para dispor que a incidência do imposto independe da denominação da receita ou do rendimento, da localização, condição jurídica ou nacionalidade da fonte, da origem e da forma de percepção.

Quanto às contribuições previdenciárias, a Constituição Federal prevê a instituição de contribuições sociais a serem pagas pelo trabalhador e demais segurados da previdência social e pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada; incidindo sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício – arts. 149 e 195. No plano infraconstitucional, a Lei nº 8.212, de 24/07/1991, instituiu as contribuições à seguridade social a cargo do empregado e do trabalhador avulso (art. 20); e a cargo do contribuinte individual e facultativo (art. 21) - ambas sobre o salário-de-contribuição. Outrossim, instituiu as contribuições a cargo da empresa sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais, que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial; e para o financiamento dos benefícios previstos nos arts. 57e 58 da Lei nº 8.213/91 e aqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos (art. 22).

De fato, as hipóteses de incidência do IRPF e das contribuições previdenciárias são diversas e não se confundem. Contudo, aplicando a *ratio decidendi* do Tema 1.226 (OS PLANOS DE STOCK OPTIONS TEM NATUREZA MERCANTIL, *pois o empregado paga para exercer o direito de opções. Não é algo que lhe é dado de graça pelo empregador, que representa um plus. A natureza jurídica da opção de compra de ações é mercantil, embora feita durante o contrato de trabalho, pois representa mera compra e venda de ações*), a consequência decorrente é que não haverá a incidência de contribuições previdenciárias.

A *ratio decidendi* do Tema 1226 do STJ é de aplicação obrigatória no âmbito do CARF, nos termos dos arts. 98 a 100 do RICARF e, tal conclusão parece, inclusive, prescindir da análise individualizada dos planos de stock Options, aqui incluindo-se o levantamento sobre as bonificações relacionados no relatório fiscal, tal como era feito no âmbito do CARF até esse momento. Confirma-se o que disse o relatório fiscal quanto às bonificações:

³ A Lei n. 7.713, de 22 de dezembro de 1988, contempla a disciplina básica do imposto de renda das pessoas físicas (IRPF), com o complemento do Decreto n. 9.580, de 22 de novembro de 2018, que regulamenta e traz a consolidação da legislação do imposto de renda até 31 de dezembro de 2016, além da Lei n. 9.250, 26 de dezembro de 1995.

*Para preservar a finalidade do **PLANO (item 1)**, as quantidades de opções outorgadas e ainda não exercidas, ou seu preço de exercício, poderão ser ajustados para mais ou para menos quando o patamar das cotações das ações do ITAÚ UNIBANCO nas Bolsas de Valores se alterar de forma significativa, em razão de decisões do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral do ITAÚ UNIBANCO sobre (a) desdobramento, grupamento ou bonificação de ações; (b) emissão de quantidade elevada de ações para aumento de capital; (c) distribuição de dividendos, juros remuneratórios do capital e/ou bonificações em dinheiro, em montantes excepcionais; (d) fusão, incorporação, cisão ou aquisição do controle de instituições de grande porte; (e) outros procedimentos de semelhante natureza e relevância.*

Diante do exposto, conclui-se pelo cancelamento do lançamento realizado e pelo provimento do recurso voluntário.

Conclusão

Diante do exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso voluntário.

Assinado Digitalmente

Ana Claudia Borges de Oliveira

VOTO VENCEDOR

Conselheira Sonia de Queiroz Accioly

Parabenizo a Ilustre Conselheira Relatora e apresento motivos pelos quais divergi do seu entendimento.

Em recente artigo publicado em Coletânea dos 100 anos CARF⁴, intitulado “*Stock Options* na Jurisprudência Majoritária do CARF: a Incidência das Contribuições Previdenciárias”, a Conselheira Ludmila Mara Monteiro de Oliveira e eu enfatizamos que:

“A ESO [Employee Stock Options] consiste na outorga, a administradores/executivos, empregados ou pessoas naturais prestadoras de serviços, de direito à compra de ações mantidas em tesouraria ou à subscrição de novas ações da concessora — ou de uma das empresas do mesmo grupo —, por preço certo e durante um prazo determinado (opção americana) ou data concreta

⁴ Coletânea 100 Anos do CARF. Coordenação de Ana Claudia Borges de Oliveira e Tadeu Puretz, NSM Editora, Brasília/São Paulo - 2024

(opção europeia), e tem como objetivo a participação efetiva do beneficiário no crescimento econômico da sociedade⁵.

A utilização do método permite a retenção de talentos nas empresas e o fortalecimento de parcerias entre acionistas e empregados, viabilizando resultados positivos, em relação de “ganha-ganha”⁶.

O plano de ESO constitui um contrato *sui generis*⁷, que disciplina o exercício de valor mobiliário derivado, representativo de concessão futura de direito de opção de compra de ações, disponibilizada a empregados ou prestadores de serviços, com natureza de expectativa de direito⁸ – que pode vir a não se concretizar, caso o beneficiário opte por não exercer o direito.

A opção de compra de ações para empregados e similares não apresenta as mesmas características daquela opção negociada no mercado de capitais⁹.

As opções mercantis representam o direito de comprar (opção de compra) ou vender (opção de venda) determinado ativo, como ações de uma companhia (listada na bolsa de valores), moedas estrangeiras, matérias-primas, dentre outros, por um preço estabelecido (preço de exercício) durante um período predeterminado (data do vencimento), independentemente das variações do preço de mercado desse ativo.

Para adquirir esse direito, o comprador paga um valor (prêmio da opção) e terá o direito de decidir se pretende exercê-la ou não. Não sendo exercida dentro do prazo acordado, a opção torna-se nula.

O ambiente de negociação é obrigatoriamente o mercado regulamentado (bolsa ou balcão); a quantidade de ações é padronizada – geralmente, cada contrato se refere a um lote padrão de 100 ações, inexistindo limite de compra por investidor.

Não há condições ou subsídio.

No mercado de opções, não há investimento feito na empresa. Há a garantia de que o investidor poderá fazê-lo no futuro, com o preço da ação estipulado previamente. Já na ESO, não há determinação legal ao ambiente de negociação, como nas opções mercantis (balcão ou bolsa).

O ativo objeto das ESO somente pode ser ações da empresa (e das controladas ou coligadas) em que os beneficiários sejam empregados e similares. Não há modalidade de opção de venda e a quantidade de opções não é padronizada, o que

⁵ LIBERTUCI, Elisabeth Lewandowski *et al.* *Stock options e demais planos de ações*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015, p. 28.

⁶ CALVO, Adriana Carrera. A natureza jurídica dos planos de opções de compra de ações no direito do trabalho (*employee stock option plans*). Disponível em: http://www.calvo.pro.br/default.asp?site_Acao=MostraPagina&PaginaId=2&mPalestra_acao=mostraPalestra&pa_id=246. Acesso em: 10 fev. 2024.

⁷ Os contratos de opções de ação encontram-se no limiar entre propostas irrevogáveis e contratos preliminares e visam cumprir uma função socioeconômica, como aponta Felipe Campana Padin Iglesias (IGLESIAS, Felipe Campana Padin. *Opção de compra ou venda de ações no direito brasileiro: natureza jurídica e tutela executiva judicial*. 2011. 311 p. Dissertação (Mestrado em Direito Comercial). Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011).

⁸ Daí somente ser possível mensurar o real ganho econômico ou financeiro à época do exercício da opção; nesse momento mostra-se possível mensurar o benefício com o desconto ou prêmio ou subsídio oferecido pela empresa ao empregado ou administrador.

⁹ Mercado de capitais é um sistema de distribuição de valores mobiliários que proporciona liquidez aos títulos de emissão de empresas e viabiliza o processo de capitalização. É constituído pelas bolsas de valores, sociedades corretoras e outras instituições financeiras autorizadas.

vale concluir que sejam determinadas segundo a política de remuneração da empresa, por diversos critérios como meritocracia/cargo/tempo de serviço, entre outros.

O preço de exercício é, em regra, o preço de mercado da ação no momento da outorga, predeterminado e subsidiado (valor do desconto da ação em relação ao preço de mercado no momento da outorga).

A Assembleia Geral ou o Conselho de Administração da empresa estabelecem o preço de exercício, diferentemente do que ocorre nas opções mercantis em que o preço é predeterminado pela bolsa de valores, de forma a que os investidores possam adequar suas estratégias para um determinado vencimento, escolhendo o preço de exercício que possibilitará o melhor resultado para sua estratégia naquele mês de vencimento.

O exercício das ESO pode ser condicionado, o que não acontece nas opções mercantis e a portabilidade das opções é restrita, o que não ocorre nas opções mercantis.

Todas essas diferenças decorrem do fato de que as ESO pressupõem a existência de contrato de trabalho, e, diversamente das opções mercantis, constituem meios eficazes de integração capital/trabalho das empresas. Representam a disposição voluntária dos acionistas de entregar parcela do seu patrimônio a seus colaboradores, ao mesmo tempo que permitem o cultivo do sentimento de participação do corpo de executivos, a fim de perseguir conjuntamente o objetivo empresarial de lucro. Em outras palavras, a implementação da sistemática resulta no alinhamento de interesses e expectativas entre empresas e administradores no ambiente de trabalho¹⁰.

Nesse contexto, não há como confundir as stock options mercantis (ativos financeiros derivativos, negociados em bolsa de valores ou em mercado de balcão) com as chamadas ESO, ferramentas de política de remuneração, utilizadas por companhias em todo o mundo.

As ESO podem ser definidas como planos de opções de compra de ações que são concedidos a administradores, empregados ou prestadores de serviços por determinada empresa com o objetivo de possibilitar, ao beneficiário, a aquisição de ações da companhia por valor prefixado, com ou sem desconto sobre o valor de mercado, mas sempre de forma subsidiada, proporcionando a venda no mercado aberto após efetivada a aquisição¹¹.

Contribuições previdenciárias: aspectos constitucional e legal

A Constituição Federal de 1988 (CF/1988) inseriu as contribuições sociais e as especiais entre os tributos de competência da União, conforme se extrai do art. 149 da CF/1988, aplicável a todas as contribuições sociais, inclusive à destinada à seguridade social, prevista no art. 195 da CF/1988.

Segundo tal dispositivo, resumidamente, constituem fontes de custeio à seguridade social as contribuições sociais:

¹⁰ SIMÕES, Tiago Taborda. *Stock options: os planos de opções de ações e a sua tributação*. São Paulo: Noeses, 2016, p. 41.

¹¹ SIMÕES, Tiago Taborda. *Stock options: os planos de opções de ações e a sua tributação*. São Paulo: Noeses, 2016, p. 115.

- do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre (inciso I):
 - a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados;
 - a receita ou o faturamento;
 - o lucro;
- do trabalhador e demais segurados da previdência social (inciso II);
- da receita de concursos prognósticos, ou seja, loterias (inciso III);
- importador de bens e serviços do exterior (inciso IV).

A CF/1988 estabelece que as contribuições previdenciárias a cargo da empresa incidem sobre “a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título”. Assim, qualquer forma de crédito ou pagamento destinado a retribuir serviços prestados é base de incidência das contribuições previdenciárias, esteja ou não em folha de pagamento, excetuadas as hipóteses de imunidade, não incidência e isenção.

Ao determinar a alíquota a ser aplicada para apurar a contribuição das empresas, o art. 22 da Lei n. 8.212/1991 esclarece que a incidência será de 20% sobre “o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços” (inciso I) ou sobre “o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços” (inciso III).

O art. 28 da Lei de Custeio, ao definir salário de contribuição para os segurados empregados, estabelece representar: 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, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador.

Destaca-se que o ordenamento vigente considera como trabalho até mesmo o tempo à disposição do empregador.

As ESO na jurisprudência majoritária do CARF: verba de natureza remuneratória

Uma análise da jurisprudência do CARF demonstra inexistir pacificação quando o assunto é a (não) incidência de contribuições previdenciárias sobre as stock options. O dissenso existe ainda com relação à sua base de cálculo, nas hipóteses em que mantidas as autuações lavradas pelas autoridades fazendárias. Existe, contudo, uma jurisprudência majoritária no sentido de que: (i) os planos de stock options têm natureza remuneratória; (ii) a data do fato gerador coincide com a data do exercício; e (iii) a base de cálculo é ínsita à diferença positiva entre o preço da ação na data do exercício e o preço da ação na data da outorga.

Ressalta-se que os planos de ESO têm como objetivo precípua a retenção de talentos, respeitado o § 3º do art. 168 da Lei n. 6.404/1976, bem como o atingimento de resultados, por meio de uma parceria entre acionistas e empregados/administradores.

A manutenção de vínculo com o contratante, na maior parte dos casos, é suficiente para estabelecer a existência de prestação de serviço.

O exercício de ESO, não excetuado por previsão de não integração de verbas ao salário de contribuição, possibilita concluir que no momento do exercício do plano por parte dos administradores verifica-se pagamento de a remuneração, por meio de títulos patrimoniais, como retribuição pelo trabalho recebido, mesmo que seja apenas a permanência na empresa.

Em regra, a base de incidência de contribuições previdenciárias é ampla e irrestrita aos créditos ou pagamentos a qualquer título. Com o intuito de retirar algumas rubricas do campo de incidência, o § 9º do art. 28 da Lei de Custeio traz uma relação exaustiva, sem previsão de não incidência ao pagamento por meio de ESO. Assim, não há dispensa legal para incidência de contribuições previdenciárias sobre essa forma de remuneração variável de longo prazo.

No primeiro momento, o administrador ou gestor tem o direito de não exercer a ESO, caso o valor predefinido seja inferior ao valor do mercado. Não havendo exercício, não há risco de perda efetiva. Não há ganho e nem tributação.

Doutro lado, quando observada diferença positiva para o empregado ou administrador, decorrente da diferença entre o valor de mercado e o estabelecido na ESO, no momento do exercício, observa-se o recebimento de valores em decorrência do trabalho.

Sejam condicionados, com ou sem aporte ou participação inicial, sejam da espécie que contempla mecanismos de deduções regulares da folha de salários, todos os planos apresentam subsídios e possibilitam vantagem no exercício, e lucro ou prejuízo financeiro no momento da venda das ações, momento em que há risco. Nessa fase, o gestor pode ter lucro ou prejuízo. Mas nesse segundo instante não há remuneração e sim possível ganho de capital a ser tributado apenas pelo IRPF.

Nesse sentido, o Acórdão n. 9202-010.634, de 22 de março de 2023, de relatoria da Conselheira Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, com ementas e parte do voto a seguir reproduzidos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração: 01/03/2009 a 31/10/2010 PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. RECURSO ESPECIAL DE DIVERGÊNCIA. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE.

Não se conhece de Recurso Especial de Divergência quando não restar demonstrado o alegado dissídio jurisprudencial, tendo em vista a ausência de similitude fática entre os acórdãos recorrido e paradigmas.

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES – STOCK OPTIONS.

OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. MOMENTO DA COMPRA DAS AÇÕES.

Havendo a caracterização de Plano de Compra de Ações como remuneração indireta, deve-se considerar ocorrido o fato gerador das Contribuições Previdenciárias 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.

[VOTO]

Partindo da conclusão indiscutível que no caso concreto temos uma verba remuneratória, deve-se então avaliar dentro das características da lei e do contrato envolvido quando estaríamos diante de uma relação de prestação de

serviço ensejadora do pagamento de verba retributiva da atividade laboral, afinal a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, nos termos do art. 195 da CF/88, é clara ao fixar que seu custeio se dará a partir do pagamento de “rendimentos do trabalho”:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I – do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

Da mesma forma, o legislador infraconstitucional ao regulamentar a contribuição, por meio da Lei n. 8.212/91, reproduziu no art. 22 a essencialidade das verbas que compõe o fato gerador: “total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa”.

Neste sentido, o momento da ocorrência do fato gerador deve levar em conta circunstâncias e ações inerentes a relação de trabalho fixada entre empregador e colaborador, seja ele empregado ou contribuinte individual. Por isso relevante entendermos as fases abrangidas por com plano de compra de ações.

Utilizando-me das explicações dos Professores Alexandre Evaristo Pinto e Marcos Shigueo Takata, no artigo “Stock options à luz dos Precedentes do CARF” (in Tributação Federal – Jurisprudência do CARF em Debate. Editora Lumen Juris. 2020), podemos dividir um Stock Option Plan em quatro fases: 1) a fase da concessão da opção, onde a companhia delibera e oferece aos seus colaboradores a opção de compra de ações por um valor pré-determinado, 2) a fase da possibilidade de exercício da opção da compra que se inicia com o cumprimento dos requisitos e do eventual prazo de carência (“vesting period”), momento no qual o beneficiário está habilitado a exercer ou não sua opção de compra, 3) a fase de compra das ações pelo beneficiário, pagando para tanto o valor fixado pelo plano, independentemente do valor de mercado das ações na data da compra, e 4) a fase de venda das ações pelo beneficiário, ou seja, venda futura das ações adquiridas a partir do plano.

Analizando a divisão acima, é possível perceber que apenas as três primeiras fases estão contempladas dentro da relação de trabalho fixada entre empregador e colaborador, apenas nas primeiras temos a atuação dos personagens envolvidos no contrato de trabalho.

Na quarta e última fase temos uma relação contratual firmada entre o beneficiário adquirente da ação e um terceiro. Nesta etapa inexistente qualquer ganho em retribuição da atividade laboral, seja porque este não é o vínculo estabelecido

entre o ora vendedor e o comprador, seja porque a companhia que originalmente vendeu as ações sequer participa deste último negócio jurídico (este negócio pode, inclusive, ocorrer em momento onde o colaborador já não possua mais vínculo de trabalho com a companhia).

Em que pese a argumentação da Recorrente, considerando que a fase de venda das ações pelo Colaborador a terceiros é fase estranha/alheia ao contrato de trabalho firmado com a empresa instituidora de plano de compra de ações, não pode este ser o momento eleito para caracterização do fato gerador, pois repita-se: o fato gerador da contribuição previdenciária exige o pagamento, sob qualquer forma, de verba decorrente do trabalho.

Para os planos cuja natureza mercantil tenha sido afastada, caracterizando pagamento de remuneração, é pertinente compreender que o ganho em forma de utilidade é verificado no momento em que o empregado/colaborador adquire as ações em preço inferior ao ofertado no mercado na data da compra, ou seja, na terceira etapa acima descrita. A diferença positiva entre esses valores representará a parcela remuneratória paga como contraprestação pela atividade laboral realizada pelo beneficiário, desencadeando aqui a incidência das contribuições previdenciárias.

[...]

Diante do exposto, entendo que o lançamento corretamente delimitou o momento da ocorrência do fato gerador da contribuição incidente sobre o pagamento da remuneração indireta, razão pela qual não há que se falar em nulidade do auto de infração.

No mesmo sentido, Acórdão n. 2402-006.051, de 6 de março de 2018, de relatoria do Conselheiro Ronnie Soares Anderson:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2012. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. RETRIBUIÇÃO PELA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR.

Sobre a retribuição pela prestação de serviços na forma de gratificação utilidade, representado pelas opções outorgadas a executivos da pessoa jurídica, incidem as contribuições previdenciárias previstas na legislação de regência, na data do exercício das opções.

PLR. PLANOS PRÓPRIOS. PARTICIPAÇÃO SINDICAL.

A simples referência genérica em instrumento coletivo de negociação ao acolhimento de planos próprios não supre a exigência legal de participação da entidade sindical, ou representante por ela indicado em comissão, bem como dos trabalhadores, na fixação de regras claras e objetivas, e critérios de avaliação, destinadas aos beneficiários.

JUROS DE MORA E MULTA DE OFÍCIO. LEGALIDADE. CTN E LEGISLAÇÃO FEDERAL. PRECEDENTES STJ.

A incidência de juros de mora sobre a multa de ofício encontra fulcro legal em diversos dispositivos do CTN e da legislação tributária federal, sendo acolhida também nas decisões do STJ a respeito do tema.

[VOTO]

Cabe explicar inicialmente, que o mercado de opções, em sua gênese, trata-se de mercado de derivativos voltado à gestão de risco, sendo as opções direitos de

compra (ou de venda), a um preço predeterminado, de um ativo-objeto em uma data específica ou até uma certa data.

As opções negociadas em um mercado com liquidez são padronizadas pela instituição que o gerencia, como a empresa B3, no Brasil, a qual define as séries de opções a serem abertas, discriminadas por vencimento.

Por exemplo, a BRF S.A. possuía, em 16/08/2017, diversas opções de compra negociadas naquele mercado com vencimentos em 21/08/2017, 18/09/2017 e 16/10/2017, sendo estabelecidas, pela B3, diversos preços de exercício para cada vencimento, as referidas séries de opções.

Assim sendo, os agentes econômicos podem, ao comprar determinadas opções na bolsa, buscar proteção contra as oscilações de preço de mercado, caso possuam ações da empresa; poderão simplesmente especular, ao adquirir opções de compra que não precifiquem, a seu ver, adequadamente as possibilidades de incremento no valor da empresa; ou ainda, montar estratégias de renda fixa mediante o uso simultâneo de opções de compra e de venda do ativo (box de opções).

Tudo isso é viabilizado pela negociação em um mercado de livre acesso, que possibilita a adequada mensuração do preço do ativo que é a opção, preço esse chamado “prêmio”, o qual por sua vez requer dos operadores a consideração de elementos tais como a volatilidade do ativo-objeto, a taxa de juros do mercado, tempo entre a negociação e o vencimento da opção, assim como, por óbvio, a diferença entre o preço do ativo em questão e o preço de exercício (conhecido como strike). Para tal feito, são utilizados sofisticados modelos matemáticos, sendo os mais conhecidos dentre eles os modelos denominados “Black and Scholes” e binomial.

Já as denominadas employee stock options, ora abordadas, possuem natureza bastante diversa.

[...]

O entendimento das normas contábeis e societárias acerca da natureza remuneratória dos planos do gênero é sumarizado pela doutrina de Sérgio de Iudícibus e Eliseu Martins, à fl. 539 do Manual de Contabilidade Societária FIPECAFI (São Paulo, Editora Atlas, 2010):

“Algumas empresas optam por remunerar seus empregados (executivos, administradores ou outros colaboradores) por meio de pacotes que incluem ações e opções de ações. A ideia subjacente à remuneração com base em ações é fazer com que os funcionários sejam incentivados a atingir determinadas metas e, assim, se tornem, também, donos da entidade ou tenham a oportunidade de ganhar pela diferença entre o valor de mercado das ações que subscrevem e o valor da subscrição. Esse tipo de remuneração visa incentivar os empregados ao comprometimento com a maximização do valor da empresa, alinhando seus interesses com aos dos acionistas. Isso é necessário, pois de acordo com a Teoria da Agência, os empregados (agentes) e os acionistas (principais) possuem objetivos que, por muitas vezes, podem ser conflitantes.

Nesse cenário, os planos de ações e de opções de ações constituem uma característica comum da remuneração de diretores, executivos e outros empregados.” (Grifos nossos.)

Nessa linha, conclui-se que os planos de opções disponibilizados por empresas aos seus empregados e colaboradores, possuem, de uma maneira geral, ínsito caráter

remuneratório e não de “operação mercantil” como alegado na peça recursal, tratando-se na verdade de retribuição disponibilizada, interna corporis, em razão de vínculo de prestação de serviços contratualmente estabelecido.

[...]

Noutro giro, há que se considerar que a seguridade social deve ser financiada, a teor dos incisos I e II do art. 195, e § 11 do art. 201 da CF, c/c o disposto nos arts. 22 e 28 da Lei n. 8.212/91, por contribuições sociais incidentes sobre os pagamentos efetuados a qualquer título, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, sendo necessária norma expressa, forte nos arts. 111 e 176 do CTN, para que determinada retribuição pelo trabalho não componha a base de cálculo daquelas contribuições. Vale lembrar que a redação vigente à época dos fatos do art. 457 da CLT, explicitava, ainda, que as gratificações ajustadas estavam incluídas no conceito juslaboral de remuneração.

Impende assim, e a par das considerações doutrinárias e disposições legais acima expostas, passar ao caso em apreço para verificar as características particulares do plano de opção de ações em foco, com vistas a averiguar as alegações do autuado no sentido de que não possuiria tal plano caráter remuneratório, ao contrário do que sói prevalecer.

De pronto, deve-se notar que ser a adesão ao plano uma faculdade do beneficiário em nada afeta a vantagem eventualmente auferida, decorrente do vínculo com a empresa. Uma vez aceita a outorga de opções, ocorre para aquele a incorporação de uma perspectiva de posterior aquisição de vantagem patrimonial, a qual, contudo, ainda não se reveste de condições que permitam a sua adequada mensuração, tampouco está dotada de livre disponibilidade, o que ocorrerá em momento posterior, como será visto oportunamente.

Quanto à questão da habitualidade, cuide-se de frisar que Arnaldo Sussekind já alertava que ela constitui “...regra jurídica tacitamente criada em decorrência da reiteração de certa conduta genérica no cenário interno da empresa”. É, então, previsibilidade qualificada por essa reiteração, que gera justa expectativa nos potenciais beneficiários da recorrência na outorga de opção de ações.

No caso concreto existia a previsão de outorga anual das opções, no plano de opção de compra de ações. E, no plano de opção de compra de ações adicional, estava prevista outorga adicional de opções, caso o beneficiário comprasse ações da empresa em bolsa.

Então, em ambos os planos havia a expectativa nos potenciais beneficiários da recorrência no auferimento das vantagens ofertadas, tanto pelo prisma mencionado, quanto pela possibilidade de exercício de 1/3 das opções outorgadas a cada ano, estando presente, por conseguinte, a habitualidade.

De sua parte, a existência de pessoalidade no plano é inequívoca, dado que apenas os prestadores de serviço à companhia, no caso seus diretores executivos, são destinatários da outorga das opções intransferíveis.

Já a retributividade exsurge clara, pois para fazerem os participantes jus à possibilidade de exercer às opções outorgadas deveriam manter o vínculo de prestação de serviços com a empresa concedente daqueles títulos, durante um certo período, o que é consubstanciado nas cláusulas fidelizatórias atinentes ao vesting period (carência)

Aliás, a natureza remuneratória e retributiva dos planos em comento é atestada sucessivamente em documentos de lavra do recorrente, como este exemplo colhido pela fiscalização (e-fls. 669/670), da “Proposta do Conselho de Administração para a Assembleia Geral Ordinária e Extraordinária de 24/04/2012” – item 13.1.b.c – a o “Plano de Opção de Compra de Ações”:

[...]

Porém, o financiamento no todo ou em parte da ações adquiridas por meio do exercício das opções, mesmo que torne ainda mais evidente, quando presente, o caráter remuneratório de um determinado plano, não é elemento essencial deste, sequer necessário para sua configuração. O que importa é que se constate a existência de vantagem econômica, ainda que sob a forma de utilidades, no caso opções de ações, disponibilizadas de forma exclusiva a pessoas físicas prestadoras de serviços à pessoa jurídica, em razão desse vínculo.

Em outras palavras, nesses casos nenhum desembolso será feito pelo beneficiário, que aufera o ganho sem precisar lançar mão de suas disponibilidades de caixa.

Nessa sequência de considerações, importa lembrar que, em se falando de remuneração variável, existe sempre o risco de que as condições combinadas para a percepção dos rendimentos não se verifiquem, ao final do período acertado para sua implementação.

[...]

Os planos de stock options são espécie do gênero remuneração variável, e não obstante se incorporem na expectativa dos beneficiários os ganhos deles decorrentes, estes não são em absoluto assegurados, embora possam, dependendo das condições implementadas no programa, notadamente o preço de exercício fixado, ter os riscos associados consideravelmente diminuídos.

Ressalte-se que a partir do momento da outorga riscos surgem, pois o preço do ativo-objeto (ação da BRF, no caso) oscila no mercado aberto. Porém tal variação não tem relevância para fins tributários, pois enquanto transcorre o período de carência pode-se considerar que os contratos de outorga firmados ficam sob a vigência de condição suspensiva nos termos previstos no inciso I do art. 117 do CTN, dado que o beneficiário tem a propriedade sobre um ativo, a opção outorgada, sobre o qual não tem o poder de disposição tampouco o de utilização, na medida em que não pode convertê-lo no ativo-objeto a seu talante, para fins de auferir eventual vantagem econômica daí decorrente.

A partir desse momento, é facultado ao beneficiário o exercício da opção. Se em dado momento, por exemplo, uma semana após o término da carência o preço da ação no mercado está em R\$ 80,00, para um preço de exercício da opção fixado em R\$ 25,00, e o beneficiário resolve esperar três meses para exercer a opção, por quaisquer motivos, e o preço da ação cai para R\$ 50,00, ele teria deixado, a princípio, de ganhar vantagem proporcionalmente à essa diferença de preço (R\$ 80,00 – R\$ 50,00), em virtude dessa sua decisão.

Se tratam tais possibilidades, contudo, de consequências da decisão de investimento do beneficiário da opção outorgada, não desnaturando o caráter remuneratório da operação.

Assim, há riscos potenciais derivados da oscilação do preço do ativo-objeto no mercado, em maior ou menor grau, dependendo da conformação do plano, bem antes do exercício. E tal risco não é muito amenizado ou aumentado, pelo fato de o

preço de exercício ser corrigido pelo IPCA, dado o conhecido descompasso entre as tendências dos índices de inflação e os movimentos do mercado acionário.

[...]

Na verdade, o procedimento relativo ao exercício das opções outorgadas em um plano remuneratório difere substancialmente do exercício das opções negociadas a mercado, nas quais como visto, basta a emissão de uma ordem eletrônica ao corretor e em instantes é exercida a opção anteriormente adquirida.

Para demonstrar tal diferença, nada mais oportuno do que utilizar como exemplo o próprio caso concreto analisado, e verificar como as opções “maduras” eram exercidas, na prática, o que pode ser feito mediante a leitura de trecho do Anexo 13 da Proposta do Conselho de Administração para AGE, o qual versava sobre a remuneração dos administradores baseada em ações (e-fl. 369):

“d. Condições de aquisição

Para aquisição das Ações, conforme Plano proposto, o Beneficiário deverá respeitar o período de carência (Vesting) de acordo com o descrito na letra “f” infra. Respeitado o prazo de carência e havendo o interesse do Beneficiário pelo exercício, o mesmo deverá fazê-lo mediante uma notificação expressa, por escrito. Não verificados quaisquer impeditivos legais, o Conselho de Administração, na reunião ordinária do mês imediatamente seguinte ao recebimento da Notificação de Exercício, promoverá o respectivo aumento do capital social da Sociedade, dentro do limite do capital autorizado; ou realizará todos os atos necessários para autorizar a negociação privada das Ações mantidas em tesouraria de forma a conceder ao Participante as Ações referentes às Opções Maduras.

O exercício da opção, realizado conforme os termos deste item, será formalizado mediante a celebração de Termo de Subscrição de Ações; Contrato de Compra e Venda de Ações; ou qualquer outro documento que venha a ser determinado pelo Conselho de Administração e/ou pela instituição financeira responsável pela escrituração das Ações, o qual deverá conter, necessariamente, as seguintes informações: (a) a quantidade de Ações adquiridas ou subscritas; (b) o Preço do Exercício; e (c) a forma de pagamento.” (Grifos nossos.)

Resta hialino da leitura do trecho encimado que não bastava a simples manifestação de sua vontade para que o titular pudesse exercer as opções outorgadas, ainda que o preço do ativo-objeto parecesse bastante atrativo, já no fim da carência.

Não obstante a notificação expressa realizada pelo beneficiário, destinada à empresa – a qual seria o equivalente aproximado à ordem eletrônica nas opções de mercado – deveria-se esperar ainda haver a reunião do Conselho de Administração, e a posterior realização dos atos necessários, seja aumento de capital, seja negociação de ações em tesouraria, para que somente então pudessem estar disponíveis as ações correspondentes às opções objeto de exercício.

[...]

Nessa esteira, e em consonância com os argumentos já expendidos no decorrer desta fundamentação, verifica-se que somente na data do efetivo exercício da opção é que se incorpora definitivamente ao patrimônio do beneficiário a utilidade dotada de valor econômico determinado que lhe foi conferida pelo outorgante em

decorrência do vínculo de prestação de serviços, representada pela diferença positiva de preço entre o ativo-objeto (preço médio da ação) e o preço de exercício naquela data, base de cálculo corretamente utilizada pela fiscalização no lançamento.

Em outros termos, é nessa data que estão presentes os atributos de mensurabilidade e de certeza jurídica quanto à percepção da utilidade, revestida então de disponibilidade jurídica.

[...]

Na maioria dos países, os planos de opções de ações para empregados são tributados quando a opção é exercida, ou seja, quando o preço de exercício é pago e se obtêm as ações. Habitualmente, não há qualquer problema de avaliação, pelo menos para as ações cotadas. O montante tributado é igual à diferença entre o valor de mercado, mais alto, das ações obtidas e o custo da sua obtenção, ou seja, o preço de exercício pago (“spread” (diferencial) ou valor intrínseco) mais qualquer montante que o empregado possa ter pago para obter as opções.”

O direito comparado revela, então, os desafios em se dimensionar a vantagem econômica quando do fim do vesting, tanto mais quando as opções não podem ser imediatamente exercidas, e consequentemente há impedimento para as ações correspondentes serem vendidas, como no particular. Sem embargo, deve ser ressaltado que apenas a análise do caso concreto poderá revelar com clareza esses pontos, pois cada plano de stock options possui seus contornos e detalhes que podem conduzir a conclusões não necessariamente similares a ora partilhada, ainda que coerentes, por óbvio, com a situação examinada em si.

De todo modo, tem-se como correto na espécie ter a fiscalização tomado como data do fato gerador a data do exercício do direito outorgado, momento no qual pôde ser mensurado com a necessária certeza o aspecto quantitativo da gratificação utilidade que se incorporou ao patrimônio do prestador de serviços beneficiário, representada pela diferença apurada pelo valor de mercado das ações na data do exercício (valor recebido da empresa), e o valor pago pelo beneficiário (valor de exercício).

Calha assinalar que, estando associada a percepção do rendimento ao exercício da opção, se tal feito não ocorre em razão de o beneficiário não considerar os preços vigentes da ação atrativos, ou ainda por problemas intrínsecos à empresa, seja no processamento da notificação pleiteando o exercício, seja de mercado, simplesmente não ocorre o fato gerador das contribuições. Porém, ocorrendo o exercício, verifica-se sua hipótese de incidência em concreto.

E o que acontece depois disso é irrelevante para fins tributários. O detentor das ações frutos da conversão pode permanecer com elas, sem as vender, porém sobre aquele ganho inicial remuneratório (diferença preço de mercado x preço de exercício) já houve a incidência das contribuições; a partir daí, considerando a decisão de investimento de alienar as essas ações a terceiros, poderá incidir imposto de renda, se apurado ganho de capital. São, contudo, situações distintas material e temporalmente, e que não se confundem com a percepção de remuneração, como parece entender o recorrente.

Soma-se que a habitualidade não fica caracterizada pelo pagamento em tempo certo, de forma mensal, bimestral, semestral, ou anual, mas pela garantia do

recebimento considerado implemento de condição por parte do trabalhador, ou seja, pela situação motivadora do pagamento.

Nesse sentido, o Acórdão n. 9202-010.330, com ementas abaixo reproduzidas:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/09/2008 a 30/09/2008

[...]

PARCELAS PAGAS NO CONTEXTO DA RELAÇÃO LABORAL. NATUREZA SALARIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA.

Incide contribuições previdenciárias sobre parcelas destinadas aos segurados da Previdência Social a serviço da empresa, pagas com habitualidade e no contexto da relação laboral.

Extraí-se da fundamentação do R. Voto Vencedor do Acórdão n. 9202-010.330-CSR/2ª Turma:

Quanto à alegação de que os valores seriam pagos de forma não habitual, convém ressaltar que a eventualidade não está relacionada à frequência ou à periodicidade com que se paga determinada verba, mas à previsibilidade de seu pagamento. Recorrendo-se ao Acórdão n. 9202-003.044, colacionado nas contrarrazões da Fazenda Nacional, tem-se que a eventualidade diz respeito ao oferecimento de vantagem decorrente de caso fortuito ou de evento incerto. Contudo, os programas de segurança e performance e os benefícios que deles advindos, como visto nos trechos do Relatório Fiscal destacados acima, têm suas regras e condições previstas em documentos elaborados pela empresa e aprovados, ainda que de modo genérico, pelos ACT/CCT, ou seja, seu pagamento tem causa determinada, restando descabido afirmar que tal verba ostenta caráter eventual.

O item 7 da alínea e do § 9º da Lei n. 8.212/1991 exclui do conceito de salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais ou não habituais.

O ganho eventual/não habitual é aquele que se recebe de forma inesperada, por caso fortuito, como no caso de uma indenização dada graciosamente pela empresa a um empregado que tenha perdido sua moradia, por conta de uma enchente. Nota-se aqui que nem a enchente nem a indenização poderiam ser antevistas ou esperadas.

Como dito, o conceito relativo à habitualidade não diz respeito apenas à quantidade de pagamentos, mas, como já apontado, à situação motivadora do pagamento.

Ainda no sentido do julgado reproduzido, os Acórdãos n. 2201-011.766, de 9 de maio de 2024, de relatoria do Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa; 2401-011.537, de 6 de fevereiro de 2024, de redatoria do Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro; e 2301-011.040, de 7 de fevereiro de 2024, de redatoria do Conselheiro João Maurício Vital.

Ocorre que a temática foi submetida a Julgamento pelo STJ – Tema Repetitivo 1226, que considerou que no Regime do ESO em razão do fato de revestir-se de natureza mercantil, não incide o imposto de renda pessoa física quando da efetiva aquisição de ações junto à companhia outorgante da opção de compra, dada a inexistência de acréscimo patrimonial em prol do optante

e adquirente. Entretanto, incidirá o imposto de renda pessoa física, porém, quando a adquirente de ações no ESO vier a revendê-las com apurado ganho de capital.

A tese firmada pelo STJ restringe-se ao IRPF, não alcançando a incidência de contribuições previdenciárias sobre o valor decorrente do exercício da opção (subsídio, desconto ou prêmio), conforme decisão de afetação abaixo reproduzida:

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ProAfR no RECURSO ESPECIAL Nº 2069644 - SP (2023/0144034-9)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA
RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL
RECORRIDO : CLAUDIO JOSE PARDAL
ADVOGADOS : GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452
 PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916
 GABRIEL LAREDO CUENTAS - SP356927
 MILTON DOTTA NETO - SP357669
 ADRIANO RODRIGUES DE MOURA - SP331692
 PEDRO HENRIQUE DE CASTRO MOTTA - DF064482

EMENTA

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

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

Observo ainda que, em atenção ao pedido formulado na ação originária, a tese a ser firmada pelo STJ deve restringir-se ao imposto de renda de pessoa física, **não** havendo suporte fático-jurídico na espécie para se debater a incidência da contribuição previdenciária sobre tais valores.

Doutro lado, o artigo 28 da Lei de Custeio, ao definir salário de contribuição para os segurados empregados, estabelece constituir *"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, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador"*.

Como bem apontou o Acórdão 2402-007.208, de 08/05/2019:

Por fim, registra-se que os julgados trabalhistas apontados pela recorrente, no mister de afastar a natureza salarial do benefício Stock Options, não servem de

fundamento à sua pretensão, uma vez que naquela esfera judicial a matéria é tratada de acordo com o conceito salarial, nos termos regulados pela CLT, sem levar em consideração o contexto jurídico-tributário das contribuições previdenciárias, cujo regramento legal é mais amplo e abarca não apenas o conceito de salário, tutelado pela justiça laboral, mas todos os rendimentos pagos ou creditados, a qualquer título, para a execução de trabalho por pessoa física. Assim, entendo que no caso sob exame o valor resultante do benefício concedido aos trabalhadores (Stock Option) representa verbas remuneratórias pagas pelo trabalho executado junto à empresa, sendo, portanto, base de cálculo previdenciária.

Destaca-se que o ordenamento vigente considera como trabalho até mesmo o tempo à disposição do empregador.

A manutenção de vínculo com o contratante é suficiente para estabelecer a existência de prestação de serviço.

O exercício de ESO, não excetuado por previsão de não integração de verbas ao salário de contribuição, possibilita concluir que no momento do exercício do plano por parte dos administradores verifica-se pagamento por meio de títulos patrimoniais, como retribuição pelo trabalho recebido, mesmo que seja apenas a permanência na empresa.

No caso concreto, como bem ponderado pela Autoridade Fiscal Lançadora:

4.1 Constituem fatos geradores das contribuições ora lançadas as seguintes remunerações, sobre as quais não foram recolhidas as devidas contribuições sociais:

- a) pagas aos segurados empregados e contribuintes individuais, na forma de concessão de opções de compra de ações (stock options) e
- b) pagas a segurados contribuintes individuais (administradores) como “Bonificação”.

4.2 Tais remunerações não foram declaradas em Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, nem em Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários e de Outras Entidades e Fundos – DCTFWeb, fato este corroborado por informação prestada pela empresa.

4.3 Os valores apurados de “Opções de Compra de Ações (Stock Options)” foram obtidos de dados constantes em planilha (formato Excel) fornecida pela empresa e confirmados com suas demonstrações contábeis.

4.4 Os valores apurados de “Bonificação de Administradores” foram obtidos de dados constantes de planilha (formato Excel) fornecida pela empresa, contendo os pagamentos por beneficiário, confirmados com as respectivas folhas de pagamento e contabilidade do sujeito passivo.

4.5 Foram examinados, durante a auditoria fiscal, documentos tais como Folhas de Pagamento, Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social – GFIP, Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais Previdenciários e de Outras Entidades e Fundos – DCTFWeb, Guias da Previdência Social – GPS, Declarações do Imposto de Renda Retido na Fonte – DIRF, Escrituração Contábil Fiscal - ECF e Escrituração Contábil Digital disponíveis no ambiente nacional do Sistema Público de Escrituração Digital – SPED.

(...)

5.50 Elucidados os pontos relevantes sobre opções de compra de ações, sejam as de caráter mercantil sejam as de cunho remuneratório, bem como citadas as principais normas relativas às stock options, passemos agora à análise dos documentos da empresa referentes ao tema.

5.51 Contudo, antes de nos aprofundarmos em nossa análise, é muito importante explicar que a empresa pode outorgar dois tipos de opções a seus empregados e/ou administradores:

a) Opções Simples – que nada mais são do que as stock options, sobre as quais estamos tratando até o momento, ou seja, opções de compra de ações em que há a fixação de um preço de exercício que deve ser pago pelo beneficiário na data de exercício, ou seja, caso o beneficiário da opção simples opte por exercê-la deverá, na data de exercício, efetuar o pagamento do valor correspondente ao preço de exercício que fora estipulado na data da outorga da opção simples (stock option). Por essa razão, as opções de compra de ações para trabalhadores, as quais designamos também stock options, serão doravante igualmente denominadas opções simples.

b) Opções Bonificadas (posteriormente denominadas como Opções de Sócios) – sobre as quais trataremos no item seguinte (6. Da Bonificação dos Administradores) e que têm como particularidade o fato de o preço de exercício ser o cumprimento de obrigação de fazer e não o pagamento de um valor como ocorre com as stock options. Assim, na data de exercício o beneficiário da opção bonificada(opção de sócio) não tem que tomar qualquer decisão se deve ou não exercer sua opção, nem desembolsar qualquer valor, ele apenas recebe nessa data a ação correspondente à opção bonificada que lhe foi outorgada. Detalharemos sobre tais opções mais adiante.

(...)

5.56 Os Planos para Outorgas de Opções de Ações que ensejaram as outorgas de stock options (opções simples), cujos exercícios ocorreram no ano de 2018 e que foram objeto de autuação, são os seguintes:

a) Plano para Outorga de Opções de Ações aprovado em 26/04/2010 e

b) Plano para Outorga de Opções de Ações aprovado em 25/04/2011 (o qual vigorou até 18/04/2013 conforme informação prestada pela empresa e visto que o plano seguinte foi aprovado em 19/04/2013).

5.57 Sendo o teor dos Planos mencionados no subitem anterior bastante similares, reproduzimos como exemplo trechos do Plano para Outorga de Opções de Ações aprovado em 25/04/2011, que assim dispõe (com grifos nossos):

1. *OBJETIVO E DIRETRIZES DO PLANO O Itaú Unibanco Holding S.A. ("ITAÚ UNIBANCO") institui Plano para Outorga de Opções de Ações ("PLANO") com o objetivo de integrar diretores e membros do Conselho de Administração do ITAÚ UNIBANCO e das empresas por ele controladas ("ADMINISTRADORES" ou "ADMINISTRADOR", conforme o caso) e funcionários altamente qualificados ou com elevado potencial ou performance ("FUNCIONÁRIOS" ou "FUNCIONÁRIO", conforme o caso) no processo de desenvolvimento do ITAÚ UNIBANCO a médio e longo prazo, facultando-lhes participar da valorização que seu trabalho e dedicação trouxerem para as ações representativas do capital do ITAÚ UNIBANCO.*

1.1. *As opções conferirão aos seus titulares o direito de, observadas as condições estabelecidas no PLANO, subscrever ações preferenciais do capital autorizado do ITAÚ UNIBANCO.*

(...)

2. *BENEFICIÁRIOS DAS OPÇÕES*

Competirá ao COMITÊ designar periodicamente os ADMINISTRADORES e/ou FUNCIONÁRIOS do ITAÚ UNIBANCO aos quais serão outorgadas as opções, nas quantidades que especificar.

2.1. *Poderão ainda as opções ser atribuídas a pessoas altamente qualificadas no ato de sua contratação para o ITAÚ UNIBANCO ou empresas controladas.*

2.2. *As opções serão pessoais, impenhoráveis e intransferíveis, salvo por sucessão causa mortis.*

(...)

5. *RATEIO DAS OPÇÕES ENTRE OS ADMINISTRADORES E FUNCIONÁRIOS*

5.1. *O COMITÊ selecionará os ADMINISTRADORES e FUNCIONÁRIOS aos quais as opções serão outorgadas e fixará a quantidade de cada série que caberá a cada um, ponderando, a seu exclusivo critério, a performance dos elegíveis no exercício correspondente, a remuneração já auferida nesse exercício e avaliações outras que entender aplicáveis.*

6. *PREÇO DE EXERCÍCIO*

6.1. *O preço de exercício, a ser pago ao ITAÚ UNIBANCO, será fixado pelo COMITÊ na outorga da opção e poderá ser determinado com base em um dos seguintes parâmetros:*

(a) Opções simples: para a fixação do preço de exercício das opções em geral, o COMITÊ considerará a média dos preços das ações preferenciais do ITAÚ UNIBANCO nos pregões da BM&FBOVESPA S.A. Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros, nos três últimos meses do ano antecedente ao da outorga, facultado, ainda, ajuste de até 20%, para mais ou para menos. Os preços estabelecidos desta forma serão reajustados até o último dia útil do mês anterior ao do exercício da opção pelo IGP-M ou, na sua falta, pelo índice que o COMITÊ designar, devendo ser pagos em prazo igual ao vigente para liquidação de operações na BM&FBOVESPA S.A. Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros("BM&FBOVESPA");

(...)

10. DISPONIBILIDADE DAS AÇÕES

10.1. A disponibilidade das ações que o ADMINISTRADOR ou FUNCIONÁRIO houver subscrito mediante o exercício da opção poderá estar sujeita a restrições adicionais, conforme venha a ser deliberado pelo COMITÊ.

(...)

5.58 Por sua vez, as normas e procedimentos que devem ser observados pelo Comitê de Pessoas da empresa na outorga de opções estão previstos nos Regimentos Internos para Outorga de Opções para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A., doravante denominado Regimento Interno do Plano de Opções ou simplesmente Regimento Interno.

5.59 Os Regimentos Internos vigentes à época das outorgas das stock options, objeto de autuação, foram aprovados em 17/04/2010 e 15/08/2011 (esse último válido até 28/08/2013 conforme informação prestada pela empresa e tendo em vista que o Regimento Interno seguinte foi aprovado em 29/08/2013).

5.60 Como as regras dos Regimentos Internos são parecidas, transcrevemos a seguir excertos do que foi aprovado em 15/08/2011 pelo Comitê de Pessoas, com grifos nossos:

(...)

2.3. Reconhecimento Anual — os BENEFICIÁRIOS do RECONHECIMENTO ANUAL serão definidos anualmente, levando em conta, dentre outros fatores, o resultado de sua avaliação de desempenho.

2.3.1. Aos BENEFICIÁRIOS do RECONHECIMENTO ANUAL serão outorgadas OPÇÕES SIMPLES e OPÇÕES DE SÓCIOS, na forma estabelecida neste Regimento Interno.

2.4. Associados - os BENEFICIÁRIOS da categoria ASSOCIADOS serão definidos em 2010 e 2011 e, a partir de 2012, a cada 2 (dois) anos, levando em conta, dentre outros fatores, o resultado da avaliação de desempenho, sendo que apenas aqueles que já estejam no grupo Itaú Unibanco há, no mínimo, 1(um) ano é que poderão ser designados para essa categoria, exceção podendo ser feita à situação

de contratação de executivos para ocupar posição no Comitê Executivo do ITAÚ UNIBANCO S.A. ("ITAÚ UNIBANCO").

(...)

2.5. Sócios - os BENEFICIÁRIOS da categoria SÓCIOS serão definidos em 2010 e 2011 e, a partir de 2012, a cada 2 (dois) anos, levando em conta, dentre outros fatores, o resultado da avaliação de desempenho, sendo certo que apenas aqueles que já estejam no grupo Itaú Unibanco há, no mínimo, 1 (um) ano é que poderão ser designados, exceção podendo ser feita à situação de contratação de executivos para ocupar posição no Comitê Executivo do ITAÚ UNIBANCO.

(...)

3. OUTORGA DE OPÇÕES SIMPLES

3.1. Quantidade de OPÇÕES SIMPLES

3.1.1. Aos BENEFICIÁRIOS do RECONHECIMENTO ANUAL serão outorgadas OPÇÕES SIMPLES, cujas quantidades de outorga serão definidas de acordo com a posição desses BENEFICIÁRIOS na matriz de Planejamento Estratégico de Pessoas (PEP), a ser divulgada e veiculada pelo COMITÊ no momento das outorgas, em conformidade com o Programa de Gestão de Performance composto por avaliações no Eixo X (o que entregamos) e no Eixo Y (como entregamos).

(...)

3.3. Preço de Exercício 3.3.1. O PREÇO DE EXERCÍCIO das OPÇÕES SIMPLES será calculado com base no valor médio dos preços das ações preferenciais verificados nos pregões da BM&FBOVESPA nos três últimos meses do ano antecedente ao da outorga. Os preços estabelecidos desta forma serão reajustados até o último dia útil do mês anterior ao do exercício da opção pelo IGP-M ou, na sua falta, pelo índice que o COMITÊ designar, devendo ser pagos em prazo igual ao vigente para liquidação de operações na BM&FBOVESPA S.A. Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros. ("BM&FBOVESPA")

(...)

5.61 Merece destaque ainda mencionar que, devido a evento societário (aquisição de ações) da empresa Redecard Instituição de Pagamento S.A. (Redecard) - CNPJ 01.425.787/0001-04 pelo Itaú Unibanco Holding S.A. (Holding), a empresa ora fiscalizada assumiu os direitos e obrigações concernentes ao Plano de Outorga de Opção de Compra de Ações da Redecard, de modo que os beneficiários deste Plano tiveram suas opções substituídas por Opções da Itaú Unibanco Holding S.A. Assim, foram apurados e constam da presente autuação os valores das opções concedidas a dois colaboradores da Redecard, cujos exercícios ocorreram no ano de 2018

(...)

5.63 De tudo o que foi exposto e de todos os documentos analisados, vale ressaltar os seguintes pontos que corroboram o caráter remuneratório, e não mercantil, das opções de compra de ações outorgadas pela empresa a administradores e empregados:

- a) A outorga de opções de compra de ações é uma forma de remuneração a médio e longo prazo, funcionando como um mecanismo de reconhecimento de desempenho dos beneficiários, bem como de atração e retenção de funcionários considerados talentos ou estratégicos
- b) Em retribuição aos planos de remuneração com base em ações, o contribuinte recebe serviços dos beneficiários como contraprestação das opções de compra de ações outorgadas;
- c) Não há pagamento de prêmio pelo beneficiário na aquisição das opções de compra de ações;
- d) As opções outorgadas são pessoais, impenhoráveis e intransferíveis(salvo sucessão causa mortis), não podendo o beneficiário, em hipótese alguma, ceder, transferir ou de qualquer modo alienar a quaisquer terceiros as opções, nem os direitos e obrigações a ela inerentes;
- e) A concessão do benefício implícito no programa estará, sempre, condicionada à avaliação de desempenho aplicável a todos os beneficiários, bem como à permanência destes no quadro funcional da empresa;
- f) Há indisponibilidade das ações adquiridas em decorrência do exercício das opções, ou seja, uma vez exercidas as opções simples, o titular só poderá dispor livremente de metade ações que houver adquirido. A outra metade ficará indisponível pelo prazo de 2 anos contados a partir da data do exercício da opção;
- g) Se os beneficiários das opções se desligarem ou forem desligados da empresa (ou de sua controlada) terão suas opções extintas;
- h) As opções de compra de ações outorgadas se inserem na política de remuneração da empresa conforme dispositivos do Formulário de Referência de 2018, já reproduzidos anteriormente;
- i) Os Planos para Outorga de Opções de Ações estabelecem que o Comitê selecionará os administradores e funcionários aos quais as opções serão outorgadas e fixará a quantidade de cada série que caberá a cada um, ponderando, a seu exclusivo critério, a performance dos elegíveis no exercício correspondente, a remuneração já auferida nesse exercício e avaliações outras que entender aplicáveis .

5.64 Verifica-se, assim, que o próprio sujeito passivo, em diversos documentos, societários e informativos, reconhece o caráter remuneratório que norteia a outorga de opções de compra de ações aos seus administradores e empregados.

5.65 Além dos fatos mencionados, as opções de compra de ações outorgadas aos empregados e administradores da empresa devem integrar o salário de contribuição

dos mesmos, pelo fato de terem sido concedidas em razão de trabalharem e continuarem trabalhando para o contribuinte, em função dos serviços que prestaram e como contraprestação a eles, e, ainda, sem custo algum para os trabalhadores.

Dessa forma, fica afastado o risco de o trabalhador perder capital com a opção de compra de ações. Exclui-se, portanto, qualquer natureza mercantil dessa operação, visto que possui características peculiares e também vantagens delas decorrentes oferecidas aos empregados e aos administradores, situações essas não disponibilizadas ao investidor comum.

5.66 Diante disso, a outorga aos trabalhadores de opções de compra de ações da companhia é uma forma de remuneração variável a médio e longo prazo, possuindo, portanto, natureza inegavelmente salarial conforme demonstrado.

(...)

5.81 Desse modo, as outorgas de opções de compra de ações para trabalhadores(stock options) reputam-se perfeitas e acabadas na data em que, após o implemento das condições suspensivas, ocorre o exercício dessas opções de compra. Ou seja, as obrigações tributárias principal e acessória somente se iniciam no momento em que o beneficiário (trabalhador) exercer o seu direito oriundo das stock options, mediante a assunção dos custos previstos em contrato (pagamento do preço de exercício).

5.82 Cumpre esclarecer nesse momento que, em hipótese alguma a compra da ação, efetivada através do exercício da opção de compra, está sendo tributada. 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, conforme explicitado mais adiante ao tratarmos da base de cálculo.

5.83 Portanto, a data da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre as remunerações por meio de opções de compra de ações para trabalhadores é definida como sendo a data do exercício dessas opções pelo beneficiário (trabalhador)

(...)

5.85 Como já vimos, para transações com pagamento baseado em ações liquidadas pela entrega de instrumentos patrimoniais (situação em que se enquadram as stock options), a entidade deve mensurar os serviços recebidos de forma direta, pelo valor justo dos serviços recebidos, a menos que o valor justo não possa ser estimado com confiabilidade; caso em que a mensuração dos serviços recebidos deve-se dar de forma indireta, ou seja, a entidade deve mensurar o valor justo dos serviços recebidos tomando como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados.

5.86 No caso das opções de compra de ações outorgadas a empregados e administradores, em função da dificuldade de mensuração direta do valor justo dos serviços recebidos, a entidade deve mensurá-los de forma indireta, tomando como base o valor justo das opções outorgadas na data da mensuração (outorga), baseando-se nos preços de mercado se disponíveis.

5.87 Ocorre que, na maioria dos casos não existe preço de mercado disponível para as opções de compra de ações outorgadas a trabalhadores, em decorrência dessas opções estarem sujeitas a termos e condições que não são aplicáveis às opções negociadas no mercado e, se opções negociadas com termos e condições similares não existem, a entidade deve estimar o valor justo dessas opções outorgadas utilizando técnica de avaliação para estimar a que preço elas poderiam ser negociadas, na data da mensuração, em uma transação sem favorecimentos, entre partes conhecedoras do assunto e dispostas a negociar.

5.88 Levando-se em conta esses fatores e em virtude de não constar das folhas de pagamento o valor relativo às remunerações dos segurados por meio de opções de compra de ações (stock options), a auditoria aferiu a base de cálculo das contribuições previdenciárias devidas pelo sujeito passivo, tendo se guiado por critérios razoáveis e aceitos tecnicamente, escorando-se em princípios, em especial, o da supremacia do interesse público, o da razoabilidade, da proporcionalidade e da capacidade contributiva.

5.89 Nessas condições, foram utilizados os seguintes parâmetros para a obtenção da base de cálculo na data do fato gerador (data de exercício), ressaltando que os valores de tais parâmetros foram fornecidos pela empresa em planilha (em Excel), apresentada em 08 de novembro de 2022:

a) o valor de mercado (na data de exercício) da ação adquirida pelo exercício da opção;

b) o preço de exercício da opção e c) a quantidade de opções exercidas

5.90 Assim, a base de cálculo das contribuições devidas (remuneração dos segurados) foi obtida multiplicando-se a quantidade de opções exercidas pelos beneficiários pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício da opção (valor intrínseco da operação), ambos referentes à data de exercício.

(...)

6. Da Bonificação dos Administradores 6.1 Os diretores não empregados e membros do conselho de administração das sociedades anônimas são segurados contribuintes individuais, segundo disciplinado na Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, in verbis

(...)

6.8 Durante a auditoria constatou-se que a empresa remunerou seus administradores (membros do Conselho de Administração e diretores não empregados) com base nos seguintes documentos:

a) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 22/10/2012;

b) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 28/02/2013;

- c) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 27/02/2014;
- d) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 26/02/2015;
- e) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 25/02/2016;
- f) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 03/06/2016;
- g) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 09/12/2016;
- h) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 24/03/2017
- i) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 22/02/2018;
- j) Política de Remuneração de Administradores aprovada pelo Conselho de Administração em 14/12/2018;
- k) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 26/04/2010;
- l) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 25/04/2011;
- m) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 19/04/2013;
- n) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 23/04/2014;
- o) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 29/04/2015;
- p) Regimento Interno para Outorga de Opções para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Pessoas em 2010;
- q) Regimento Interno para Outorga de Opções para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Pessoas em 15/08/2011;
- r) Regimento Interno para Outorga de Opções para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Pessoas em 29/08/2013;
- s) Regimento Interno para Outorga de Opções para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Pessoas em 18/03/2014;
- t) Regulamento do Programa de Sócios do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Remuneração em 13/02/2015 e

u) Regulamento do Programa de Sócios do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Remuneração em 23/02/2016.

6.9 Da análise dos instrumentos supra citados, das folhas de pagamento e demais documentos apresentados pela empresa, verificamos que os administradores foram remunerados por meio de opções de compra de ações (stock options), sobre as quais já tratamos previamente e, além disso, receberam valores, os quais lhes foram pagos em espécie ou por meio da entrega efetiva de ações do Itaú Unibanco Holding S.A., da seguinte forma:

- a) A título de honorários fixos – pagos em espécie e declarados em GFIP;
- b) A título de honorários fixos anuais (apenas membros do CA) – pagos por meio da entrega de ações e declarados em GFIP;
- c) A título de honorários diferidos (apenas diretores) – pagos por meio da entrega de ações e declarados em GFIP;
- d) A título de participação nos lucros ou resultados (apenas diretores) – pagos em espécie e não declarados em GFIP e
- e) A título de bonificação – pagos por meio da entrega de ações e não declarados em GFIP.

6.10 Os valores pagos aos administradores a título de honorários (fixos, fixos anuais e diferidos) integraram o salário de contribuição e não foram objeto de autuação.

6.11 Os valores da participação nos lucros ou resultados dos diretores foram registrados nas folhas de pagamento sob a rubrica nº 006088 - Particip Lucros Resultados e estão sendo discutidos judicialmente, por meio do Mandado de Segurança com pedido de liminar nº 2004.61.00.033979-4 (nº CNJ 0033979-25.2004.4.03.6100). Em razão de ter havido o depósito integral das verbas relativas às contribuições previdenciárias devidas correspondentes aos fatos geradores questionados em juízo, tais valores também não foram objeto de autuação.

6.12 Por sua vez, os valores de bonificação, por não terem sido considerados pela empresa como salário de contribuição, foram autuados, pelas razões a seguir explicitadas.

6.13 A remuneração dos administradores por meio da entrega de ações, com base no Programa de Sócios, cujos valores foram objeto de autuação, fundamentou-se nos seguintes documentos:

- a) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 25/04/2011;
- b) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 19/04/2013 e
- c) Plano para Outorga de Opções de Ações do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado por Assembleia Geral em 23/04/2014.

6.14 É de suma importância esclarecer que o Programa de Sócios, até o ano de 2014, estava inserido dentro do Plano para Outorga de Opções de Ações da empresa (doravante denominado também de Plano de Opções).

6.15 O Plano de Opções aprovado em 25/04/2011, o qual possui regramento semelhante aos previstos nos Planos de Opções aprovados em 19/04/2013 e em 23/04/2014, assim estabelece (com grifos nossos), in verbi:

PLANO PARA OUTORGA DE OPÇÕES DE AÇÕES

1. *OBJETIVO E DIRETRIZES DO PLANO* O Itaú Unibanco Holding S.A. ("ITAÚ UNIBANCO") institui Plano para Outorga de Opções de Ações ("PLANO") com o objetivo de integrar diretores e membros do Conselho de Administração do ITAÚ UNIBANCO e das empresas por ele controladas ("ADMINISTRADORES" ou "ADMINISTRADOR", conforme o caso) e funcionários altamente qualificados ou com elevado potencial ou performance ("FUNCIONÁRIOS" ou "FUNCIONÁRIO", conforme o caso) no processo de desenvolvimento do ITAÚ UNIBANCO a médio e longo prazo, facultando-lhes participar da valorização que seu trabalho e dedicação trouxerem para as ações representativas do capital do ITAÚ UNIBANCO.

1.3. Cada opção dará direito à subscrição de uma ação.

1.4. As regras e procedimentos operacionais relativos ao PLANO serão determinados por comitê a ser designado pelo Conselho de Administração do ITAÚ UNIBANCO para os fins do presente PLANO ("COMITÊ").

2. BENEFICIÁRIOS DAS OPÇÕES

Competirá ao COMITÊ designar periodicamente os ADMINISTRADORES e/ou FUNCIONÁRIOS do ITAÚ UNIBANCO aos quais serão outorgadas as opções, nas quantidades que especificar.

2.1. Poderão ainda as opções ser atribuídas a pessoas altamente qualificadas no ato de sua contratação para o ITAÚ UNIBANCO ou empresas controladas.

2.2. As opções serão pessoais, impenhoráveis e intransferíveis, salvo por sucessão causa mortis.

2.3. O Presidente do COMITÊ dará ciência ao Conselho de Administração da decisão de outorga de opções. O Conselho de Administração poderá reformar essa decisão na primeira reunião subsequente desse Colegiado. Não o fazendo, entender-se-á que as opções outorgadas foram confirmadas.

(...)

4. QUANTIFICAÇÃO E CARACTERÍSTICAS DAS OPÇÕES

4.1. O COMITÊ estabelecerá a quantidade total de opções a serem outorgadas com relação a cada exercício, podendo segmentar em séries o lote total e estabelecer as características de cada série, especialmente o preço de exercício (item 6), o prazo de vigência (item 7) e o período de carência (item 8).

4.2. Fica a critério do COMITÊ estabelecer regras complementares às regras dispostas no PLANO.

5. RATEIO DAS OPÇÕES ENTRE OS ADMINISTRADORES E FUNCIONÁRIOS

5.1. O COMITÊ selecionará os ADMINISTRADORES e FUNCIONÁRIOS aos quais as opções serão outorgadas e fixará a quantidade de cada série que caberá a cada um, ponderando, a seu exclusivo critério, a performance dos elegíveis no exercício correspondente, a remuneração já auferida nesse exercício e avaliações outras que entender aplicáveis.

6. PREÇO DE EXERCÍCIO

6.1. O preço de exercício, a ser pago ao ITAÚ UNIBANCO, será fixado pelo COMITÊ na outorga da opção e poderá ser determinado com base em um dos seguintes parâmetros:

(...)

(b) Opções de sócios: o preço de exercício de tais opções deverá ser o cumprimento de obrigação de fazer, consubstanciada na obrigação de o ADMINISTRADOR ou FUNCIONÁRIO investir, em ações do ITAÚ UNIBANCO ou instrumento baseado em tais ações, parte ou a integralidade da participação líquida nos lucros e resultados que tiver recebido relativamente ao ano anterior, e manter a propriedade de tais ações inalterada e sem qualquer tipo de ônus desde a data da outorga da opção até o seu exercício. O COMITÊ poderá determinar obrigações adicionais para compor o preço de exercício das opções de sócios.

(...)

7. PRAZO DE VIGÊNCIA DAS OPÇÕES As opções terão vigência pelo prazo que o COMITÊ fixar ao outorgá-las, ficando automaticamente extintas no término desse prazo.

7.1. A vigência de cada série terá início na data da respectiva emissão e terminará no final de um período que poderá variar entre o mínimo de 5 anos e o máximo de 10 anos, contados da data da outorga da emissão.

7.2. Terão sua vigência extinta, de pleno direito, as opções cujos titulares se desligarem ou forem desligados do ITAÚ UNIBANCO e/ou de empresas controladas. As opções de ADMINISTRADORES se extinguirão na data em que deixarem o exercício do cargo, seja por renúncia, seja por iniciativa do órgão que os elegeu. Em se tratando de FUNCIONÁRIO, a extinção ocorrerá na data em que se rescindir o contrato de trabalho. O COMITÊ poderá, a seu exclusivo critério, estabelecer outras hipóteses de extinção das opções, incluindo eventos relativos à performance futura do ADMINISTRADOR e/ou FUNCIONÁRIO.

7.3. Não ocorrerá a extinção prevista no item 7.2 se o desligamento de ADMINISTRADOR se der em razão de não reeleição em virtude de ele ter atingido o limite de idade para o exercício do cargo ou o desligamento de FUNCIONÁRIO se der após completados 55 anos de idade.

7.3.1. Não ocorrerá a extinção prevista no item 7.2 se o desligamento ocorrer simultaneamente à eleição do FUNCIONÁRIO para o cargo de ADMINISTRADOR do ITAÚ UNIBANCO ou de suas controladas, ou se o ADMINISTRADOR passar a ocupar outro cargo estatutário no ITAÚ UNIBANCO ou em suas controladas.

7.4. O COMITÊ poderá, em situações excepcionais e observados os critérios estabelecidos em regimento interno, determinar a não extinção das opções nas hipóteses previstas no item 7.2.

7.5. Falecendo o titular das opções, antes do desligamento, os sucessores poderão exercê-las até o final do prazo de vigência (item 7.1), ou até o final do prazo de 3 (três) anos contado a partir da data do óbito, prevalecendo o prazo que primeiro expirar.

7.5.1. Se o falecimento se der após o desligamento, sendo que o titular desligado tinha mantido o direito ao exercício das opções, os sucessores poderão exercer as opções durante o prazo de vigência que restava para o titular.

8. EXERCÍCIO DAS OPÇÕES

8.1. As opções, sem prejuízo do prazo de vigência (item 7), só poderão ser exercidas após o período de carência e fora dos períodos de suspensão estabelecidos pelo COMITÊ

8.2. O período de carência de cada série será fixado pelo COMITÊ na emissão, podendo sua duração variar entre os prazos de 1 e 7 anos, contados da data da emissão.

8.3. O período de carência também se extinguirá se ocorrer o falecimento do titular das opções.

8.4. O COMITÊ poderá suspender o exercício das opções, em circunstâncias justificáveis, tais como grandes oscilações de mercado ou restrições legais e regulamentares.

8.5. O titular de mais de uma série de opções exercitáveis poderá exercer todas ou somente algumas, total ou parcialmente.

9. AJUSTES QUANTITATIVOS DAS OPÇÕES *Para preservar a finalidade do PLANO (item 1), as quantidades de opções outorgadas e ainda não exercidas, ou seu preço de exercício, poderão ser ajustados para mais ou para menos quando o patamar das cotações das ações do ITAÚ UNIBANCO nas Bolsas de Valores se alterar de forma significativa, em razão de decisões do Conselho de Administração ou da Assembleia Geral do ITAÚ UNIBANCO sobre (a) desdobramento, grupamento ou bonificação de ações; (b) emissão de quantidade elevada de ações para aumento de capital; (c) distribuição de dividendos, juros remuneratórios do capital e/ou bonificações em dinheiro, em montantes excepcionais; (d) fusão, incorporação, cisão ou aquisição do controle de instituições de grande porte; (e) outros procedimentos de semelhante natureza e relevância.*

9.1. O COMITÊ deliberará sobre os ajustes e os implementará após homologação do Conselho de Administração.

10. DISPONIBILIDADE DAS AÇÕES *10.1. A disponibilidade das ações que o ADMINISTRADOR ou FUNCIONÁRIO houver subscrito mediante o exercício da opção poderá estar sujeita a restrições adicionais, conforme venha a ser deliberado pelo COMITÊ.*

10.2. A restrição em relação à disponibilidade das ações obtidas mediante o exercício da opção será averbada na forma e para os fins previstos no Artigo 40 da Lei nº 6.404, de 15.12.76.

11. CASOS OMISSOS

Competirá ao COMITÊ decidir os casos omissos nº PLANO, "ad referendum" do Conselho de Administração.

6.16 As regras e procedimentos operacionais relativos ao Plano de Opções, isto é, o detalhamento do Plano de Opções, bem como do Programa de Sócios, constam do Regimento Interno para Outorga de Opções para Beneficiários do Itaú Unibanco Holding S.A. (de agora em diante nomeado também Regimento Interno).

(...)

6.18 Da leitura dos Planos de Opções, dos Regimentos Internos e demais documentos relacionados, observa-se que:

- a) O Plano e suas alterações são aprovados por Assembleia Geral;
- b) Os Regimentos Internos são elaborados pelo Comitê de Pessoas e só ele pode alterá-los;
- c) A administração do Plano cabe ao Comitê de Pessoas.

6.19 Ademais, observa-se que os referidos Planos de Opções tratam de duas modalidades de opções:

- a) Opções simples – as quais foram objeto de autuação e cuja análise consta do item 5 do presente Relatório Fiscal.
- b) Opções de sócios (até 2010 eram denominadas “opções bonificadas”)– relacionadas ao Programa de Sócios propriamente dito e cujas ações entregues aos administradores decorrentes de seu exercício foram objeto de autuação, pelos motivos que serão explanados.

6.20 Até o ano de 2014, os Programas de Sócios, em realidade, constituem-se de todas as normas e procedimentos que se referem às opções de sócios tratadas nos Planos para Outorga de Opções de Ações e Regimentos Internos para Outorga de Opções e, em linhas gerais, consistem no seguinte:

► Para fazer jus ao recebimento das opções de sócios é necessário que o administrador elegível (beneficiário com a condição de associado ou sócio), o qual é assim designado pelo Comitê de Pessoas, adquira ações da empresa com parte ou com a integralidade da participação líquida nos lucros e resultados (remuneração variável) que tiver recebido relativamente ao ano anterior. As ações adquiridas nessas circunstâncias são denominadas “ações próprias” e a sua aquisição é mera faculdade para o administrador, que pode optar em não investir o valor líquido que recebeu a título de PLR/remuneração variável na compra de ações do Itaú Unibanco Holding S.A.

► Ocorre que, uma vez que o beneficiário opte por adquirir “ações próprias”, automaticamente lhe são outorgadas “opções de sócios” para cada “ação própria” adquirida, de acordo com proporção estabelecida nos Regimentos Internos.

► Das opções de sócios outorgadas, 50% têm período de carência de 3 anos e as 50% remanescentes possuem período de carência de 5 anos, contados a partir da data de aquisição das “ações próprias”.

► O preço de exercício das opções de sócios deve ser pago através do cumprimento de obrigação de fazer, consubstanciada na obrigação do beneficiário manter a propriedade das respectivas “ações próprias” inalterada e sem qualquer tipo de ônus, sendo que tal obrigação deverá ser observada:

(i) com relação a 50% das “ações próprias” adquiridas diretamente pelo beneficiário, durante 3 anos a contar da data de aquisição das “ações próprias”; e(ii) com relação a 50% do total das “ações próprias” adquiridas diretamente pelo beneficiário, durante 5 anos a contar da data de aquisição das “ações próprias”.

► Após transcorrido o período de carência das opções de sócios, o beneficiário recebe uma ação preferencial de emissão do Itaú Unibanco Holding S.A. para cada opção de sócio que detenha. E são os valores em Reais (R\$) correspondentes a essas ações entregues em 2018, quando do exercício das opções de sócios, que estão registrados nas folhas de pagamento sob as rubricas nº 3262 - 3385 – 3386, assim como os valores dos ajustes quantitativos dessas ações oriundos de “gross up” e bonificações.

► Não bastasse a série de condições, impostas unilateralmente pela empresa, a que devem atender para receber as ações em contrapartida das opções de sócios, mesmo quando o beneficiário subscreve tais ações mediante o exercício das opções de sócios, a disponibilidade dessas ações ainda sofre restrições adicionais, ou seja, as novas ações adquiridas por força do exercício das opções de sócios somente se tornarão disponíveis para negociação, após atendidos os prazos e proporções estabelecidos nos Regimentos Internos (regra prevista no item 10 – Disponibilidade das Ações dos Planos de Ações 2011, 2013 e 2014; item 8 – Prazos de Indisponibilidade das Ações de Sócios do Regulamento do Programa de Sócios de 2015 e item 7 - Prazos de Indisponibilidade das Ações de Sócios do Regulamento do Programa de Sócios de 2016).

6.21 A partir do ano de 2015, o Programa de Sócios passa a ser disciplinado por documento distinto, qual seja pelo Regulamento do Programa de Sócios do Itaú Unibanco Holding S.A. Sendo assim, o Plano de Opções passa a tratar apenas das opções simples (stock options).

(...)

6.22 A mudança mais significativa do Programa de Sócios a partir de 2015 é que, em vez de o administrador receber opções de sócios para cada “ação própria” adquirida, ele recebe ações preferenciais do Itaú Unibanco Holding S.A., de acordo com proporção estabelecida no Regulamento do Programa de Sócios, as quais são denominadas de “ações de sócios”. No mais, as linhas gerais do Programa permaneceram basicamente as mesmas, tais como: condições para o recebimento das ações de sócios; prazos para a entrega efetiva das ações de sócios e prazos de indisponibilidade das ações de sócios recebidas. Como aqui o administrador recebe diretamente ações em vez de opções, não há que se falar em preço de exercício.

6.23 Os Regulamentos do Programa de Sócios que ensejaram entregas de ações em 2018 foram:

- a) Regulamento do Programa de Sócios do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Remuneração em 13/02/2015 e b) Regulamento do Programa de Sócios do Itaú Unibanco Holding S.A. aprovado pelo Comitê de Remuneração em 23/02/2016.
(...)

6.27 Do exame de toda a documentação relacionada aos Programas de Sócios e do entendimento de tais programas, por si só, percebe-se claramente que seu objetivo, de fato, é a concessão de uma bonificação com caráter de gratificação ajustada, que se materializa por meio da entrega de opções de sócios/ações de sócios, a um seleto grupo de pessoas, escolhidas de forma discricionária e unilateralmente pela empresa, sob a condição de que invistam, previamente, parte da remuneração variável (ou da PLR) que receberam na aquisição de ações da empresa. Dessa maneira, todos os valores equivalentes às ações efetivamente entregues aos administradores, quer sejam oriundas do exercício de opções de sócios, quer sejam decorrentes do implemento das condições suspensivas das ações de sócios, são relativos à bonificação com caráter de gratificação ajustada em questão.

6.28 Vale ressaltar que as ações entregues aos administradores pela empresa relativas ao Programa de Sócios não são entregues a título de participação nos lucros ou resultados.

6.29 De qualquer modo, é irrelevante a que título uma verba é paga a membro do CA ou a diretor não empregado, se a título de participação nos lucros ou a título de bonificação. O fato é que, sendo ele segurado contribuinte individual, a empresa deve recolher as contribuições previdenciárias sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a ele, a qualquer título, no decorrer do mês. É o que disciplina a Lei nº 8.212/1991 em seu art. 22, inciso III

6.30 Verificamos que os valores registrados nas folhas de pagamento, sob as rubricas nº 003262, 003385 e 003386, correspondem ao montante equivalente em Reais (R\$) das ações que foram efetivamente entregues aos administradores em decorrência: a) do exercício das opções de sócios, que lhes foram previamente outorgadas, e já transcorrido o período de carência de tais opções ou b) do implemento das condições suspensivas das ações de sócios. Tais valores integram o salário de contribuição, ficando, pois, sujeitos à incidência das contribuições previdenciárias.

6.31 Constatou-se, ainda, que alguns administradores receberam as ações antecipadamente em virtude de terem sido desinvestidos de seus cargos por terem completado 60 anos de idade, conforme disciplinado no Estatuto Social e informação prestada pela empresa.

6.32 Os valores apurados pela auditoria equivalentes às ações entregues aos diretores da empresa, sob a égide dos Programas de Sócios, encontram-se no Demonstrativo – Bonificação de Administradores.

6.33 Os valores lançados encontram-se demonstrados nos campos próprios do Demonstrativo de Apuração, integrante do(s) Auto(s) de Infração.

Examinando a instrução processual, R. Acórdão Recorrido considerou que:

Base de cálculo - remuneração:

As contribuições lançadas incidem sobre verbas de natureza remuneratória pagas a segurados empregados a serviço da autuada. O artigo 195, I, “a” da Constituição Federal prevê a incidência de contribuições sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, ao empregador, empresa ou entidade a ela equiparada na forma da lei.

Nos termos do artigo 28, I da Lei 8.212/91, a remuneração do segurado empregado corresponde à totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa, enquanto para o segurado contribuinte individual, nos termos do inciso III do mesmo artigo de lei, a remuneração traduz-se no valor auferido em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

Plano de outorga de opções – exercício das opções - stock options:

No caso presente, para fins de definição quanto à incidência das contribuições previdenciárias, discute-se a natureza remuneratória da parcela caracterizada pelo ganho obtido por segurados empregados a serviço da autuada, decorrente da aquisição de ações a preços inferiores aos praticados, nas mesmas datas, no mercado financeiro.

Essas aquisições vantajosas decorreram do plano de opções de compras de ações (stock options) mantido pela autuada. A fiscalização partiu da premissa de que a remuneração representa a contrapartida oferecida pela empresa na relação de trabalho, em troca dos serviços prestados pelo trabalhador, assentando-se no pressuposto de que o indivíduo somente irá trabalhar mediante a recompensa que lhe é oferecida por quem se beneficia do seu trabalho. Portanto, a princípio, o que se observa em decorrência da relação de trabalho é que os valores pagos pelo tomador dos serviços têm como finalidade remunerar o trabalhador

(...)

É certo que a remuneração na modalidade aqui debatida possui peculiaridades: (a) Trata-se de remuneração condicionada e diferida que não observa a periodicidade mensal, que convive ao lado da parcela remuneratória fixa e mensal também paga aos trabalhadores. (b) O benefício depende de manifestação de vontade do trabalhador mediante a prévia adesão ao plano da companhia, bem como, no momento do exercício das opções. (c) O valor do benefício sofre a influência de fator externo, representado pelas condições do mercado financeiro¹

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

(...)

A outorga das opções, como exposto pela fiscalização, representa negócio jurídico com condição suspensiva que se conclui apenas com seu implemento, quando do efetivo exercício das opções e a aquisição das ações pelo trabalhador, momento a partir do qual se observa o acréscimo ao patrimônio deste. Apenas quando ocorre o exercício das opções é que se tem a remuneração paga, devida ou creditada, sendo este o momento quando incidem as contribuições devidas, conforme disposto no artigo 22 da Lei 8.212/91.

(...)

Guardadas as diferenças entre os riscos que cada investidor está disposto a assumir, não se espera que alguém invista em papéis ou lance no mercado títulos que, sabidamente, não lhes ofereçam qualquer chance de ganho. A possibilidade de ganho, convive, necessariamente, com a possibilidade de perda para os dois lados, o que caracteriza o risco da operação.

Já no caso dos exercícios de opções do plano de outorga aqui analisado, que embasaram as presentes autuações, observa-se a inexistência de risco por parte do trabalhador que recebe a opção e, por parte da empresa, a assunção de um risco certo de nada ganhar (caso a opção não seja exercida) ou de perder (caso a opção seja exercida), considerando a operação isoladamente, pois, ao ofertar ao trabalhador as opções, a companhia espera um benefício de outra natureza, representado pelo trabalho prestado com maior interesse e dedicação por aquele que ganhará com a valorização das ações.

Neste ponto, é oportuno que se estabeleça um paralelo entre o papel que o trabalhador ocupa quando entabulado um contrato de stock options, e a posição tomada pelo adquirente da opção de compra de ações em um negócio operado no mercado financeiro, tipicamente mercantil, realizado nos moldes sobre o qual discorreu-se acima.

Ambos – o investidor do mercado financeiro e o trabalhador – recebem opções de compra de ações a serem exercidas em data futura, sem dúvida, quanto a esse aspecto se assemelham as duas pessoas.

No entanto, o investidor do mercado financeiro assume o risco ao pagar inicialmente o prêmio para adquirir a opção, já que existe a possibilidade de que o mercado não lhe seja favorável na data do vencimento, fazendo desta maneira, com que ele arque com o prejuízo de perder o prêmio que pagou por uma opção não exercida, ou, em outras palavras, que “virou pó”.

Já o trabalhador - no caso analisado das stock options - não paga prêmio algum ao adquirir sua opção, de maneira que, caso as condições futuras do mercado não lhes sejam favoráveis, não exercerá a opção, mas também nada perderá. Nesse aspecto, além de inexistir risco, também não existe onerosidade na operação.

Portanto, não se pode concordar com alegação da autuada de que existe risco para o trabalhador com relação à possibilidade de não concretização do negócio no caso de não exercício da opção (não comprar as ações por não serem favoráveis as condições de mercado). Não há risco quando nada se paga inicialmente pelas opções.

Afirma a autuada:

Cabe salientar, quanto ao primeiro risco, que mesmo que diferentemente das opções de ações negociadas em bolsa o beneficiário não pague (com dinheiro) um preço pelas opções em si, na lógica que rege os “Stock Option Plans” a permanência na empresa durante o período de carência é um ônus para o funcionário, embora possa eventualmente produzir bons frutos (daí a expressão “algemas de ouro” referida pelo i. Fiscal autuante, “ouro” em razão dos possíveis bons frutos, mas “algemas” dado o ônus de permanecer), e a possibilidade de que passado todo o tempo do período de carência sua opção “vire pó” é de fato um risco. (fls. 2.202)

Estas considerações são equivocadas, pois, não existindo o “prêmio”, correspondente ao valor pago pelo adquirente da opção de compra de ações no mercado financeiro (prêmio), zero é o custo na aquisição das opções [adesão ao plano], de modo que o pior resultado possível é zero, não existindo a possibilidade de um resultado negativo, que implicaria em prejuízo.

De fato, se alguém realiza um investimento, aplicando seu capital em determinada operação na busca de lucro e, quando concluída tal operação, termina com o mesmo valor inicialmente investido, considera-se que o investimento foi frustrado. Tendo a possibilidade de aplicar seus recursos em outros negócios que poderiam ser mais vantajosos, o investidor optou por aquele em que seu capital ficou parado. No entanto, não se pode dizer o mesmo de um investimento com custo zero, aliás, não se pode sequer falar que houve investimento.

Quando o trabalhador nada paga ao receber a opção de compra, certamente serão investidos trabalho, empenho e dedicação, mas não se pode falar em investimento na acepção econômica do termo, pois este se caracteriza pela

aplicação de capital por parte do investidor e não pelos esforços envidados no trabalho.

Na mesma linha, no que diz respeito à oportunidade de outros trabalhos, esse elemento não representa risco de investimento, trata-se simplesmente da decisão de firmar vínculo de trabalho com a companhia, considerando a remuneração oferecida, inclusive quanto à possibilidade de parcelas variáveis, que inclui o ganho com a aquisição de ações abaixo do preço de mercado. Caso não atendesse às suas expectativas, poderia o trabalhador não aceitar a proposta [inclusive não aderir ao plano], situação que não guarda qualquer relação com os riscos das operações mercantis, mas sim com as condições do mercado de trabalho.

Portanto, as variações anteriores ao exercício não representam possibilidade de perda ao trabalhador, pois nada há a perder, não foi pago qualquer valor inicial, não existe o “prêmio”.

Quando o trabalhador paga pelas ações, já existe a certeza de que está fazendo uma aquisição em condições vantajosas.

Em um negócio realizado em tais condições também não existe onerosidade, não sendo correta a alegação da autuada quanto à suposta existência de um “investimento” pelo fato de que o trabalhador efetua o pagamento do preço de exercício para exercer sua opção e adquirir as ações, pois, submeteu-se à tributação apenas a diferença representada pelo efetivo ganho auferido pelos beneficiários do plano de ações.

Embora a companhia não efetue qualquer pagamento em espécie ao beneficiário, transmite-lhe bens que são considerados como remuneração, pela diferença daquilo que foi pago em relação ao valor de mercado, não havendo a possibilidade de não se considerar remuneração o ganho ocorrido quando a empresa oferece ao empregado determinado bem por preço abaixo do valor de mercado, já que tal situação representa, conforme amplamente demonstrado, o oferecimento de um ganho em retribuição aos serviços prestados pelo trabalhador.

Dessa forma, o que os trabalhadores pagaram a menos pelas ações – tomando-se como base seu valor de mercado naquele momento - representou o ganho considerado como remuneratório pela fiscalização, base de cálculo das contribuições lançadas.

As alegações de que a base de cálculo adotada no lançamento está incorreta e de que deveria ser considerada a ocorrência do fato gerador no momento em que encerrado o período de carência para exercício das opções, não merecem ser acolhidas.

A análise da natureza jurídica do benefício oriundo das opções exercidas não recai sobre as disposições contidas na Lei 12.973/2014, especialmente em seu artigo 33, ou no Pronunciamento Técnico CPC 10, pois, o fato gerador das contribuições apuradas encontra-se definido na Lei 8.212/91, correspondendo à prestação de

serviços remunerados, não sendo a nomenclatura utilizada nos instrumentos elaborados pela companhia que implicará na existência de remuneração. O que se tem como determinante é a essência dos fatos, ou seja, as especificidades do mecanismo que resulta no benefício dos participantes do plano é que apontam para a ocorrência do fato gerador.

Por tal razão, a quantificação da base de cálculo não se dá a partir das regras atinentes aos valores das opções a serem registrados na contabilidade, estabelecidas no artigo 33 da Lei 12.973/2014 e no Pronunciamento Técnico CPC 10, já que o ganho efetivamente auferido, conforme visto, não se correlaciona com os números utilizados para fins de contabilização das opções emitidas, mas com o ganho que se verifica no momento em que os beneficiários lançaram mão do direito de exercer as opções, percebendo então o benefício que correspondeu ao que as ações adquiridas valiam no mercado financeiro a mais do que o valor que foi pago por elas.

Também não é correto o argumento de que o exercício das opções não traria ganho imediato, pois é neste momento em que o beneficiário adquire as ações, as quais representam bens acrescidos ao seu patrimônio, devendo ser esclarecido que “acréscimo patrimonial” não se resume ao ganho em dinheiro.

O que ocorre após o exercício das opções/aquisição das ações não mais diz respeito à remuneração. A partir do momento em que as ações passam a integrar o patrimônio do beneficiário, o destino de tais bens dizem respeito apenas à administração que o beneficiário tem sobre seus bens.

Assim como tomará decisões sobre o que fazer com a remuneração recebida em dinheiro - podendo inclusive investi-la e, caso tenha ganhos no investimento, poderá haver a incidência de tributos sobre os ganhos - o beneficiário também decidirá o que fazer com as ações fruto das opções, sendo que eventuais acréscimos patrimoniais a partir de então estarão sujeitos aos tributos incidentes sobre tais ganhos, os quais não se confundem com a remuneração.

É importante ressaltar que, a ausência de qualquer risco de perda ao beneficiário/trabalhador, que nada pagou pelas opções, não quer dizer que a companhia esteja praticando filantropia. O escopo dessa concessão, na verdade, possui natureza contra prestativa e remuneratória, pois, consiste em oferecer um incentivo aos trabalhadores mediante um instrumento no qual não existe a chance de perderem algo. Para a empresa, o ganho virá de outra maneira, na forma de serviços prestados pelos trabalhadores, atendendo ao objetivo do programa que consiste em atrair e manter administradores e empregados.

No que diz respeito ao período de 02 (dois) anos em que, após o exercício das opções, 50% das ações adquiridas não poderiam ser negociadas (cláusula lock up), importa esclarecer que o fato gerador ocorre com o pagamento da remuneração ao trabalhador, ou seja, no caso concreto, com o exercício do direito de compra das ações com preço reduzido. O fato de estar o beneficiário impedido de vender parte das ações por um determinado período não interfere na configuração do

fato imponível das contribuições lançadas, uma vez que, independentemente da existência de restrição à venda, a remuneração já adentrou no patrimônio do trabalhador. Nesse sentido, o Acórdão 2402-007.208, de 08/05/2019 (2ª Turma Ordinária, 4ª Câmara - Segunda Seção do CARF).

Pelo exposto, são afastados dois dos três elementos que, segundo a autuada, caracterizam as stock options como operações mercantis: onerosidade e risco.

Quanto ao terceiro elemento – a voluntariedade – este não é incompatível com as verbas de natureza remuneratória. O contrato de trabalho possui natureza consensual, inclusive quanto ao estabelecimento da remuneração devida. Vale lembrar que está sendo analisado um benefício oferecido apenas a uma pequena parcela de trabalhadores que ocupam relevantes cargos na estrutura da companhia, situação na qual o trabalhador possui maior autonomia na negociação das condições de trabalho. Portanto, o fato de que as opções ficam sujeitas à aceitação do trabalhador, não representa argumento apto a afastar sua natureza remuneratória.

Enfim, nenhuma das peculiaridades apontadas pela autuada afasta o fato de que o benefício auferido representa contraprestação em relação aos serviços prestados pelo beneficiário

Diga-se ainda, por oportuno, que determinadas condições do contrato de trabalho podem criar expectativas em relação à remuneração, com a possibilidade, ou não, de sua concretização. Por exemplo, um empregado da área comercial tem a expectativa de efetuar vendas e atingir as metas estabelecidas pela empresa para, assim, fazer jus a determinadas comissões. Caso alcance tais objetivos, terá direito aos respectivos valores, que não deixam de ter natureza remuneratória pelo simples fato de estarem sujeitos a fatores variáveis, ou pelo fato de que não seriam pagas caso não atingidas as metas.

A existência de fatores externos influenciando na quantificação e mesmo na existência ou não do ganho não descaracteriza a remuneração. É perfeitamente compatível a presença desses elementos na determinação da remuneração, não sendo esta característica exclusiva dos ganhos remuneratórios provenientes das stock options. Além disso, é indiferente que essas variáveis estejam relacionadas a fatores do mercado, pois isso não afasta o fato de que o benefício sempre será auferido em retribuição aos serviços prestados.

A verba em questão também é revestida da condição de não eventualidade, sendo disponibilizada apenas a pessoas que trabalham para a companhia. Decorrendo o benefício das atividades desenvolvidas pelos trabalhadores - que são constantes - a partir do momento que entabulada a outorga das opções, a percepção do ganho estará submetida à condição prévia e certa, que se traduz justamente na prestação de serviços.

(...)

Além disso, é irrelevante que a oferta de opções exija aprovação pela Assembleia Geral, pois, qualquer que seja o órgão da companhia que defina a concessão de determinada verba aos trabalhadores, sendo ela paga em decorrência dos serviços prestados, possuirá natureza remuneratória.

Também foi apurado que as opções outorgadas são pessoais e intransferíveis e não negociáveis no mercado, características que reforçam o fato de que sua oferta não ocorre no âmbito de uma operação mercantil. O contrato de trabalho possui natureza intuitu personae, guardando afinidade quanto a este aspecto, com o fato de as opções serem pessoais, intransferíveis e não negociáveis. As opções só podem ser concedidas e, conseqüentemente exercidas, por quem presta serviços à companhia (ou por seus herdeiros/sucessores em casos excepcionais), o que demonstra sua relação com o trabalho.

Assim, por tudo que se expôs, conclui-se que o benefício materializado com a aquisição de ações oferecidas a preços vantajosos em relação ao preço de mercado, pelos trabalhadores que prestaram serviços à autuada, possui natureza remuneratória, tendo se verificado a efetiva remuneração, pela diferença de valores, no momento em que efetivada a transferência dessas ações ao patrimônio dos trabalhadores, pouco importando a futura destinação dessas ações, se vendidas de imediato, em data futura, ou se até o presente não foram vendidas.

Ganhos representados por ações recebidas em decorrência do Programa de Sócios:

A fiscalização apurou pagamentos aos administradores realizados por intermédio do Programa de Sócios da seguinte forma: a remuneração variável desses administradores (PLR recebida) poderia ser utilizada para aquisição de ações da companhia, denominadas “ações próprias”, com a condição de manter a titularidade dessas ações, não onerá-las nem adotar mecanismos para redução dos riscos inerentes ao mercado financeiro e manter o vínculo com a companhia pelo prazo de 03 (três) anos, em relação a 50% dessas ações e 05 (cinco) anos em relação aos 50% restantes.

Adquiridas as ações e, preenchidas tais condições, seus titulares fariam jus a opções de compra de ações ou, a depender do período, diretamente a ações da companhia. Referidas ações foram consideradas pela fiscalização como integrantes da remuneração e seu respectivo valor considerado como base de cálculo das contribuições lançadas de ofício.

A respeito, trecho do Plano de Opções transcrito no Relatório Fiscal às fls. 78:

6. PREÇO DE EXERCÍCIO 6.1. O preço de exercício, a ser pago ao ITAÚ UNIBANCO, será fixado pelo COMITÊ na outorga da opção e poderá ser determinado com base em um dos seguintes parâmetros:

(...)(b) Opções de sócios: o preço de exercício de tais opções deverá ser o cumprimento de obrigação de fazer, consubstanciada na obrigação de o

ADMINISTRADOR ou FUNCIONÁRIO investir, em ações do ITAÚ UNIBANCO ou instrumento baseado em tais ações, parte ou a integralidade da participação líquida nos lucros e resultados que tiver recebido relativamente ao ano anterior, e manter a propriedade de tais ações inalterada e sem qualquer tipo de ônus desde a data da outorga da opção até o seu exercício. O COMITÊ poderá determinar obrigações adicionais para compor o preço de exercício das opções de sócios.

(...)

De início, é oportuno mencionar que as ações recebidas em virtude do Programa de Sócios não representam ganho a título de Participação nos Lucros ou Resultados – PLR, sendo certo que os beneficiários do programa utilizaram o dinheiro auferido a título de PLR para adquirir ações da companhia (ações próprias) e, após preenchidas as condições estabelecidas, receberam as ações previstas no programa, diretamente ou mediante opções que foram exercidas. Trata-se, portanto, de ganho subjacente, posterior à PLR e pago com fundamento e motivação diversos.

A autuada questiona o lançamento aduzindo não se tratar de verba de natureza remuneratória, e que o negócio realizado possui feições de um contrato mercantil. Contudo, não se pode concordar com a tese trazida na impugnação.

No primeiro momento, ao invés de receber em dinheiro a remuneração variável relativa à PLR, nos termos do Programa de Sócios, o beneficiário opta em investir parte ou a totalidade desse valor em ações da companhia, as quais se sujeitam às condições de mercado, o que pode resultar em ganho em virtude de sua valorização. Contudo, o fato gerador não está relacionado a essas ações que são adquiridas pelo trabalhador, inclusive não diz respeito à valorização dessas ações inicialmente recebidas, mas ao ganho posterior representado pelas novas ações que lhes são entregues em decorrência do Programa de Sócios. Essas ações representam retorno não ao investimento realizado na aquisição das ações iniciais, mas ao trabalho prestado.

Assim, além dos ganhos que possam resultar da valorização das ações inicialmente adquiridas, o beneficiário do programa, ao final de certo período durante o qual deve ser mantido seu vínculo com a companhia, ou seja, após permanecer prestando serviços por determinado período, é remunerado mediante novas ações pagas em decorrência do Programa de Sócios.

É certo que durante o período em que o beneficiário teve que aguardar para receber as ações decorrentes do Programa de Sócios, as ações iniciais, bem como, as ações a serem entregues em virtude do programa, ficaram sujeitas às variações de mercado. No entanto, não se trata de um contrato de natureza mercantil, pois, para fazer jus ao ganho que aqui se analisa -receber as ações do Programa de Sócios - o beneficiário deve não apenas ter um vínculo de trabalho com a companhia no momento da adesão ao programa, mas também manter esse vínculo por determinado período, para só então receber as ações em questão. Nesse sentido, é estabelecida como regra geral, conforme instrumento do

programa transcrito no Relatório Fiscal (fls. 78) a extinção das opções cujos titulares se desligarem ou forem desligados da companhia, ou seja, o beneficiário não receberá as ações caso não preste serviços à companhia pelo período preestabelecido:

7.2. Terão sua vigência extinta, de pleno direito, as opções cujos titulares se desligarem ou forem desligados do ITAÚ UNIBANCO e/ou de empresas controladas. As opções de ADMINISTRADORES se extinguirão na data em que deixarem o exercício do cargo, seja por renúncia, seja por iniciativa do órgão que os elegeu. Em se tratando de FUNCIONÁRIO, a extinção ocorrerá na data em que se rescindir o contrato de trabalho. O COMITÊ poderá, a seu exclusivo critério, estabelecer outras hipóteses de extinção das opções, incluindo eventos relativos à performance futura do ADMINISTRADOR e/ou FUNCIONÁRIO.

Como já abordado no presente Voto, o conceito de remuneração é amplo, abrangendo todos os valores, bens e vantagens oferecidos em retribuição ao trabalho prestado, podendo a remuneração assumir diversas formas, como a de um pagamento diferido que só se realiza após determinado período de trabalho, conforme ocorre no caso presente.

O pagamento por meio de ações em decorrência do Programa de Sócios possui natureza remuneratória. Embora o programa não condicione o recebimento das ações a determinado desempenho, exige-se que o trabalhador esteja vinculado à companhia por determinado período no qual se desenrolará a prestação de serviços, não existindo no ordenamento jurídico qualquer dispositivo que afaste da base de cálculo os pagamentos efetuados em contraprestação aos serviços prestados apenas por seu valor final estar sujeito à influência de fatores externos como aqueles ligados às variações do mercado financeiro.

Por fim, não há como estabelecer um paralelo entre a remuneração paga por meio de ações nos termos do Programa de Sócios a um mútuo oneroso, pois, este contrato é representado pelo empréstimo de bens fungíveis a serem restituídos ao final do prazo contratual juntamente com os acréscimos a título de juros estipulados. No caso sob análise não há qualquer bem emprestado, havendo apenas ações da companhia adquiridas pelos beneficiários ao início e outras que lhe são transferidas posteriormente em decorrência dos serviços prestados, tratando-se assim de remuneração e não de um contrato de natureza civil.

Portanto, não possui amparo a pretensão da autuada quanto ao afastamento das contribuições incidentes sobre os valores correspondentes às ações entregues na forma relatada aos beneficiários do Programa de Sócios.

Segundo explica o próprio Recorrente:

a) Primeiro passo: Aquisição de ações pelos participantes

Para participar do Programa de Sócios o beneficiário deve inicialmente adquirir as ações do Recorrente utilizando recursos próprios correspondentes à sua remuneração variável (total ou parcialmente) para pagamento do preço

“equivalente à média da cotação das ações preferenciais do Itaú Unibanco Holding na BM&F BOVESPA S/A - Bolsa de Valores, Mercadorias e Futuros (“BM&FBOVESPA”) nos 30 (trinta) dias que antecederem a fixação de referido preço”. (Cláusula 4 do Regulamento do Programa de Sócios – fl. 1985 – destaques do Recorrente).

Ou seja, o participante pode investir (a) entre 35% e 75% de sua remuneração variável (recursos que já são seus), se enquadrado na categoria de Associado (fazendo jus a uma contrapartida de 0,88 ação para cada ação adquirida), ou (b) entre 50% e 100%, se enquadrado na categoria de Sócio (fazendo jus a uma contrapartida de 1,17 ação para cada ação adquirida).

Assim, observa-se que o participante tem a faculdade de investir / aplicar ou não valores correspondentes à sua remuneração variável nas ações do Recorrente, ou seja, a decisão de investimento pertence apenas ao participante, assim como os recursos investidos, razão pela qual é evidente que o ganho potencial do participante ou a respectiva perda em razão das variações de mercado decorre exclusivamente de sua decisão de investimento no momento da aquisição das ações, e não de sua performance ou desempenho futuros, não havendo que se falar em remuneração decorrente do trabalho.

(...)

c) Terceiro passo: Após 3 (três) anos do investimento Transcorridos 3 anos desde a realização do investimento, o participante terá disponibilidade em relação a 50% das ações adquiridas mediante o pagamento do valor de mercado, e receberá 50% da contrapartida do seu investimento, sendo que essas ações permanecerão sujeitas às mesmas restrições descritas no segundo passo por mais 2 anos.

d) Quarto passo: Após 5 (cinco) anos do investimento Após o prazo de 5 anos do investimento, 50% das ações adquiridas mediante o pagamento do valor de mercado poderão ser finalmente alienadas, recebendo o participante os 50% restantes da contrapartida do seu investimento, sendo que essas ações permanecerão sujeitas às mesmas restrições descritas no segundo passo pelo prazo de mais 3 anos.

Desta forma, observa-se a remuneração auferida com o exercício, decorrente do subsídio ofertado pelo Recorrente, independentemente dos desdobramentos futuros: com perda ou ganho no momento da venda das ações.

E o Recorrente segue:

Uma vez que o participante tenha decidido investir no programa, ele deverá permanecer vinculado ao Recorrente e manter a propriedade das ações pelos prazos de 3 a 5 anos contados de sua aquisição, sendo-lhe defeso aliená-las ou onerá-las por qualquer modo, sob pena de perda da contrapartida.

(...)

e) Quinto passo: Passados 8 (oito) anos do investimento

Finalmente, apenas passados 8 anos desde o investimento inicial, as ações recebidas no quarto passo estarão finalmente disponíveis e poderão ser alienadas pelos participantes.

Como se pode observar, ao contrário do que alega a r. decisão recorrida, o Programa de Sócios corresponde a verdadeira aplicação / investimento de natureza financeira no mercado de capitais, aproximando-se a uma espécie de empréstimo / mútuo de caráter oneroso, mediante o qual o participante do Programa investe a sua remuneração variável (ou parte dela) junto ao Recorrente, adquirindo ações de sua emissão, que permanecem indisponíveis por determinando período, comprometendo-se o Recorrente após o decurso dos prazos estipulados a entregar-lhe em contrapartida determinada quantidade de ações.

Sabe-se que alguns planos estabelecem cláusulas de inalienabilidade, por um determinado período de tempo, para as ações adquiridas por intermédio das *stock option*.

Estes dispositivos são conhecidos, na linguagem do mercado financeiro, como cláusulas de *lock up*, e têm como um dos seus objetivos evitar a excessiva oferta das ações da companhia num mesmo período, o que poderia vir a prejudicar tanto a empresa quanto os demais acionistas.

Esta restrição ao direito de propriedade não afeta a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias no momento do exercício dos planos de compra de ações.

O que ocorre é que em se tratando de plano empresarial de ações com cláusula de *lock up*, as partes acordam uma restrição temporária à faculdade de disposição do direito de propriedade do acionista, que não afasta o uso e gozo do bem, no caso, ações. Isso portanto há direito à percepção de dividendos e juros sobre capital próprio, bem como ao aluguel das ações.

Não há óbice para que empregados e similares que tenham exercido os planos empresariais de compra de ações com cláusula de *lock up* contratem a venda das ações para um momento futuro, desde que a efetiva entrega das ações seja posterior ao período de restrição.

A restrição ao direito de propriedade não se confunde com condição a transferência de domínio. A transferência de domínio ocorrerá no momento do exercício dos planos.

Uma restrição ao direito de propriedade somente poderia desconstituir a eficácia da alienação se a legislação expressamente lhe atribuisse esse efeito.

Assim, e considerando a inexistência de previsão legal, a existência de uma restrição à faculdade de disposição não descaracteriza a transferência do domínio, verificada pelo exercício de compra, e que, em consonância com o art. 114 do CTN, constitui condição necessária e suficiente para a ocorrência da hipótese de incidência das contribuições previdenciárias

Neste sentido., o Acórdão 2401-012.046, de 2/10/2024,

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2015 a 30/09/2017

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. ATIVO ECONÔMICO OFERTADO. CARÁTER REMUNERATÓRIO. CONTRAPRESTAÇÃO PELO TRABALHO.

Os planos de stock Options concedidos pela empresa que revelam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviços pelo beneficiário, possuem caráter remuneratório. Há ausência de risco e onerosidade para o prestador de serviços. O ativo econômico proporcionado ao trabalhador pela empresa são as opções de compra de ações, e não as ações subjacentes a essas operações.

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. EXERCÍCIO DO DIREITO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. BASE DE CÁLCULO.

A base de cálculo é apurada na data do exercício do direito de compra das ações, quando se aperfeiçoa o fato gerador pela vantagem econômica, consistente na remuneração oriunda da diferença entre o preço de mercado e o preço de exercício na data da aquisição das ações

Por todas as considerações acima, voto no sentido de negar provimento ao recurso.

Assinado Digitalmente

SONIA DE QUEIROZ ACCIOLY