



MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 16327.721357/2012-24
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2401-006.796 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 06 de agosto de 2019
Recorrente ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/02/2009 a 31/12/2009

IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DATA DA CARÊNCIA ANTECIPADA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO DAS AÇÕES VÍCIO NO LANÇAMENTO.

O fato gerador de contribuições previdenciárias em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas.

Improcedente o lançamento quando parte a autoridade fiscal de uma premissa equivocada de que o fato gerador no caso de stock options seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações. Não há como atribuir ganho, se não demonstrou a autoridade fiscal, o efetivo exercício do direito de ações.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, dar provimento ao recurso voluntário.

assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier – Presidente

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa - Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier (Presidente), Cleberson Alex Friess, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Rayd Santana Ferreira e

Cláudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Mon (Suplente Convocada), ausente a Conselheira Marialva de Castro Calabrich Schlucking.

Relatório

Trata-se de Auto infração, lavrado sob o nº DEBCAD nº 51.011.1424, em desfavor da recorrente que tem por objeto as contribuições previdenciárias a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais, nos termos do artigo 22, inciso III em seu § 1º, ambos da Lei nº 8.212/91 e do artigo 20, inciso II e seu § 6º, ambos do Regulamento da Previdência Social – RPS, aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, nas competências abrangidas em 01/2009 a 12/2009, incidentes sobre as remunerações pagas a determinados diretores (contribuintes individuais) por meio da outorga de opções de compra de ações (Stock Options) do Recorrente.

Conforme consta no Termo de Verificação Fiscal (fls. 6178), no curso da auditoria fiscal ficou constatado que o contribuinte remunerou os seus administradores, em função dos serviços que lhe prestaram através da outorga de opções de ações (Stock Options), opções essas que dão direito à subscrição de ações da companhia, desde que atendidas certas condições estabelecidas.

A situação acima mencionada foi inicialmente detectada através da análise do Estatuto Social consolidado em 2006, em virtude da proposta do Conselho de Administração efetivada na Assembléia Geral Ordinária e Extraordinária de 26/04/2006 e continuada no Estatuto Social consolidada em 2009, conforme Ata da Assembleia Geral Extraordinária de 24/04/2009.

Nesse sentido a Lei nº 6.404/76 – Lei das Sociedades Anônimas, em seu artigo 168, § 3º, estabelece que o Estatuto pode prever que a Companhia outorgue opções de compra de ações a seus administradores ou empregados.

Ou seja, o Auditor Fiscal adotou o entendimento de que os planos de opções de compra de ações outorgados pelo Recorrente a seus administradores configuram remuneração e, como tal, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária patronal.

Com o objetivo de sustentar tal posicionamento, a autoridade fiscal, inicialmente, transcreveu trechos de documentos apresentados pela Companhia no curso da fiscalização ou obtidos através do seu sítio eletrônico, tais como notas explicativas de demonstrações financeiras e trechos do formulário 20F apresentado à SEC – US Securities and Exchange Commission, que fazem alusão aos planos de opções de compra de ações ofertados pelo Recorrente como remuneração dos beneficiários (diretores ou empregados de alto escalão).

Em seguida efetuou uma análise das principais disposições do Plano para Outorga de Opções de Ações aprovado pela Assembléia Geral de 01/11/2002 e alterado pelas Assembléias Gerais de 28/04/2004, 27/04/2005 e 26/04/2006 e passou a defender a natureza salarial das opções de compra de ações ofertadas pelo Recorrente.

Nessa linha intelectual, o auditor apresenta distinções entre as opções de compra de ações comuns e as opções de compra de ações para trabalhadores, com objetivo de fortalecer

a alegada natureza salarial dos pagamentos decorrentes do plano de opção de compra de ações destinados aos trabalhadores.

Acrescenta ainda que o que une o trabalhador ao empregador é a prestação de serviço, diante do que todo o fluxo entre os dois se deve à relação de trabalho. E que, como as instituições financeiras não têm por seu objeto a negociação de suas próprias ações, a outorga de opções de compras de ações não se trata de uma operação mercantil.

Alega que as instituições financeiras, ao ofertarem opções de compra de ações a seus trabalhadores, buscam motivá-los, reter profissionais, vincular a sua remuneração à performance da empresa, alinhar os interesses dos trabalhadores aos dos acionistas, dentre outros fatores, que acabam levando o beneficiário a trabalhar mais e provocam um efeito “algemas de ouro”.

Pontua que os planos de opções de ações são oferecidos como recompensa pelo trabalho, sendo, assim, um componente integrante da remuneração. E assim o é, pois, conforme demonstrado anteriormente, trata-se de uma operação sem riscos para o trabalhador, ou seja, ele nunca perde patrimônio em função da outorga de opções que a companhia faz, uma vez que não há nem custos diretos (prêmios), pois o empregado não terá que pagar por esses planos.

E assim conclui que as opções de ações concedidas aos administradores devem integrar o salário de contribuição.

Em seguida, o Auditor Fiscal analisou o momento da ocorrência do fato gerador nos casos envolvendo os planos de opção de compras de ações e concluiu que o fato gerador resta caracterizado com o vencimento do prazo de carência, tendo em vista que, naquele momento, há o implemento da condição suspensiva contratual, sendo irrelevante para a configuração do fato gerador se o trabalhador exerceu ou não a opção de adquirir as ações.

Com o objetivo de apurar a base de cálculo devida para incidência das contribuições previdenciárias, o Auditor, em observância ao critério adotado quanto ao momento em que resta caracterizada a ocorrência do fato gerador, utilizando os dados extraídos da planilha apresentada pelo contribuinte, entendeu que o montante corresponderia à multiplicação da quantidade de opções de compra outorgadas ao trabalhador (passíveis de exercício) pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço do exercício da opção no momento do vencimento da carência, independentemente do exercício das opções pelo trabalhador.

As informações utilizadas para quantificar a base de cálculo das contribuições previdenciárias, de acordo com os critérios descritos acima, foram extraídas de planilha intitulada “Opções de Ações – Vencimento do Prazo de Carência”, segundo aponta o relatório fiscal.

Irresignada com a autuação, a Contribuinte apresentou impugnação.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo/SP lavrou Decisão Administrativa textualizada no Acórdão nº 16-48.130 - 14ª Turma da DRJ/SP1, às fls. 183/202, julgando improcedente a Impugnação apresentada, nos termos da ementa abaixo transcrita:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS Período de apuração:
01/02/2009 a 31/12/2009

STOCK OPTIONS. CARÁTER MERCANTIL. PARCELA NÃO INTEGRANTE DO
SALÁRIO REMUNERAÇÃO.

No presente caso, o plano de stock options é marcado pela onerosidade, pois o preço de exercício da opção de compra das ações é estabelecido a valor de mercado, pela liberalidade da adesão e pelo risco decorrente do exercício da opção de compra das ações, de modo que resta manifesto o seu caráter mercantil, não devendo os montantes pagos em decorrência do referido plano integrarem o salário de contribuição.

Recurso Voluntário Provido.

Inconformada com a decisão exarada, a Recorrente interpôs Recurso Voluntário a fls. 208/218, repisando suas alegações em sede de Impugnação e respaldando sua contrariedade em argumentação desenvolvida nos seguintes termos:

Inicialmente, os elementos característicos dos planos de outorga de opções de compra de ações, com o objetivo de atestar a natureza societária desses planos, trazendo, para tanto, a base legal (art. 168, §3º da Lei n.º 6.404/76) e ressaltando a regulamentação da CVM, que, por meio das Instruções n.º 290/98, 291/98 e 390/09, estabelece requisitos para instituição do plano, como, por exemplo, a necessidade de disciplina em estatuto e aprovação do plano por meio de assembléia geral de acionistas, o que reafirmaria o caráter societário dos planos de stock options.

Ressalta que a outorga da opção gera apenas expectativa de direito, que, uma vez exercida, e a depender das perspectivas do mercado de ações, pode acarretar ganho ou perda de capital ao trabalhador ou, até mesmo, pode nem vir a ser exercida após findo o prazo de carência do plano. Tais circunstâncias seriam aptas a demonstrar a ausência de caráter remuneratório que a fiscalização tenta imputar aos pagamentos decorrentes do plano de opções de compra de ações.

Alega, em seguida, que o entendimento manifesto na acusação fiscal quanto ao momento da ocorrência do fato gerador é equivocado, devendo ser considerado configurado o fato gerador apenas com o exercício do direito, ou seja, quando a ação objeto da outorga é adquirida.

Com o objetivo de demonstrar as distorções ocasionadas pelo equivocado entendimento da acusação fiscal quanto ao momento da ocorrência do fato gerador, o Recorrente ressaltou que algumas opções foram consideradas como exercidas quando findo o prazo de carência, embora os respectivos funcionários jamais tenham exercido a referida opção, pois se desligaram da companhia antes de findo o prazo de carência, ou seja, antes mesmo de o direito de compra das ações poder ser exercido.

Aduz, ainda, que a jurisprudência do TST manifesta-se no sentido de que a opção pela compra de ações não proporciona ao trabalhador vantagem de natureza salarial.

Em relação à multa, alega que, considerando que as verbas oriundas do exercício da opção de compra de ações não possuem natureza salarial e, portanto, não devem compor a base de cálculo das contribuições previdenciárias, não seria cabível a cobrança referente à obrigação acessória.

Por fim, pleiteia a não incidência de juros sobre multa ofício, tendo em vista que, nos termos do art. 61, caput, apenas os débitos de tributos e contribuições se sujeitam aos juros de mora, além de não ser cabível a aplicação dos juros sobre a multa de ofício.

Ressalta ainda que dois diretores, cujos pagamentos decorrentes do plano de opção de compra de ação foram incluídos na base de cálculo, tinham sido desligados da empresa antes mesmo de findo o prazo de carência, como demonstram as atas de assembléia apresentadas, de modo que tais diretores sequer poderiam ter exercido a opção de compra das ações que lhes foi outorgada. Tal exemplo apenas ratificaria o equívoco da acusação em considerar configurada a ocorrência do fato gerador quando findo o prazo de carência para o exercício da opção de compra das ações.

O Recorrente trouxe, ainda, como exemplo, situação em que, durante todo o prazo de carência do plano, o exercício da opção não seria vantajoso, considerando os valores de mercado das ações da Companhia naquele período, de modo que o direito poderia sequer vir a ser exercido.

Requerendo ao final o provimento do recurso com a conseqüente determinação de improcedência do presente Auto de Infração.

Este Colegiado, por intermédio do Acórdão n.º 2401-003.889 (fls. 427/452), por maioria de votos, deu provimento ao Recurso Voluntário, por entender que não restou comprovado o caráter remuneratório dos valores pagos aos beneficiários no presente caso, vencida a Ilustre Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira que entendeu ter sido demonstrado o caráter remuneratório e, via de consequência, apresentou declaração de voto nos termos defendidos.

Enviados os autos à Fazenda Nacional para fins de ciência do Acórdão em 30/04/2015 (fls 453), a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional apresentou, em 09/06/2015 (fls.486), Recurso Especial de Divergência, com fulcro no art. 67 do Anexo II ao Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF n.º 256, de 22 de julho de 2009 (fls.454 a 485), o qual tem por objetivo precípuo a uniformização de dissídio de interpretação verificado entre as diversas Turmas do CARF, defendendo, em síntese, que os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviços da empresa, por meio da opção de compra de ações, caracterizam-se como fato gerador de imposto de renda, apresentando inúmeros acórdãos paradigmas da CSRF/CARF que ao analisar situação análoga à dos presentes autos, reconheceu a natureza remuneratória das vantagens auferidas pelos beneficiários.

Assim, demonstrada a similitude de situações fáticas, bem como a divergência jurisprudencial, requer seja conhecido e provido o Recurso Especial, para que seja reconhecida a natureza remuneratória das *Stock Options*, e cancele-se, por decorrência lógica, o acórdão recorrido, a fim de que a Turma *a quo* prossiga no julgamento dos demais pontos de insurgência.

O Contribuinte, reiterando os argumentos expendidos em suas defesas anteriores, apresentou contrarrazões às fls. 507/541 alegando em síntese que nenhum dos itens invocados pela PGFN em socorro de sua tese é indício de suposta natureza salarial; pelo contrário, quando corretamente interpretados indicam que as regras do Plano se direcionam para o cumprimento do seu objetivo de integrar executivos no processo de desenvolvimento da instituição a médio e longo prazo, facultando-os a participarem das valorizações que seu trabalho e dedicação trouxeram para as ações representativas do capital da Instituição, e não, *data venia*, como alega a PGFN, para atribuir remuneração variável aos diretores.

A 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por intermédio do Acórdão n.º 9202-006.628 (fls. 550/600), por unanimidade, votou para conhecer do Recurso Especial. Votaram pelas conclusões os conselheiros Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Mário Pereira de Pinho Filho (suplente convocado), Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri. No mérito, por voto de qualidade, acordam em dar-lhe provimento, determinando o retorno dos autos ao colegiado de origem, para apreciação das demais questões do recurso voluntário, vencidas as conselheiras Patrícia da Silva, Ana Paula Fernandes, Ana Cecília Lustosa da Cruz e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri, que lhe negaram provimento. Manifestaram intenção de apresentar declaração de voto as conselheiras Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, Ana Paula Fernandes e Rita Eliza Reis da Costa Bacchieri.

O Contribuinte foi intimado do resultado do julgamento em 06/09/2018 (fls. 607), após o processo retornou a este Colegiado.

É o relatório.

Voto

O Conselheira Luciana Matos Pereira Barbosa – Relatora

DOS PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE

A Recorrente foi cientificada da r. decisão em debate e o presente Recurso Voluntário foi apresentado, TEMPESTIVAMENTE, razão pela qual CONHEÇO DO RECURSO já que presentes os requisitos de admissibilidade.

DO MÉRITO

Conforme já mencionado, alhures, a 2ª Turma da Câmara Superior de Recursos Fiscais, por intermédio do Acórdão n.º 9202-006.628 (fls. 550/600), por unanimidade, votou para conhecer do Recurso Especial proposto pela PGFN e no mérito, por voto de qualidade, acordaram em dar-lhe provimento, adotando o entendimento de que os planos de opções de compra de ações outorgados pelo Recorrente a seus administradores configuram remuneração e, como tal, sujeitam-se à incidência da contribuição previdenciária patronal, razão pela qual, determinou-se o retorno dos autos a este Colegiado, para apreciação das demais questões, pendentes de pronunciamento, constantes do recurso voluntário.

Assim, em análise do recurso voluntário, para identificar as matérias remanescentes que foram devolvidas para julgamento, verificou-se que está pendente de análise e manifestação deste Colegiado as seguintes razões recursais:

- 2.1) momento de indicação do fato gerador e,
- 2.2) não incidência de juros sobre a multa de ofício.

Assim, passamos à análise das mencionadas alegações.

2.1) momento de indicação do fato gerador.

Cumprir registrar que o entendimento sobre os fatos em comento, já foi manifestado em caso análogo, envolvendo o mesmo Contribuinte, nos autos do Processo n.º 16327.721356/2012-80, de relatoria do Ilustre Conselheiro Dr Rayd Santana Ferreira, razão pela qual adoto as mesmas razões de decidir, com eventuais alterações

Impende salientar que tendo em vista que a natureza salarial foi caracterizada pela d. Câmara Superior, cumpre-nos, manifestar sobre a alegação relacionada ao momento da indicação do fato gerador.

A tese que ora se defende, parte da premissa que o fato gerador aperfeiçoa-se no momento em que há o exercício das opções de compra das ações (até então não há vantagens financeiras ao beneficiários das opções, em razão das vedações pactuadas em contratos), pois é neste momento que se configura a remuneração sob forma de utilidade, e via de consequência, é à partir deste momento que o beneficiário pode usufruir das vantagens advindas da aquisição do ativo financeiro.

Razão pela qual entendo que a Ilustre Autoridade Lançadora agiu de forma equivocada na indicação da ocorrência do fato gerador.

Assim, assiste razão ao Recorrente.

Esse entendimento é reforçado por inúmeros julgados, consoante se observa do voto condutor do Acórdão n.º 2401-003.891, da lavra da Ilustre Conselheira Dr^a Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, exarado por esta Colenda Turma nos autos do processo n.º 16327.721267/2012-33, *in verbis*:

Contudo, não tenho como concordar com a premissa trazida pelo auditor, qual seja: "data da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a outorga das opções é definida como sendo a data do vencimento do seu respectivo prazo de carência, independentemente do exercício das opções pelo trabalhador". Até poderíamos acatar, conforme indicado no relatório, que o fato gerador ocorreria na data do vencimento da carência, partindo do raciocínio de que no presente caso, ocorreria a carência antecipada, porém não foi essa a indicação da autoridade fiscal, mas a de que o fato gerador ocorreria independentemente do exercício das opções pelo trabalhador.

O que se conclui do raciocínio ali exposto é que exercendo ou não, o valor da ação seria automaticamente incorporado ao patrimônio do trabalhador, seja empregado ou contribuinte individual, afastando qualquer ato de vontade deste. Não entendo ser possível levar como correto esse raciocínio, pois se acatássemos, estaríamos desconstruindo o pagamento como "outorga de ações", desconsiderando tudo narrado pelo auditor e partido da premissa de que os pagamentos seriam simplesmente prêmios, ou gratificações.

(...)

Face o exposto, entendo existir um erro essencial na constituição do lançamento, qual seja, a indevida indicação dos fatos geradores, que pela forma trazida pela autoridade fiscal, impossibilitam dizer se os valores lançados correspondem apenas ao ganho obtido sobre ações exercidas, ou foram lançadas as totalidades de valores, independentemente do exercício, razão pela qual, nessa parte entendo exista um vício no lançamento que inviabiliza a manutenção do lançamento na forma como lançado

Na mesma linha de entendimento, transcrevo excerto exarado pelo Ilustre Conselheiro Dr. Cleber Alex Friees no bojo do Acórdão n.º 2401-004.861, de 6 de junho de 2017, senão vejamos:

(...)

Quanto ao fato gerador, aperfeiçoa-se no momento no qual há o exercício das opções de compra das ações, pois configurada a remuneração sob a forma de utilidade, a partir do qual o beneficiário pode fruir as vantagens advindas da aquisição do ativo financeiro. Até então, não há qualquer vantagem econômica ao beneficiário das opções, dadas as restrições contratuais existentes.

Dessa maneira, correto o procedimento fiscal que considera a data de ocorrência do fato gerador "aquela em que houve o exercício das opções", levando em conta a base de cálculo como a diferença entre "o valor das contribuições para aquisição das ações, estipulado nos contratos e atualizado até a data da compra, (...), e o valor de mercado das ações na data de liquidação financeira das referidas aquisições" (item 14, às fls. 65/66). (...)

(grifo nosso)

Nesse diapasão, podemos citar, ainda, os Acórdãos n.º 2301-004.973, 2202-003.510, 2402-005.781, entre diversos outros.

Saliente-se ainda, que a própria PFN reconhece tal entendimento.

Assim, é inequívoca a improcedência do lançamento.

Registre-se que, considerando a improcedência do feito, abstenho-me de apreciar as demais questões devolvidas pela Câmara Superior (JUROS SOBRE A MULTA), pelas razões acima narradas, o que leva a improcedência do demais autos de infração (obrigação acessória), lavrados no presente processo.

CONCLUSÃO:

Pelos motivos expendidos, voto para **CONHECER DO RECURSO** e no mérito, **DAR-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Luciana Matos Pereira Barbosa