



Ministério da Economia
CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS



Processo n° 16539.720001/2017-92
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-005.152 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 04 de junho de 2019
Recorrente MULTIPLAN EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SA
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Ano-calendário: 2012

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. STOCK OPTIONS.
INCIDÊNCIA. FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO.

Incidem contribuições previdenciárias sobre benefícios concedidos a colaboradores, no âmbito de Programas de stock options, quando verificada que a operação tem nítido viés remuneratório, não apresentando natureza mercantil, não evidenciando qualquer risco para o beneficiário e estando claramente relacionada à contraprestação por serviços.

O fato gerador da obrigação tem lugar no momento do exercício das opções de compra e a base de cálculo se verifica pela diferença entre o valor eventualmente pago pelos ativos e os valores praticados pelo mercado.

MULTA DE OFÍCIO MULTA DE MORA. SUMULA CARF Nº 108.

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, também por unanimidade, em negar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator e Presidente.

Participaram da sessão de julgamento os conselheiros: Daniel Melo Mendes Bezerra, Rodrigo Monteiro Loureiro Amorim, Francisco Nogueira Guarita, Douglas Kakazu Kushiya, Débora Fófano Dos Santos, Sávio Salomão de Almeida Nóbrega, Marcelo Milton da Silva Risso e Carlos Alberto do Amaral Azeredo (Presidente).

Relatório

O presente processo trata de recurso voluntário em face do Acórdão 09-063.594, exarado pela 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Juiz de Fora/MG, fl. 1.101 a 1.124, que analisou a impugnação apresentada contra Auto de Infração referente a Contribuições Sociais destinadas à Seguridade Social.

Por sua precisão e clareza, valho-me do relatório elaborado no curso do voto condutor relativo ao julgamento de 1ª Instância:

Trata-se de autos de infração de contribuições previdenciárias da empresa, incluindo as destinadas ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho (RAT), no valor total de R\$ 9.308.428,88, e de contribuições sociais devidas a outras entidades e fundos (SENAC, SESC, INCRA, Salário-Educação, SEBRAE), no valor total de R\$ 178.982,17, consolidados em 19/01/2017.

O Relatório Fiscal de fls. 20/39, informa o que vem abaixo relatado, em síntese.

O fatos gerador das contribuições lançadas, de 01/2012 a 12/2012, é a remuneração auferida por segurados empregados e contribuintes individuais, através de *stock options*, conforme a seguir:

DOS FATOS OBSERVADOS

6. *No decorrer da ação fiscal, foi constatado que o contribuinte ora autuado remunerou administradores, empregados e prestadores de serviço, em função dos serviços que lhe prestaram, através da outorga de opções de compra de ações (stock options), o que lhes deu direito à aquisição de ações da companhia, desde que atendidas certas condições contratualmente estabelecidas.*

7. *Foi observado, no artigo 8º, parágrafo 1º de seu ESTATUTO SOCIAL, a seguinte previsão para a Companhia:*

“A Companhia pode, dentro do limite de capital autorizado, outorgar opção de compra de ações em favor de (i) seus administradores e empregados; (ii) pessoas naturais que a ela prestem serviços; ou (iii) sociedade sob seu controle, conforme vier a ser deliberado pelo conselho de administração, observado o plano aprovado pela Assembleia Geral, as disposições estatutárias e as normas legais aplicáveis; não se aplicará nesta hipótese o direito de preferência dos acionistas.”

8. *Com a autorização estatutária, a empresa implementou o Plano Opção de compra de ações da Companhia, aprovado em ATA de Assembleia Geral Extraordinária, realizada em 6 de julho de 2007 (Documento I – ATA de Assembleia que aprovou o Plano de Stock Options da Companhia) e incluída no Plano Anual de Negócios da Companhia desde então*

DO PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES

13. *O Plano de opção de compra de ações da Companhia, tem como objetivo, expresso em seu item 1:*

“ 1.1. ... permitir que administradores e empregados e prestadores de serviços da Companhia ou de outras sociedades sob seu controle, observadas determinadas condições, adquiram ações da companhia, com vistas a:

(a) Estimular a expansão, o êxito e a realização dos objetivos sociais da companhia;

(b) Alinhar os interesses dos administradores, empregados e prestadores de serviço da companhia e dos administradores, empregados e prestadores de serviço de outras sociedades sob o controle da Companhia com os interesses de seus acionistas; e

(c) Possibilitar à Companhia ou outras sociedades sob seu controle a atrair e reter administradores, empregados e prestadores de serviço”.

14. Também, suas regras delimitam os beneficiários elegíveis, da seguinte forma:

“2.1. Poderão ser selecionados como beneficiários das opções outorgadas nos termos do Plano, os administradores, empregados e prestadores de serviços da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle (“Beneficiários”)”.

15. Sobre a administração e a outorga de opções do plano, ressalta-se o conteúdo dos itens 3.1, 3.2 e 4.2, como segue:

“3.1. O Plano será administrado pelo Conselho de Administração da Companhia, e o conselho terá poderes isolados para:

(a) impor tais limitações, restrições e condições nas Opções conforme apropriado;

(b) interpretar este Plano e adotar, alterar e rescindir manuais administrativos e outras regras e regulamentos em relação a este Plano; e

(c) realizar todas as outras determinações e tomar todas as medidas necessárias e recomendáveis para a implementação e administração deste Plano.

3.2. Sujeito sempre ao cumprimento do Plano e quaisquer diretrizes fixadas de tempos em tempos pela Assembleia Geral dos Acionistas, competirá exclusivamente ao Conselho de Administração da Companhia todas as medidas necessárias e adequadas para a administração do Plano, incluindo:

(a) A criação e a aplicação de normas gerais relativas à outorga da Opção nos termos do Plano e à solução de dúvidas de interpretação do Plano;

(b) O estabelecimento das condições gerais das Opções a serem outorgadas, bem como a modificação de tais condições quando necessário para adequar as opções aos termos da lei, norma ou regulamento superveniente;

(c) A outorga das Opções em favor do Diretor Presidente da Companhia;

(d) A emissão das Ações nos termos do exercício das Opções e a fixação do preço de exercício das respectivas Opções.

4.2. Sujeito a outras previsões do Plano, o Diretor Presidente da Companhia determinará os beneficiários a quem as Opções serão outorgadas. A lista de tais beneficiários e suas opções deverá ser apresentada ao Conselho de Administração para aprovação, por maioria simples, antes de serem outorgadas”.

16. Em síntese, podemos extrair dos itens acima as seguintes informações úteis:

17. O plano autoriza o diretor presidente da Companhia a eleger os beneficiários, a serem aprovados pelo Conselho de Administração, com vistas a estimulá-los a agir para a expansão, o êxito e a realização dos objetivos sociais da Companhia, alinhando seus interesses aos da Companhia, atraindo e retraindo talentos.

A outorga de opção de compra de ações da companhia a administradores, empregados e prestadores de serviço foi caracterizada, pela auditoria fiscal, como remuneração de médio e longo prazo, de natureza salarial, sujeita à incidência de contribuições previdenciárias. Segue outro trecho do Relatório Fiscal:

OPÇÕES DE AÇÕES COMUNS X OPÇÕES DE AÇÕES PARA TRABALHADORES

20. *As opções de ações comuns são operações nas quais é negociado o direito de compra de ações de determinada companhia por um preço preestabelecido, direito este que deve ser exercido em prazo definido.*

21. *As opções de ações comuns são operações realizadas entre partes iguais, conhecedoras de seus direitos e deveres, e a valor de mercado. Entretanto, com algumas modificações, é possível que tais operações sejam realizadas entre uma companhia e seus trabalhadores. Estas operações são denominadas Opções de Ações para Trabalhadores. A principal modificação é que o trabalhador não paga nada pelo direito de comprar as ações da empresa.*

22. *Observa-se que esta é uma das principais diferenças entre as Opções de Compra Comuns e as Opções de Ações para Trabalhadores. O trabalhador (titular da opção) só pode ganhar ou não ganhar, mas **nunca corre o risco de perder**.*

23. *Os planos de Opções de Ações para Trabalhadores são opções de compra dadas por uma Companhia aos seus trabalhadores. As ações subjacentes das opções são sempre as da Companhia empregadora ou, de uma empresa com ela estritamente relacionada. Em muitos casos, os que recebem essas opções de ações são membros dos escalões superiores de gestão.*

24. *Embora a lógica financeira de base dos planos de opções de ações para trabalhadores seja a mesma que a dos planos de opções de ações comuns, há vários aspectos que as tornam especiais.*

Uma diferença central é o fato de as opções de ações transacionadas publicamente serem habitualmente instrumentos financeiros padronizados. Por outro lado, os planos de opções de ações para trabalhadores estão sujeitos a regras que podem ser ajustadas às necessidades específicas da companhia.

25. *Em geral, os planos de opções de ações para trabalhadores não são transacionáveis nem podem ser objeto de cessão por qualquer outra forma. Além das restrições à possibilidade de transferência, o detentor das opções também não está geralmente autorizado a realizar operações que reduzam ou minimizem o risco financeiro da opção (por exemplo, vendendo opções de venda correspondentes). A razão para isto é que as empresas pretendem usar as opções como um incentivo para o trabalho e o efeito de incentivo estaria reduzido se os detentores pudessem esquivar-se dos riscos das opções.*

26. *A maturidade, ou período durante o qual é válido um plano de opções de ações para trabalhadores, é geralmente muito mais longo do que o prazo para planos de opções comuns. Além disso, os planos de opções de ações para trabalhadores não permitem, em regra, adquirir os direitos no momento da concessão, ou seja, o empregado não pode exercer a opção imediatamente, antes tem de esperar, em muitos casos, vários anos. Estas regras visam, sobretudo, reforçar a ligação entre a empresa e o trabalhador. O efeito "algemas de ouro" dos planos de opções de ações para trabalhadores é também reforçado por disposições segundo as quais um trabalhador*

que deixe a empresa contra a vontade dos seus empregadores pode deixar de ter a possibilidade de exercer as suas opções ou de as exercer apenas durante um período limitado e/ou apenas até certo limite.

...

DA INTEGRAÇÃO DAS OPÇÕES PARA OS TRABALHADORES AO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

40. Diante de tudo o que foi exposto, e que será relacionado resumidamente a seguir, no caso em análise, referente ao presente sujeito passivo, a outorga de opções de compra de ações para seus administradores, empregados e prestadores de serviço tem caráter salarial, sendo uma espécie de remuneração a médio e longo prazos, devendo integrar o salário de contribuição (base de cálculo) para fins de incidência das contribuições previdenciárias.

41. A natureza salarial, remuneratória, e não mercantil das opções de ações outorgadas aos trabalhadores, ficam claras quando se observa, em conjunto, suas diversas características distintivas em relação às opções de mercado.

A outorga de opções de compra de ações é uma forma de remuneração a longo prazo, funcionando como um mecanismo de reconhecimento de desempenho dos beneficiários;

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;

Os Planos/Programas de Opções têm por objetivo permitir que empregados, diretores e prestadores de serviços considerados como estratégicos adquiram ações da Companhia, com vistas a possibilitar a ela atrair e manter essas pessoas;

Na administração dos Planos/Programas, o Conselho de Administração da Companhia tem o poder de estabelecer critérios próprios, relacionadas ao desempenho dos administradores e empregados, de forma a eleger os Beneficiários, podendo tratá-los de maneira diferenciada, não estando obrigado, por qualquer regra de isonomia ou analogia, a estender a qualquer um, condições que, a seu exclusivo critério, entenda aplicável;

As opções de compra de ações outorgadas possuem prazos de carência mínimos definidos;

Se o beneficiário se desligar da Companhia por vontade própria, os direitos ainda não exercíveis na data do seu desligamento, restarão automaticamente extintos, e os direitos já exercíveis na data do seu desligamento poderão ser exercidos em curtos períodos de prazo contados da data de desligamento, após o que tais, restarão automaticamente extintos;

Se o beneficiário for desligado da Companhia por vontade desta, mediante demissão ou rescisão do contrato de prestação de serviços por justa causa ou destituição de seu cargo por violar ou deveres e atribuições de administrador, todos os direitos já exercíveis ou ainda não exercíveis na data do seu desligamento restarão automaticamente extintos, de pleno direito;

As opções outorgadas são pessoais e intransferíveis, 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;

Não há qualquer pagamento de Prêmio pelo beneficiário na aquisição das opções de compra de ações;

42. Além dos fatos mencionados, a outorga de opções de compra de ações deve integrar o salário de contribuição por ser algo concedido aos empregados, administradores e prestadores de serviço, primeiramente, pelo fato de trabalharem para o contribuinte, e então em função dos serviços que prestaram e como contraprestação a eles, e, ainda, sem custo e, portanto, sem risco de perda.

43. Exclui-se, assim, por suas características peculiares e pelo conjunto de vantagens somente oferecidas aos seus beneficiários, que muito as distanciam das opções de mercado, qualquer natureza mercantil dessa operação.

DA AUSÊNCIA DE RISCO DA CONTRAPARTE

44. Nesse momento, em função das remunerações concedidas às contrapartes com a utilização de ativos financeiros, torna-se coerente realçar o conceito de risco tão preconizado em mercado de ativos patrimoniais.

45. O risco, em termos de remuneração, está relacionado à possibilidade de uma transação gerar perda patrimonial.

46. Esta relação passa por dois momentos distintos: o momento laboral e o momento de negociação do termo de opções.

47. Durante o período laboral do contrato (desde o momento da outorga até o início do período de exercício), as relações entre as partes são regidas pelas Leis Trabalhistas, uma vez que há prestação de serviço laboral associado à contraprestação patrimonial (outorga de opções). Nessa fase não existem bens patrimoniais envolvidos, uma vez que o empregado ainda não faz jus à contraprestação. Desta forma, a inexistência da possibilidade de perda daquilo que ainda não se tem, configura a inexistência de riscos.

48. Concluída a fase laboral, inicia-se a fase de negociação, em que a contraparte já pode dispor do bem a qualquer momento. Nesta fase, as relações entre as partes são regidas pelo Código Civil Brasileiro e pelas normas do mercado de ações definidos e aprovados pela CVM - Comissão de Valores Mobiliários. Portanto, existem os riscos de mercado que independem da vontade outorgante. Assim, as variações patrimoniais ocorridas neste período são inerentes às opções tomadas pelo proprietário.

49. Conforme se demonstrará a seguir nos itens "Do momento da Ocorrência do Fato Gerador" e "Da Apuração da Base de Cálculo", a remuneração baseada em ações se verifica durante a período laboral do contrato, período este que é livre de risco.

50. Portanto, a outorga de opções de compra de ações aos empregados e administradores do contribuinte possui, desde o momento dessa outorga até o início do período de exercício, natureza salarial, remuneratória.

DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

51. *Devem ser analisados, para se definir completamente tributo incidente sobre o pagamento de remunerações através de stock options, três pontos:*

I - a natureza do plano de opção para compra de ações (stock options);

II - quando ocorre o fato gerador (aspecto temporal da hipótese de incidência)
e

III - qual é a base de cálculo do tributo (aspecto quantitativo da hipótese de incidência).

Da natureza do Plano de Opções para Trabalhadores

52. *A Procuradoria da Fazenda Nacional bem destacou, em sua manifestação, a diferença entre as stock options mercantis, das chamadas employee stock options. Conforme abaixo.*

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

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

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

(...)

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

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

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

54. *Se ao final do período de carência o preço da ação no mercado estiver superior ao preço fixado na outorga, ele exerce a opção e obtém uma vantagem. Se ao final do período o preço estiver inferior, ele simplesmente não exerce a opção.*

55. *Não se vislumbra que haja "compartilhamento dos riscos do negócio". Existe a possibilidade de receber um plus pelo sucesso da companhia ou não. Assim, não há risco de perder, mas apenas o risco de "não ganhar".*

56. *Para se vislumbrar com mais clareza, é preciso definir qual é o objeto do risco. Se o objeto do risco é o plus nas vantagens oferecidas pela companhia ao*

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

57. Assim, a questão principal é se o Plano analisado e a outorga de opções de ações tem a natureza de retribuição pelo trabalho e pela manutenção do vínculo laboral de interesse da companhia. Se esta tem por objetivo retribuir o "bom trabalho", a fidelidade e a eficiência.

58. Em relação a possível alegação de eventualidade dos pagamentos, é importante citar que o que define a eventualidade não é a periodicidade do pagamento ou ter sido esse realizado uma ou duas vezes, pois se assim fosse a gratificação natalina seria eventual, pois é paga apenas uma única vez ao ano, ainda que dividida, mas esse pagamento é habitual.

59. A habitualidade, no caso, está presente na necessidade do vínculo laboral, no período de tempo que o empregado deve mantê-lo para receber a vantagem. Se ele trabalha ali somente um mês, um uma vez, eventualmente, não seria escolhido para a outorga das ações. De novo, do Acórdão 2401- 003.891 - 4a Câmara / 1a Turma Ordinária, já citado acima:

“A interpretação de ausência de habitualidade não deve indicar pagamentos contínuos, mas devem ser diferenciados de pagamentos eventuais, ou seja, aqueles que não tem qualquer relação com a prestação dos serviços ou pelo vínculo de emprego. Estariam excluídos pela ausência de habitualidade aqueles benefícios decorrentes de um infortúnio. A habitualidade será determinante quando buscar a definição do conceito de remuneração para reflexos em outras verbas trabalhistas, tais como férias, 13 salário. Já para incidência de contribuições previdenciárias, o fato determinante é a natureza em si da verba, donde buscamos caracterizar a verba como salarial, ou indenizatória se a mesma vincula-se ao contrato de trabalho.”

60. Além disso, conforme pode ser observado nos Planos de Opção aqui anexados, os mesmos previam subscrições anuais, em três períodos consecutivos, sendo 33,4% a partir de dois anos, 33,3% a partir de 3 anos e mais 33,3% a partir do quarto ano. Além do fato do plano de outorga de opções ter vindo acontecendo regularmente desde 2007 até 2012.

61. A repetição uniforme, por períodos consecutivos, é apta a caracterizar a habitualidade exigida pelo legislador e, portanto, ficam preenchidos os requisitos para que os pagamentos subsumam-se ao conceito de remuneração.

Do momento da ocorrência do Fato Gerador (aspecto temporal da base de incidência)

62. A outorga das opções de compra de ações para trabalhadores se traduz em um contrato pendente de condição suspensiva, pois no momento da outorga, apenas há uma expectativa de direito com relação ao exercício das opções, direito este condicionado a uma situação temporal (cumprimento do prazo de carência) e a uma situação laborativa (manutenção da prestação de serviço do trabalhador).

63. *Ou seja, como, regra geral, só poderão ser exercidas as opções cujos detentores, ao final do prazo de carência, ainda estejam prestando serviços à companhia.*

64. *Como resultado do exercício da opção de compra, o trabalhador adquire ações da companhia, que são bens economicamente apreciáveis e que se integram ao seu patrimônio.*

65. *Trata-se, portanto, de um contrato pendente de condição suspensiva, que é aquele que somente se aperfeiçoa com o implemento dessas condições.*

...

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

72. *Ou seja, as obrigações tributárias principal e acessória somente se iniciam no momento em que a contraparte (beneficiário) exercer o seu direito mediante assunção dos custos previstos em contrato (pagamento do preço de exercício).*

73. *Portanto, a data da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a outorga das opções é definida como sendo a data do exercício das opções pelo beneficiário.*

74. *Cumpra esclarecer, neste momento, que em hipótese alguma a compra da ação, efetivada através do exercício da opção de compra, está sendo tributada.*

Da Base de Cálculo do Tributo (aspecto quantitativo da base de incidência)

...

76. *No caso em tela, a "vantagem" de natureza salarial obtida pelo beneficiário do Plano e subsidiada pela companhia, pelo todo que vimos aqui sustentando, se verifica pela diferença entre o valor da ação na data do exercício (valor do bem em mercado sob condições normais) e aquele valor que o beneficiário vai pagar à companhia dona das ações. Essa é, efetivamente, a medida da "vantagem" auferida.*

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

...

79. *Voltamos somente para reforçar e esclarecer que, corroborando o que foi dito, enfatizamos a desnecessidade de que efetivamente se realize a venda para que se verifique o fato gerador da contribuição em tela. O direito foi conferido ao beneficiário e a vantagem foi incorporada a sua esfera patrimonial. Se vai vender as ações ou não, é decisão sua. Quando, e se, vendê-la, o ganho de capital será objeto do imposto de renda.*

DA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO

80. *Com base nas explicações anteriores, a base de cálculo foi apurada de acordo com a quantidade de opções exercidas, o preço de exercício de cada opção no*

dia do exercício e o preço da ação subjacente no dia do exercício, individualizando-se os respectivos exercícios por beneficiário, conforme exposto nos Anexo 01 - "Stock Options Exercidas por empregados em 2012", Anexo 02 - "Stock Options Exercidas por diretores em 2012" e Anexo 03 - "Stock Options Exercidas por prestadores de serviço em 2012".

Da ciência e da impugnação

A ciência da autuação se deu eletronicamente em 27/01/2017 (fls. 982/983) e o contribuinte apresentou a impugnação de fls. 986/1092 em 23/02/2017, nos termos abaixo relatados, em síntese.

1. Da não incidência das contribuições sobre "stock options":

A outorga de opções de compra de ações no âmbito do Plano da empresa não configura pagamento nem crédito de remuneração destinada a retribuir o trabalho de empregados ou contribuintes individuais, nem ganho habitual sob a forma de utilidade como retribuição pelo trabalho prestado, pelo que não está sujeita à incidência das contribuições apuradas.

Da mesma forma, eventual diferença positiva verificada por ocasião do exercício das opções não decorre do trabalho prestado, mas de oscilações aleatórias do mercado, que não caracteriza fato gerador das referidas contribuições, já que o exercício das opções é oneroso e envolve riscos mercantis.

A outorga de opções de compra de ações pela impugnante, sua aceitação e adesão ao plano pelos beneficiários e o exercício das opções são facultativos, ao contrário da remuneração pelo trabalho prestado, a qual é obrigatória.

A gratuidade da outorga de opção de compra de ações e a condição suspensiva para o seu exercício ("vesting period") não é suficiente para atrair as contribuições em tela: a concessão das opções não envolve desembolso de valores por parte da impugnante a favor dos trabalhadores nem configura ganho habitual dos colaboradores.

A outorga de opções de compra de ações é "concessão de uma oportunidade de investimento de natureza mercantil que a impugnante oferece com o intuito de obter um alinhamento de interesse dos beneficiários com os acionistas."

O fato de a escolha dos beneficiários das opções recair sobre os profissionais com melhor desempenho e perfil de acionista (o que acaba por retê-los na empresa) não retira a natureza mercantil do Plano: após a assinatura dos contratos, o exercício da opção de compra da ação não está condicionado a nenhuma meta de desempenho, mas apenas ao "vesting period".

Há decisões do CARF no sentido esposado, que destaca.

Como no acórdão que cita, a Cláusula 6.1 do Plano determina que o exercício da opção deve se dar mediante o pagamento do Preço de Exercício, cujo valor será baseado na média da cotação das ações da impugnante, da mesma classe e tipo, nos últimos vinte pregões da Bovespa imediatamente anteriores à data da outorga da opção, ponderada pelo volume de negociação e corrigido monetariamente pelo IPCA até a data do efetivo exercício da opção.

Assim, há onerosidade no Plano, já que a compra das ações não é subsidiada pela impugnante. Também não houve desconto sobre o Preço de Exercício, em relação ao valor de mercado da ação, na outorga das opções, pois o referido Preço de Exercício foi firmado com base no valor médio das ações no período que antecedeu a outorga, corrigido monetariamente.

Tanto na outorga das opções, quanto no momento do seu exercício, não há desembolso de caixa pela impugnante a favor dos trabalhadores, sendo inverso o fluxo financeiro: são os titulares das opções que pagam à impugnante para adquirir as ações.

Não é possível caracterizar, como rendimento do trabalho ou ganho habitual, eventual valorização das ações entre a data de outorga das opções e a data de seu exercício, já que esta não tem relação direta com os serviços prestados pelos colaboradores e não decorre de ingerência por parte da impugnante.

Além disso, ao exercer a opção e comprar as ações, o beneficiário do Plano está sujeito, de forma concomitante à compra, ao risco de incorrer em perda do valor investido, dadas as regras de funcionamento do mercado de ações.

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é pacífica no sentido de que a concessão das "stock options", nos moldes das ofertadas no Plano, não tem natureza remuneratória, ainda que feita durante o contrato de emprego.

A justiça federal também tem decidido que, quando verificadas a voluntariedade, onerosidade no exercício e existência de risco mercantil suportado pelo participante com a compra de ações, os planos têm natureza mercantil e não remuneratória, conforme decisões citadas, inclusive do CARF.

Conclui-se, portanto, que a outorga de opções de compra de ações não se sujeita à incidência das contribuições, tampouco eventual diferença positiva entre o valor de mercado das ações na data de eventual exercício e o Preço de Exercício, pelo que os autos são improcedentes.

Por outro lado, o item 29 do Relatório Fiscal diz que a impugnante não tem por objeto a compra e venda de ações, muito menos com perda financeira, como é o caso das opções de compra de ações para trabalhadores. A premissa é equivocada, visto que o preço de emissão de ações afeta tão somente a situação patrimonial dos acionistas existentes à época do aumento de capital, mas é neutra para a companhia em si.

A fiscalização se equivoca, portanto, quanto à natureza das opções de compra de ações outorgadas pela impugnante, ao exigir contribuições sobre a diferença positiva apurada entre o preço da ação na data do exercício das opções e o preço de exercício das opções, e se equivoca ao afirmar que a compra e venda de ações no âmbito das "stock options" causaria perda financeira direta para a impugnante.

2. Da exclusão dos supostos ganhos dos contribuintes individuais pelo exercício das opções

Caso prevaleça o entendimento de que as contribuições lançadas são devidas, deve-se excluir aquelas relativas aos contribuintes individuais, visto que a outorga de opções de compra de ações a estes colaboradores não pode ser considerada remuneração, mas apenas ganho habitual concedido sob a forma de utilidades, o qual não integra a base de cálculo das referidas contribuições, por falta de amparo legal. Nesse sentido, segue doutrina e decisão judicial.

3. Da inconsistência dos autos pela contradição entre os fundamentos fáticos e legais do relatório fiscal e a conclusão quanto ao momento da ocorrência do fato gerador

De acordo com o Relatório Fiscal, o fundamento central da autuação é o de que a outorga de opções de compra de ações tem natureza remuneratória e, portanto, se sujeita à incidência de contribuições previdenciárias.

A fiscalização reconhece que o contrato pelo qual as opções de compra são outorgadas configura negócio jurídico pendente de condição suspensiva, que consiste na continuidade da prestação dos serviços à impugnante, até a data do término do "vesting period" das opções. Assim, a transferência de titularidade das opções e o implemento do direito ao seu exercício só ocorreram no momento em que se verificou a condição suspensiva.

A fiscalização se reporta ainda aos artigos 114, 116, II, e 117, I, todos do CTN, para fundamentar o momento da ocorrência do fato gerador, segundo os quais, em se tratando de negócio jurídico sujeito à condição suspensiva, o fato gerador da obrigação tributária ocorre no momento do implemento da referida condição.

Considerando as premissas adotadas, forçosa é a conclusão de que o suposto fato gerador das contribuições sobre a outorga das opções ocorre na data em que concluídos os respectivos "vesting periods", pois nesse momento os beneficiários teriam adquirido o direito às opções e poderiam exercê-las, dentro do Termo da Opção, observadas as regras do Plano.

Não obstante o exposto, a fiscalização concluiu, de forma oposita e contraditória à fundamentação fática e legal suscitada, que o fato gerador das contribuições ocorre no dia do exercício das opções pelos beneficiários.

O exercício das opções, todavia, não é condição suspensiva para a aquisição do direito de compra conferido pela outorga das opções, mas mera consecução desse direito, mediante manifestação de vontade de seus titulares. O exercício da opção pode nem ser concretizado.

A conclusão, portanto, quanto ao momento da ocorrência do fato gerador diverge da premissa fática e dos fundamentos legais que fundamentam a autuação: art. 125 do NCC, artigos 116, II, 117, I, do CTN. Nesse sentido, seguem acórdão do CARF e decisões administrativas, cujo entendimento é de que o fato gerador ocorre ao término do período de carência das opções.

O Pronunciamento do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC) no. 10, de 03/12/2010, que estabelece procedimentos para reconhecimento e divulgação, nas demonstrações contábeis, das transações envolvendo pagamentos baseados em ações, incluindo despesas com outorga de opções de compra de ações, determina que essas despesas devem ser: i) mensuradas na data da outorga das opções; ii) reconhecidas pelo regime de competência, ao longo do "vesting period".

Ainda que o referido CPC 10 não regule matéria previdenciária nem interfira na análise da natureza do Plano para fins de incidência das contribuições, sua citação é feita para demonstrar que, para fins contábeis, as despesas devem ser apropriadas ao longo do período de aquisição do direito às opções e não no dia do exercício das opções. Este é também o entendimento do CARF nos acórdãos citados.

Da mesma forma, o Regime Tributário de Transição (RTT), instituído pela Lei no. 11.941, de 2009, em vigor até 01/01/2015, a Lei no. 12.973, de 2014, e a IN RFB no. 1.515, de 2014, embora não regulem matéria previdenciária, também servem de paralelo ao presente caso: antes da edição da Lei no. 12.973, de 2014, período objeto do lançamento, as "stock options" sequer eram consideradas "remuneração" para fins de apuração do IRPJ e da CSLL e, após a referida Lei, esses valores passaram a ser considerados dedutíveis na data da transferência definitiva da propriedade das opções, sendo irrelevante seu exercício.

Assim, se de um lado, "a despesa com pagamento baseado em ação" é dedutível para a empresa na data do término do "vesting period", é porque, de outro lado, o beneficiário, nesse mesmo momento, passa a ter o direito à "remuneração", mediante a aquisição da titularidade das opções.

Os fatos expostos corroboram o erro e a contradição da autoridade fiscal ao concluir que a ocorrência do fato gerador das contribuições incidentes sobre a "remuneração paga" mediante a outorga de opção de compra de ações se dá no dia do exercício das opções e não ao término dos "vesting periods".

A lavratura de autos de infração deve observar a legislação de regência: art. 142 do CTN; art. 10 do Decreto no. 70.235, de 1972; art. 38, §1o. do Decreto no. 7.574, de 2011; art. 50 da Lei no. 9.784, de 1999. Nesse sentido, a jurisprudência administrativa é pacífica quanto a serem insanáveis os erros envolvendo a definição da data da ocorrência do fato gerador, que tornam o lançamento insubsistente, como consta de decisão do CARF citada.

Por outro lado, caso se entenda possível sanar a insubsistência dos autos, deve-se observar que diversas opções já tiveram encerrados seus "vesting periods" há mais de cinco anos, tendo decaído, portanto, o direito da Fazenda Pública efetuar o lançamento do crédito tributário, nos termos do art. 150, §4o, do CTN.

4. Da inconsistência dos autos pela contradição entre os fundamentos fáticos e legais do relatório fiscal e os critérios para a quantificação da base de cálculo

Caso se considere que a outorga das opções de compra de ações caracterizam remuneração por serviços prestados, a autuação é improcedente em razão da base de cálculo adotada.

A fiscalização considerou que a outorga das opções de compra de ações foi feita de forma gratuita, sem o pagamento de prêmio pelos beneficiários, o que fez com que estes não se sujeitassem a riscos mercantis, diversamente do que ocorre no mercado comum.

Em sendo assim, as contribuições deveriam incidir sobre o valor do prêmio que deixou de ser pago pelos beneficiários para se tornarem titulares das opções, no caso, o seu valor justo.

Assim, eventual diferença apurada posteriormente, pelo confronto entre o valor de mercado da ação na data do exercício das opções e o preço de exercício, decorre da valorização das ações no mercado e não de uma quantia previamente estipulada pela impugnante ou do trabalho do beneficiário.

Nesse sentido, não se pode confundir a outorga de opções de compra de ações com os respectivos ativos subjacentes, isto é, as próprias ações sobre as quais recaem

as opções de compra, visto que se trata de ativos distintos, conforme art. 2o. da Lei no. 6.385, de 1976.

É inconteste que o valor da opção, obtido diretamente no mercado ou por meio de precificação indireta, não se confunde com o valor da ação, já que são instrumentos patrimoniais distintos, com valores próprios.

Assim, a base de cálculo passível de incidência de contribuições seria o valor justo das opções no momento da sua outorga (prêmio que deixou de ser pago para aquisição das opções), apurado conforme metodologia de precificação específica, e não a diferença entre o valor das ações apuradas entre a data do exercício e a data da outorga das opções, conforme doutrina citada.

Considerando um segundo cenário hipoteticamente possível, a base de cálculo das contribuições deveria ter como parâmetro o valor da ação no dia do término do "vesting period" e não o valor da ação na data do exercício da opção, sendo então a diferença positiva entre o valor da ação na data final do "vesting period" e o preço de exercício.

Por estas razões, é improcedente a autuação.

5. Do descabimento de juros sobre a multa de ofício

Não é cabível a incidência de juros sobre a multa de ofício, já que isso implicaria uma indireta majoração da própria penalidade e não se pode falar em mora na exigência de multa.

A legislação atual não prevê a possibilidade de cobrança de juros sobre a multa de ofício (art. 59 da Lei no. 8.383, de 1991, e art. 61 da Lei no. 9.430, de 1996), pelo que a mesma é ilegal. Cita julgados do CSRF.

6. Do pedido

Pelas razões expostas, pede o cancelamento dos autos.

No julgamento da impugnação, acordaram os membros da 5ª Turma da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Juiz de Fora/MG, por unanimidade de votos, julgar improcedente a impugnação, mantendo o crédito tributário exigido, nos termos sintetizados na ementa abaixo:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2012 a 30/12/2012

PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. *STOCK OPTIONS*. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA. BASE DE CÁLCULO.

A remuneração indireta recebida por empregados e contribuintes individuais, como contraprestação pelos serviços realizados à empresa, por meio de plano de "stock option", integra o salário de contribuição e se caracteriza como fato gerador das contribuições previdenciárias e devidas a outras entidades e fundos.

O fato gerador ocorre no momento do exercício das opções de compra de ações e a base de cálculo é a diferença positiva, obtida pelo beneficiário, entre o preço de exercício, pré-fixado nos contratos de outorga das opções, e o valor das ações no mercado financeiro, para o investidor comum.

JUROS DE MORA. MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA.

São devidos juros de mora sobre a multa de ofício, vencido o crédito tributário, visto que a referida multa o integra.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Ciente do Acórdão da DRJ em 29 de junho de 2017, conforme Termo de fl. 1.137, ainda inconformado, o contribuinte juntou aos autos o Recurso Voluntário de fl. 1.140/1.226, em 26 de julho de 2017, no qual reiterou as razões expressas em sede de impugnação, que serão novamente sintetizadas no curso do voto a seguir..

É o relatório necessário.

Voto

Conselheiro Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator

Por ser tempestivo e por atender os demais requisitos de admissibilidade, conheço do recurso voluntário.

Após breve síntese do litígio administrativo, a recorrente passa a demonstrar os motivos que entende justificar a reforma da decisão recorrida.

Da não incidência das contribuições previdenciárias sobre Stock Options

Inicialmente, colaciona os termos dos art. 195 e 201 da Constituição Federal de 1988, perpassando pelos artigos 22 e 28 da Lei 8.212/91 para, a seguir, demonstrar que a outorga de Opções de Compra de Ações não configura pagamento nem crédito de remuneração destinada a retribuir o trabalho de empregados ou de contribuintes individuais, tampouco sob a forma de utilidade devida pelo serviço prestado. No mesmo sentido, entende que eventual diferença positiva verificada por ocasião do exercício da Opção não se presta a retribuir trabalho prestado, já que decorrente de oscilações aleatórias, eventuais e especulativas do mercado.

O recorrente traz à balha um resumo das regras do plano para afirmar que nem a outorga das Opções pela recorrente, nem a aceitação, adesão ao Plano e exercício das Opções pelos beneficiários são obrigatórios, o que os distanciam da figura da remuneração pelo trabalho prestado, que é obrigatória, e não voluntária.

Sustenta que o fato de haver condição suspensiva para exercício das opções não é suficiente para caracterizá-la como remuneração. Isso porque as Opções não envolvem desembolso, não configuram ganho sob a forma de utilidade, não representam vantagem ou instrumento patrimonial que possa ser alienado, cedido ou explorado economicamente.

Destaca que, após a assinatura dos contratos, o exercício da opção não está condicionado a nenhuma meta individual de desempenho, mas apenas à manutenção dos serviços dos beneficiários ao término de cada período de maturação, o que vai em linha com a Teoria da

Agência, que visa minimizar a assimetria existente entre os interesses daqueles que atuam no dia a dia da sociedade e dos acionistas.

Cita precedentes deste Carf que caminham no mesmo sentido de suas considerações recursais, apontando previsões de seu Plano de Opções que evidenciam a onerosidade da operação e que, no momento do exercício, não houve desembolso por parte da recorrente em favor dos empregados, sendo o fluxo financeiro inverso, já que são os titulares das Opções que pagam à recorrente para adquirir as ações e se tornarem acionistas da Companhia.

Relacionando a conclusões doutrinárias, afirma que eventual valorização das ações entre a data da outorga das Opções e a data de se exercício não tem relação direta com os serviços prestados pelos participantes, não decorre de ingerência da recorrente, o que demonstra que a diferença positiva entre o valor das ações e o valor de exercício das Opções jamais poderia ser caracterizada como uma quantia apurada e devida pelo trabalho prestado, além de não configurar ganho habitual.

Alega que ao exercer a opção de compra, o beneficiário incorre no risco de perder o valor investido, já que não há garantia de que haverá investidor no mercado interessado em adquirir os ativos, tampouco por preço igual ou maior aquele pago pelo titular das Opções. Assim, eventuais ganhos obtidos somente ocorrerão quando da posterior alienação das ações adquiridas, devendo ser tributadas como ganho de capital, tudo conforme previsão contida no art. 60 da IN RFB nº 1.585/2015, conclusão corroborada por precedente que cita (Acórdão DRJ Belém/PA nº 01-13567, de 14/04/2009).

Aduz que o entendimento da Fiscalização, mantido pela Decisão recorrida, de caracterizar como remuneração a diferença positiva apurada no dia do exercício das opções entre o valor de mercado das ações e o preço de exercício pago, levaria à conclusão absurda de que a remuneração dependeria de um ato de vontade de quem a recebe e de um desembolso, ou seja, o trabalhador precisaria desembolsar uma parcela de seu patrimônio para receber sua remuneração.

Aponta precedentes judiciais e administrativos para robustecer suas conclusões de que as Stock Options concedidas nos moldes ofertados no Plano ora sob análise não têm natureza remuneratória, já que sua aceitação e eventual exercício são voluntários, não decorrem de obrigação referida em contrato de trabalho, o exercício das opções é oneroso com sujeição dos participantes a riscos. E mais, que, em princípio, as chamadas Stock Options teriam natureza mercantil, salvo se o caso concreto não identificasse na operação os elementos voluntariedade, onerosidade e risco.

Pontua que, aparentemente, o Relatório Fiscal parte de uma premissa equivocada de que a colocação da ações por preço inferior ao de mercado ou patrimonial é capaz de gerar perda para a companhia, avaliando que tal afirmativa é tão incorreta quanto seria o de que a colocação de ações por preços superiores ao de mercado geraria lucro. Entende que o preço de emissão afeta positivamente ou negativamente a situação patrimonial dos acionistas existentes à época do aumento de capital, mas é neutra para a Companhia em si.

A partir das considerações expostas no parágrafo precedente, a defesa entende que a transferência de ações aos beneficiários do Plano gera acréscimo patrimonial para a empresa, mas não decorre de realização de seus ativos nem de liquidação de passivos, por isso não afeta seus resultados, sejam tais ações surgidas de aumento de capital, sejam as mantidas em

tesouraria, as quais não têm valor em si mesmas, mas apenas direitos patrimoniais ou pessoais que lhes são inerentes, mas suspensos, equiparando-se a ações não emitidas. Pontua, inclusive, que as ações em tesouraria não representam ativo, mas são registradas em contas redutoras de ativo. Tudo para afirmar que quem experimente eventual perda decorrente de emissão de ações por valor inferior ao de mercado são os antigos acionistas, não a empresa, como sustenta a Fiscalização.

Sintetizadas as alegações da defesa neste tema, importante rememorar a base legal da incidência tributária em questão, previstas na Constituição Federal e na Lei 8.212/91:

CF/88

(...) 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) 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;
(...)

Lei 8.212/91

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: (...)

I - vinte por cento 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, 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.

III - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais que lhe prestem serviços;(...)

Art. 28. Entende-se por salário-de-contribuição:

I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, 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;

Quando se discute a incidência de contribuições previdenciárias sobre benefícios recebidos a título de Stock Options, como bem pontuou a defesa, é fundamental analisar as peculiaridades do Plano em particular para identificar se as vantagens econômicas recebidas estão vinculadas a uma contraprestação pelo serviço prestado.

No caso em tela, o objetivo do Plano de Opção de Compra de Ações instituído pela autuada está claramente delineado em fl. 47:

1. Objetivos do Plano

1.1. O Plano tem por objetivo permitir que administradores e empregados e prestadores de serviços da Companhia ou de outras sociedades sob o seu controle, observadas determinadas condições, adquiram ações da Companhia, com vistas a: (a) estimular a expansão, o êxito e a realização dos objetivos sociais da Companhia; (b) alinhar os interesses dos administradores, empregados e prestadores de serviço da Companhia e dos administradores, empregados e prestadores de serviço de outras sociedades sob o controle da Companhia com os interesses de seus acionistas; e (c) possibilitar à Companhia ou outras sociedades sob o seu controle a atrair e reter administradores, empregados e prestadores de serviço.

Como se vê, objetiva a Companhia estimular sua expansão, êxito e realização de objetivos sociais, por meio do alinhamento do interesse dos administradores, empregados e prestadores de serviço, seja dela próprio ou de outras sociedades controladas, com o interesse dos acionistas, além de possibilitar a atração e retenção destes mesmos colaboradores, a partir da inclusão destes no quadro de acionistas, naturalmente, observadas condições específicas.

No que tange à administração do Plano de Outorga das Opções, vale destacar os seus itens 3.3 e 4.5, fl. 48 e 49, respectivamente:

3.3. Compete ao Diretor Presidente da Companhia a administração do Plano, podendo exercer todos os atos que não sejam proibidos por este Plano, pelo Estatuto Social ou pela Lei, bem como a aplicação das diretrizes gerais traçadas pelo Conselho de Administração da Companhia de acordo com os termos do Plano:

(a) o estabelecimento de metas relacionadas ao desempenho dos administradores, empregados e prestadores de serviço da Companhia ou outras sociedades sob o seu controle, de forma a estabelecer critérios objetivos para a seleção dos Beneficiários; e

(...)

4.5. Os Contratos de Opção serão individualmente elaborados para cada Beneficiário, podendo o Conselho de Administração, em relação ao Diretor Presidente, e o Diretor Presidente, em relação aos demais Beneficiários, estabelecer opções de valores diferenciados para cada Contrato de Opção, sem necessidade de aplicação de qualquer regra de Isonomia ou analogia entre os Beneficiários, mesmo que se encontrem em situações similares ou idênticas.

As previsões acima evidenciam que seleção dos beneficiários observará, ainda, o cumprimento de metas de desempenho para cada beneficiário, os quais terão os valores de opções fixados de forma discricionária, sem qualquer regra de isonomia entre eles, mesmo que se encontrem em situações similares ou idênticas.

Já o Contrato de Outorga prevê, em fl. 64

3.2. O Preço de Exercício será pago à Companhia, de uma única vez, com recursos próprios do Beneficiário, no prazo de 10 (dez) dias úteis após o registro das respectivas ações em nome do Beneficiário nos livros da instituição financeira depositária.

3.3. Enquanto o Preço de Exercício não for pago integralmente, as Ações não poderão ser alienadas a terceiros ou serem dadas em garantia ou como caução, salvo na hipótese de venda a terceiros, quando o resultado de tal venda será destinado primeiramente à quitação do débito do Beneficiário para com a Companhia.

Portanto, considerando que o beneficiário nada paga pela outorga da opção, poderá sequer desembolsar algum numerário mesmo no caso de um suposto exercício, já que poderá alienar os ativos adquiridos antes mesmos de pagar por eles, com a limitação de que, nesta hipótese, o resultado da venda seja destinado primeiramente à quitação do débito para com a Companhia.

De tais excertos, resta inequívoca a conclusão de que a instituição do Plano de Opções de Compra de Ações está diretamente relacionada ao estímulo, expansão, êxito e realização de objetivos sociais da Companhia e à atração e retenção destes seus colaboradores, a partir da inclusão destes no quadro de acionistas e alinhamento de interesses com os dos acionistas.

Por outro lado, para se beneficiar do Programa, cada beneficiário, mesmo que atuando em situações semelhantes ou idênticas, são avaliados a partir de metas individuais e têm benesses diferenciadas para cada um. Não pagando nada pela Opção e sendo-lhes permitido nada desembolsar mesmo no momento do exercício das Opções.

Portanto, não verifico no caso em tela uma das características dos Contratos de Opções de natureza Mercantil, a da onerosidade.

Por outro lado, é evidente que as benesses são fixadas como forma de contrapartida pelo esforço de cada colaborador, com vinculação direta aos resultados individuais, apontado que os benefícios apresentam aspectos retributivos, que alcançam não apenas aos seus colaboradores diretos, mas também a outros vinculados às suas controladas. Neste sentido, embora não haja questionamento até o momento pela recorrente, seria irrelevante que não se verificasse para todos os beneficiários um vínculo direto com a autuada, já que este foi o formato por ela escolhido para incentivar a continuidade da prestação de serviços bem assim para alinhar interesse dos colaboradores aos interesses dos acionistas e em benefício do Grupo, atraindo a imposição da regra matriz de incidência tributária.

Em relação aos preços de exercício inferiores ao valor de mercado, o problema não é exatamente estar abaixo ou acima, já que, de fato, em tais operações essa diferença pode ser positiva ou negativa. A questão é que, nos ajustes com caráter remuneratório, nunca ocorrerá um exercício de uma opção quando o valor de mercado for inferior ao preço de exercício, já que nem mesmo o valor pago pelo prêmio, que neste caso pode ser inexistente, influenciaria a decisão do opcionista.

Por exemplo, em um cenário mercantil, um cidadão que paga R\$ 10.00 pelo direito de, em determinada data, comprar uma ação qualquer por R\$ 150.00, considerará não adquiri-la mesmo que seu preço de mercado seja R\$ 156,00, que, embora seja superior ao preço

de exercício, ainda evidenciaria um prejuízo em relação ao valor efetivamente pago pelo ativo (valor de opção + preço de exercício). Naturalmente, poderia considerar, ainda, questões relacionadas a compensação de prejuízos em operações posteriores.

As vantagens experimentadas com o Plano em comento, tendo em vista que seus beneficiários continuam recebendo regularmente seus rendimentos, constituem incentivos adicionais que, não cumpridas as metas para ser elegível ou não exercido o direito de opção, não serão recebidos, nada mais que isso. Não há que se falar em obrigatoriedade de pagamento. Neste caso, poderíamos imaginar que essa retribuição se assemelhasse a uma comissão ou um bônus, de caráter absolutamente variável, em que sendo alcançado objetivo previamente estabelecido, receberia-se um valor adicional qualquer, mas não o alcançando, o colaborador recebe sua remuneração sem tal adicional.

Ainda que o beneficiário do Plano opte por efetuar o pagamento do preço de exercício das Opções com recursos próprios, exercício este que, frise-se, ocorre apenas em um cenário em que os preços de mercado são superiores ao de exercício, as peculiaridades contábeis próprias do tratamento dado às ações em tesouraria ou mesmo o fato de eventual prejuízo ser suportado pelos demais acionistas não afastam o evidência de que riqueza foi transferida da Companhia para seus colaboradores. Afinal, a existência efetiva da empresa como pessoa é uma ficção jurídica, sendo certo que, ao fim, em sua essência, qualquer pagamento efetuado é suportado pelos acionistas.

Não merecem prosperar as alegações de que eventual valorização das ações entre a data da outorga das Opções e a data de exercício não tem relação direta com os serviços prestados pelos participantes. De fato, a variação ocorrida nos ativos no curso do período de carência pode aumentar ou diminuir o benefício efetivo experimentado por cada colaborador no momento do exercício da Opção, sendo certo que, mesmo com informações privilegiadas disponíveis, embora pudesse estimar, a recorrente não teria como saber exatamente o comportamento do mercado no período. Contudo, tal fato é irrelevante pois, existente a vantagem econômica, esta decorre, como acima dito, dos serviços prestados por cada um, considerando ainda uma relação direta com o desempenho individual (retributividade), ainda que não haja, após a outorga da opção, nenhuma meta individual específica a ser alcançada.

Ainda tratando das características dos contratos de Opções de Compra de Ações de natureza de mercantil, é natural que estes evidenciem alguma medida de risco para as partes contratantes, sendo este o elemento que se apresenta, como regra, fundamental à diferenciação da natureza mercantil ou remuneratória do ajuste.

No caso dos autos, o contribuinte autuado tenta, por meio de boa argumentação, demonstrar que os beneficiários de seus Programas assumem riscos em tais operações à medida que, ao exercer a Opção de Compra, podem incorrer em perda do valor investido, já que não há garantia de que haverá investidor no mercado interessado em adquirir os ativos, tampouco por preço igual ou maior do que aqueles pago pelo titular das Opções e que eventuais ganhos obtidos somente ocorrerão quando da posterior alienação das ações adquiridas, devendo ser tributadas como ganho de capital.

Quando se fala em risco para fins de avaliar a natureza contraprestacional de uma Stock Option, o que se busca é a evidência deste entre a outorga e o exercício da opção, tal qual se verifica nas operações mercantis, em que o interessado em adquirir as ações no futuro, por

determinado preço previamente estipulado, paga por este direito (prêmio). Assim, no momento do exercício de tal opção, poderá adquirir um ativo por um preço inferior ao praticado naquela data ou poderá perder todo o valor pago de prêmio, se não for vantajoso exercer a opção, em um cenário em que o preço estipulado previamente se mostre superior ao de mercado.

Como regra, os instituidores de planos de natureza mercantil apostam no lucro pela desvalorização das ações contratadas, situação em que, naturalmente, a opção não será exercida, constituindo-se o valor do prêmio como o lucro do instituidor. Por outro lado, os optantes entram em tal ajuste buscando ganhar com a valorização do ativo, objetivando lucrar com a aquisição de uma ação por valor inferior ao de mercado.

No caso concreto sob análise, é evidente que a operação levada a termo objetivava a valorização da companhia instituidora, o que afasta ainda mais a operação entabulada à sua congênere mercantil, em que a instituidora objetiva ganhar com a queda das ações.

Portanto, considerando que é no momento do exercício da opção que podemos quantificar a variação ocorrida no patrimônio do beneficiado, é este o momento que se consideram ocorridos todos os elementos capazes de ensejar o nascimento da obrigação tributária, sendo irrelevante o que ocorre com os preços das ações a partir do exercício das opções, já que eventual ganho ou perda nesse período posterior estará sujeito a outra regra de tributação, a que incide sobre o ganho de capital.

A questão de mitigação da assimetria de informações e de interesses verificada entre acionistas e administradores, objeto da Teoria da Agência, mais comum em um ambiente de maior pulverização do capital, não empresta quaisquer efeitos à noção de ocorrência ou não do fato gerador tratado nos autos, em particular se o mecanismo eleito para solução dos problemas evidenciados entre o proprietário (principal) e o administrador (agente) resulta na ocorrência da regra matriz de incidência tributária.

Assim, diante do exposto, não há amparo a alegação de que a mera existência de condições suspensivas caracterizam o ajuste como de natureza remuneratória, já que todo o conjunto foi avaliado pelo Agente Fiscal que, até aqui com acerto, lavrou o Auto de Infração guereado, o qual foi mantido, até o momento, também de forma acertada pela Decisão recorrida.

Assim, sem reparos a serem feitos, neste tema, nego provimento ao recurso voluntário neste tema.

Da Exclusão, da Autuação Fiscal, dos supostos ganhos auferidos pelos contribuintes individuais em razão do exercício das Opções.

Entende a defesa que não há amparo legal para exigência da cota patronal de 20% sobre ganhos habituais concedidos in natura a contribuintes individuais, tudo por avaliar que a Constituição Federal, em seu art. 201, § 11, ao prever que *os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei.*

Por outro lado, agora avaliando os termos dos incisos I e III do art. 22 da Lei 8.212/91, a defesa entende que a incidência da contribuição previdenciária sobre ganhos habituais sob a forma de utilidade só estaria presente no caso de pagamento a segurados

empregados e trabalhadores avulsos, mas não para contribuintes individuais, já que não tratada especificada no inciso III do mesmo art. 22.

Com isso, conclui pela ilegalidade dos preceitos contidos no § 1º do art. 201 do Decreto 3.048/99¹ e no § 4º do art. 57 da IN RFB 971/09².

Respeitando os posicionamentos doutrinários trazidos na peça recursal, com eles não concordo, não merecendo prosperar as alegações recursais neste tema, já que o detalhamento maior contido no inciso I do art. 22 da lei 8.212/91, já reproduzido alhures, é apenas exemplificativo, não reduzindo, de forma alguma, o conteúdo do preceito contido no inciso III do mesmo artigo. Ou seja, a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas devidas ou creditadas a qualquer título durante o mês tanto para empregados e trabalhadores avulsos quanto para contribuintes individuais.

A Constituição Federal, em seu art. 201, § 11, ao prever que os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei, estabelece que tais valores, nos casos de empregados, são incorporados ao salário para fins previdenciários e, conseqüentemente, para cálculo de demais benefícios estabelecidos por lei, como, por exemplo, 13º salário e FGTS, direitos que não amparam o contribuinte individual.

Por sua vez, o art. 195 da mesma Constituição, também já reproduzido no curso do presente voto, estabelece que a seguridade social será financiada pelas contribuições sociais do empregador e da empresa incidentes sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho, creditados a qualquer título a pessoa que lhe preste serviço, mesmo que sem vínculo empregatício.

Assim, nada a prover.

Da Inconsistência dos Autos pela Contradição entre os Fundamentos Fáticos e Legais Suscitados no Relatório Fiscal e a Conclusão quanto ao Momento de Ocorrência do Suposto Fato Gerador.

Da Inconsistência dos Autos pela Contradição entre os Fundamentos Fáticos e Legais Suscitados no Relatório Fiscal e os Critérios para a Quantificação da Base de Cálculo.

Os dois tópicos acima foram aqui analisados de forma conjunta por tratarem de temas que se relacionam entre si, a saber: o momento da ocorrência do Fato Gerador e a Quantificação da Base de Cálculo.

¹ § 1º São consideradas remuneração as importâncias auferidas em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 9º do art. 214 e excetuado o lucro distribuído ao segurado empresário, observados os termos do inciso II do § 5º.

² § 4º Caracterizam o pagamento de remuneração ou retribuição: a moradia, a alimentação, o vestuário e outras prestações in natura fornecidas ao segurado empregado ou ao contribuinte individual, observado o disposto no art. 58.

A defesa cita excertos do Relatório Fiscal em que a Autoridade lançadora afirma, em várias oportunidades, que a atuada remunerou administradores, empregados e prestadores de serviço através da outorga de Opções de Compra de Ações e que estas atendem aos requisitos necessários para caracterizá-la como remuneração, oferecidos aos trabalhadores, sem qualquer risco, como um componente da remuneração.

Afirma que a mesma Autoridade reconhece que o contrato de Opções de Compra configura negócio jurídico pendente de condição suspensiva, cujo direito só é efetivamente adquirido quando aperfeiçoada como o término do exercício de carência.

Alega que, nos casos envolvendo negócios jurídicos sujeitos a condição suspensiva, o fato gerador da obrigação tributária ocorre no momento do implemento da referida condição.

Pelo exposto, entende a recorrente que é forçosa a conclusão de que o suposto fato gerador das contribuições sobre a Outorga de Opções ocorreria na data em que concluídos os períodos de maturação (período de carência ou Vesting Periods). Não obstante, a Fiscalização concluiu de forma nitidamente diversa, revelando inconsistência do lançamento, apontando que o fato gerador em tela ocorreria no dia do exercício das opções, o que veio a ser corroborado pela Decisão recorrida.

Cita precedentes administrativos que corroboram sua conclusão de que o suposto fato gerador jamais poderia ser a data do seu exercício, colacionando legislação que indica que, *salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador da obrigação previdenciária principal e existentes seus efeitos, em relação à empresa, no mês em que for paga, devida ou creditada a remuneração, o que ocorrer primeiro, considerando-se creditada a remuneração na competência em que a empresa contratante for obrigada a reconhecer contabilmente a despesa ou dispêndio.*

Apresenta considerações sobre o Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamentos Contábeis nº 10, para demonstrar que as transações e despesas envolvendo a outorga de opções são reconhecidas contabilmente pelo regime de competência, ao longo do período de aquisição do direito às Opções, isto é, ao logo do período de carência e não no dia de exercício das Opções, o que se constitui em mais um elemento de que o exercício das Opções não poderia representar o momento da ocorrência do fato gerador.

Apos síntese das alterações contábeis decorrentes da convergência das normas contábeis brasileiras às normas internacionais, indica que a Lei 12.973/14 promoveu extensa reforma na legislação do IRPJ, prevendo que as despesas decorrentes de pagamentos baseados em ações, quando liquidadas com instrumentos patrimoniais, somente podem ser deduzidas após a transferência definitiva da propriedade das ações, ou seja, no término do Vesting Period, sendo igualmente irrelevante o eventual dia de exercício das opções.

Aduz que, nos termos do art. 142 do CTN, compete à Autoridade Administrativa constituir o crédito tributário apontando a ocorrência do fato gerador. Além disso, nos termos do art. 10 do Decreto 70.235/72, o auto de infração deve conter a descrição dos fatos. Cita outras normas legais e regulamentares e jurisprudência administrativa para afirmar que erros envolvendo a definição da data da ocorrência do fato gerador do tributo lançamento são insanáveis e tornam o lançamento insubsistente.

Afirma que, ainda que se a outorga de Opções tivesse natureza remuneratória e se sujeitasse à incidência de contribuições previdenciárias, o fato gerador somente poderia ocorrer na data do término do período de carência das opções, isto é, na data em que implementada a condição suspensiva para a transferência da titularidade das opções e não a data de seu exercício.

Sustenta que, ainda que ultrapassado o entendimento citado no parágrafo precedente, tem-se, num segundo cenário possível, que o fato gerador das contribuições sobre a outorga das opções ocorreria no decorrer do período de maturação.

Por fim, argumenta que diversas Opções tiveram seus vesting period encerrados há mais de cinco anos e, portando, para estas, já teria decaído o direito da Fazenda constituir os créditos tributários pelo lançamento, nos termos do art. 150, § 4º, da Lei 5.172/66.

Nas alegações relacionadas ao tópico seguinte, aqui agrupado, sustenta a defesa que a premissa fática dos autos é de que a outorga das opções de compra representaria remuneração por serviços prestados, hipótese de incidência tributária, a qual se deu de forma graciosa, sem pagamento de prêmio. Assim, a única consequência lógica seria a tributo incidir sobre o valor do prêmio que deixou de ser pago, já que este seria o único benefício assegurado pela recorrente aos participantes do Plano.

Afirma que eventual diferença entre o valor pago pelos ativos e o seu valor de mercado na data do exercício da opção decorreria estritamente das valorização das ações no mercado e não de uma quantia previamente assegurada pela recorrente ou fruto do trabalho prestado pelo beneficiário.

Alega que ambos os ativos (as Opções e as ações) são legalmente classificados como valores mobiliários distintos, conforme preceitua o art. 2º da Lei nº 6.385/01. Ademais, afirma que há fórmulas financeiras aceitas e utilizadas internacionalmente e no Brasil para mensurar o valor justo das Opções de Compra de Ações, citando exemplos.

Aponta que o Pronunciamento Técnico do Comitê de Pronunciamento Contábil nº 10 impõe o registro contábil das opções de compra de ações concedidas a empregados, orientando que quando não é possível quantificar o valor justo dos serviços que estas Stock Options visam remunerar, a companhia deve mensurar de, forma indireta, tomando como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais concedidos, no caso, o valor justo das Opções na data da outorga.

Alega que mesmo para a minoria da doutrina, que defende que Stock Options teriam natureza remuneratória, entendem que a Opção é que se transfere em contraprestação ao trabalho prestado, sendo o valor justo das Opções, que pode ser quantificável, o rendimento pelo trabalho.

Aduz, por mera argumentação, que, ultrapassados tais argumentos, a base de cálculo das contribuições supostamente incidentes na operação deveria ter como parâmetro o valor da ação na data do término do vesting period, mas nunca o valor da ação na data do exercício da opção.

Resumidas as razões da defesa, há de se ressaltar inicialmente que, no mercado de opções de natureza tipicamente mercantil, não se discute que a Opção e a Ação são dois ativos autônomos, com expressões monetárias distintas e conferindo aos seus titulares direitos diversos.

Enquanto aquele confere ao seu possuidor o direito de comprar ou vender um bem por um preço fixo em uma data qualquer posterior, este confere a seus titulares direitos de sócios relacionados à espécie específica de ações negociadas. Nestes casos, ao se adquirir uma Opção, a negociação já gera os direitos que lhe são próprios, podendo o adquirente, de imediato, dispor desse bem como melhor lhe convier.

Contudo, no caso em tela, o contrato de outorga de opções, isoladamente, não é uma transação acabada e não confere ao colaborador nenhuma espécie de benefício efetivo, a não ser a expectativa de, em momento futuro, satisfeitas as condições estabelecidas, como prazo de carência, manutenção do qualidade de prestador de serviço, confirmação quantificada do interesse pelo exercício da opção, pagamento/aceitação do preço de exercício, poder exercer o direito de adquirir ações da instituidora do Programa.

Assim, entendo que a outorga da opção, em si, enquanto não implementadas as condições suspensivas, não seria elemento capaz atrair a regra de incidência tributária, seja por não ser quantificável monetariamente, seja por não se constituir, ainda, em direito passível de exercício, tal como ocorre nos negócios jurídicos sob condição resolutória, seja por não corresponder a qualquer tipo de benefício financeiro ou econômico para o opcionista. Tudo conforme se verifica pelo excerto do Pano reproduzido abaixo:

10.5. Os Beneficiários não poderão utilizar as respectivas Opções em qualquer tipo de operação financeira, seja em provento próprio ou de terceiros.

10.6. Os direitos conferidos aos Beneficiários nos termos dos Contratos de Opção não poderão ser onerados ou dados em garantia em nenhuma hipótese, salvo prévia e expressa autorização do Conselho de Administração da Companhia.

Desta forma, caminhou bem a Autoridade lançadora e Decisão recorrida, sobre o aperfeiçoamento do fato gerador, ao manifestar entendimento de que este foi considerado ocorrido no momento do exercício das opções de compra das ações. De fato, apenas este momento seríamos capazes de verificar a efetiva obtenção do benefício representado pela diferença positiva entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago por elas.

Vale relembrar precedente destacado pelo Julgador de 1ª Instância, expresso no Acórdão Carf nº 2401-004467, de 16/08/2016:

STOCK OPTIONS. OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES. EXERCÍCIO DO DIREITO. FATO GERADOR. ASPECTO TEMPORAL. BASE DE CÁLCULO Apura-se a base de cálculo na data do exercício do direito de compra das ações, quando aperfeiçoa-se o fato gerador pela vantagem econômica, consistente na remuneração sob a forma de utilidade, oriunda da aquisição das ações. A base de cálculo das contribuições corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas, na data do exercício, e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Como bem lembrado pela defesa, assim dispõe a Lei 12.973/2014:

Art. 33. O valor da remuneração dos serviços prestados por empregados ou similares, efetuada por meio de acordo com pagamento baseado em ações, deve ser adicionado ao lucro líquido para fins de apuração do lucro real no período de apuração em que o custo ou a despesa forem apropriados.

§ 1º A remuneração de que trata ocaputserá dedutível somente depois do pagamento, quando liquidados em caixa ou outro ativo, ou depois da transferência da propriedade definitiva das ações ou opções, quando liquidados com instrumentos patrimoniais.

Embora a previsão legal acima seja posterior à ocorrência dos fatos geradores sob análise e esteja relacionada a legislação que se aplica diretamente a outro tributo, não há como, a partir da clareza do ter do § 1º acima, chegarmos a mesma conclusão da defesa, de que a tal transferência da propriedade definitiva estaria relacionada ao fim do período de carência.

Vejamos alguns excertos do Plano de Opções de Compra de Ações:

7. Exercício das Opções

7.1. As Opções outorgadas nos termos do Plano poderão ser exercidas, total ou parcialmente, observados os termos e condições estipulados pelo Conselho de Administração, e os termos e condições previstos nos respectivos Contratos de Opção.

(...)

7.2. Sujeito às cláusulas 7.1.1 e 7.1.2, as previsões deste Plano e qualquer Contrato de Opção, qualquer Beneficiário que desejar exercer a sua Opção deverá comunicar à Companhia, por escrito, por meio de uma Notificação de Exercício endereçada à Companhia, a sua intenção de fazê-lo e indicar a quantidade das ações que deseja adquirir, nos termos do termo de comunicação, cujo modelo integrará o Contrato de Opção, ou conforme venha a ser determinado pelo Conselho de Administração.

7.2.1 A Companhia informará ao Beneficiário, no prazo de 2 (dois) dias úteis a contar do recebimento da comunicação referida no item 7.2. acima, o preço de exercício a ser pago e a forma de pagamento, com base na quantidade de ações informada pelo Beneficiário, cabendo à administração da Companhia tomar todas as providências necessárias para formalizar a aquisição das ações objeto do exercício.

7.3. O Conselho de Administração poderá determinar a suspensão do direito ao exercício das Opções, sempre que verificadas situações que, nos termos da lei ou regulamentação em vigor, restrinjam ou impeçam a negociação de ações por parte dos Beneficiários.

7.4. Nenhum Beneficiário terá quaisquer dos direitos e privilégios de acionista da Companhia até que a sua Opção seja devidamente exercida, nos termos do Plano e respectivo Contrato de Opção. Nenhuma ação será entregue ao titular em decorrência do exercício da Opção, a não ser que todas as exigências legais e regulamentares tenham sido integralmente cumpridas.

Como se vê, as Opções outorgadas somente poderão ser exercidas se observados os termos e as condições estipulados pelo Conselho de Administração, bem assim as previstas no citado Contrato de Opção, o que ocorre, naturalmente, após o período de carência mas dentro do período de exercício, quando o beneficiário que desejar exercer suas Opções deverá comunicar à Companhia a intenção de fazê-lo, indicando a quantidade de ações que deseja adquirir. No prazo de dois dias úteis, contado do recebimento da comunicação, a empresa informará ao beneficiário o preço de exercício e a forma de pagamento, tudo isso se foram cumpridas, ainda, as demais regras para se concretizar o efetivo exercício do direito de compra.

Assim, não há como conceber que o fato gerador pudesse ocorrer ao fim do período de carência, já que, mesmo findo tal lapso temporal, a aquisição das ações e a efetiva transferência de propriedade ainda não teriam ocorrido e poderiam até não ocorrer, já que outras regras deveriam ser atendidas.

O recorrente, por eventualidade, embora alegue que o fato gerador deveria ser apurado pelo regime de competência, considerando a remuneração, mês a mês, que deveria ser reconhecida contabilmente desde a outorga da opção até o seu exercício, nada junta aos autos para demonstrar que efetuou tal registro contábil.

Ao tratar de Fato Gerador, a Lei 5.172/66 (CTN) estabelece:

Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.

Art. 115. Fato gerador da obrigação acessória é qualquer situação que, na forma da legislação aplicável, impõe a prática ou a abstenção de ato que não configure obrigação principal.

Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos:

I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verifiquem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;

II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.

Parágrafo único. A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária.

Art. 117. Para os efeitos do inciso II do artigo anterior e salvo disposição de lei em contrário, os atos ou negócios jurídicos condicionais reputam-se perfeitos e acabados:

I - sendo suspensiva a condição, desde o momento de seu implemento;

II - sendo resolutória a condição, desde o momento da prática do ato ou da celebração do negócio.

Ora, no caso dos autos, o período de maturação não se constitui propriamente de uma condição suspensiva absoluta. Ao final dele, não se pode entender que os efeitos esperados do ajuste tenham sido alcançados. Afinal, sem a comunicação à companhia de intenção de aquisição e quantidade de ações a serem adquiridas, sem a definição do preço e da forma de pagamento, sem cumprimento de eventuais outras regras estabelecidas pelo Conselho de Administração, ainda não foi concluída a transferência de propriedade do ativo.

Assim, avaliando os preceitos dos art. 22 e 28 da Lei 8.212/91 já reproduzidos no curso do presente voto, que estabelecem que a contribuição devida pela empresa e o salário de contribuição estão sempre vinculados ao total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título durante o mês, não há de se falar que, sendo superado o período de carência, já teria ocorrido o fato gerador, já que outras condições suspensivas ainda dependeriam de serem implementadas.

No caso dos autos, os benefícios decorrentes da remuneração, por meio de elementos patrimoniais, pelos serviços prestados, ainda que a defesa argumente que existiam técnicas que permitiriam tal valoração, não foram mensurados pela empresa e creditados em momento anterior ao exercício do direito de Opção.

Como já explicitado no presente voto, no momento do exercício da opção é que se perfectibiliza a operação de pagamento de remuneração por meio de ações. É quando ocorre a incorporação ao patrimônio do beneficiário dos reflexos decorrentes da aquisição de ativos patrimoniais sob condições favorecidas, sendo certo que, antes desta data, existia para o potencial beneficiário apenas uma expectativa de um direito, impossível de se mensurar em números a justificar a atração da regra de incidência tributária.

Assim, entendo que a ação fiscal demonstrou adequadamente os motivos que levaram ao lançamento, permitindo ao contribuinte o conhecimento das razões motivaram a Autoridade lançadora a constituir o crédito tributário ora sob análise e, assim, possibilitando exercício pleno do seu direito de defesa, não importando qualquer mácula que imponha alteração do lançamento ou da Decisão recorrida.

Assim, não merecem prosperar as alegações recursais.

Das Contribuições ao Incra e ao Sebrae.

Em síntese, a defesa pleiteia que sejam reproduzidas nos presentes autos as conclusões de futura decisão do STF nos Recursos Extraordinários n.º 630.898 e 603.624, nos quais se discute a constitucionalidade das contribuições ao Incra e ao Sebrae, respectivamente, com repercussão geral reconhecida.

Entretanto, não há amparo legal que justifique o deferimento do pleito em sede de julgamento de 2ª Instância, já que eventual decisão posterior favorável ao contribuinte deverá, se for o caso, ser observada, no tempo oportuno, pela autoridade responsável pela administração do tributo, não podendo este julgador emitir uma decisão condicional no sentido de se aguardar a conclusão do julgamento no Supremo Tribunal Federal.

Nem mesmo a suspensão do processo seria possível, pois, na vigência do Regimento Interno do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, que foi aprovado pela Portaria MF 256, de 22 de julho de 2009, havia expressamente previsão para sobrestamento dos julgamentos dos recursos no âmbito do CARF, em situações semelhantes, como se vê abaixo:

Art. 62-A. As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional, na sistemática prevista pelos artigos 543-B e 543-C da Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973, Código de Processo Civil, deverão ser reproduzidas pelos conselheiros no julgamento dos recursos no âmbito do CARF.

§ 1º Ficarão sobrestados os julgamentos dos recursos sempre que o STF também sobrestar o julgamento dos recursos extraordinários da mesma matéria, até que seja proferida decisão nos termos do art. 543-B.

§ 2º O sobrestamento de que trata o § 1º será feito de ofício pelo relator ou por provocação das partes.

Contudo, a Portaria MF 343, de 09 de junho de 2015, aprovou novo Regimento Interno que não previu tal possibilidade de sobrestamento, decerto para melhor compatibilizar os preceitos regimentais à Lei 5.172/66 (CTN) e ao Decreto 70.235/1972.

O CTN, em seu art. 97, prevê que somente a lei pode estabelecer hipóteses de suspensão de tributo. Já o art. 151 do mesmo diploma estabelece que as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, suspendem a exigibilidade do crédito tributário.

No âmbito federal, o Decreto 70.235/1972, recepcionado com status de lei ordinária, regulamenta o processo administrativo fiscal e dispõe no seu art. 62:

Art. 62. Durante a vigência de medida judicial que determinar a suspensão da cobrança, do tributo não será instaurado procedimento fiscal contra o sujeito passivo favorecido pela decisão, relativamente, à matéria sobre que versar a ordem de suspensão.

Parágrafo único. Se a medida referir-se a matéria objeto de processo fiscal, o curso deste não será suspenso, exceto quanto aos atos executórios.

Portando, mesmo no caso de medida judicial que determine a suspensão da cobrança de um tributo, o curso administrativo do contencioso fiscal não se interrompe, exceto quanto aos seus atos executórios.

Assim, no caso em tela, em que o sobrestamento do processo estaria vinculado a uma mera expectativa da existência futura de um indébito tributário, seja pela nova redação regimental que, a *contrario sensu*, já indicaria a inaplicabilidade do sobrestamento, seja pela previsão legal de não interrupção do curso da lide administrativa, o Colegiado deve se manifestar sobre o mérito da demanda, sem prejuízo de ajustes posteriores efetuados no exercício da autotutela administrativa pela unidade responsável pela administração do tributo.

Assim, nada a prover.

Do Descabimento de Juros sobre a Multa de Ofício.

Sobre o assunto, deixo de tecer maiores considerações, pois é tema sobre o qual o Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou uniforme e reiteradamente tendo, inclusive, emitido Súmula de observância obrigatória, nos termos do art. 72 de seu Regimento Interno, aprovado pela Portaria do Ministério da Fazenda nº 343, de 09 de junho de 2015, cujo conteúdo transcrevo abaixo:

Súmula CARF nº 108

Incidem juros moratórios, calculados à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, sobre o valor correspondente à multa de ofício.

Assim, nada a prover.

Conclusão:

Portanto, tendo em vista tudo que consta nos autos, bem assim na descrição e fundamentos legais que integram do presente, voto por rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento ao recurso voluntário.

Carlos Alberto do Amaral Azeredo - Relator