

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

Processo nº 19311.720425/2014-67
Recurso nº Voluntário
Acórdão nº 2401-004.861 – 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 6 de junho de 2017
Matéria CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS
Recorrente NATURA COSMÉTICOS S/A.
Recorrida FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2012

NULIDADE POR IMPRECISÃO DO LANÇAMENTO.

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

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

Os planos de "stock options" concedidos pela empresa, avaliados no caso concreto, revelam a existência de uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviço pelo beneficiário. O ativo econômico proporcionado ao trabalhador pela empresa são as opções de compra de ações, e não as ações subjacentes a essas operações.

Por um lado, a empresa oferece uma vantagem ao trabalhador; de outro, o beneficiário deve continuar vinculado à contratante, prestando serviços pelo lapso de tempo mínimo estabelecido, denominado de período de carência ou "vesting", até adquirir o direito ao exercício das opções de compra das ações.

No que tange às opções de compra de ações, há ausência de risco e onerosidade para o prestador de serviço.

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.

LEI TRIBUTÁRIA. TERCEIROS. INCRA. SENAC. SESC. SEBRAE. INCONSTITUCIONALIDADE. SÚMULA CARF Nº 2.

Este Conselho Administrativo é incompetente para se pronunciar sobre inconstitucionalidade da lei tributária que estabelece a exigência de contribuições destinadas a terceiros, assim compreendidas entidades e fundos.

(Súmula Carf nº 2).

JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. TAXA REFERENCIAL DO SISTEMA DE LIQUIDAÇÃO E CUSTÓDIA (SELIC). INCIDÊNCIA.

Incidem juros de mora à taxa Selic sobre a multa de ofício não recolhida no prazo legal.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do Colegiado, por unanimidade, em conhecer do recurso e rejeitar a preliminar de nulidade. No mérito, por voto de qualidade, negar provimento ao recurso. Vencidas a relatora e os conselheiros Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira e Luciana Matos Pereira Barbosa, que davam provimento ao recurso. Designado para redigir o voto vencedor o conselheiro Cleberson Alex Friess.

(assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier Lazarini - Presidente

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

(assinado digitalmente)

Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Miriam Denise Xavier Lazarini, Carlos Alexandre Tortato, Rayd Santana Ferreira, Denny Medeiros da Silveira, Andréa Viana Arrais Egypto, Luciana Matos Pereira Barbosa, Cleberson Alex Friess e Claudia Cristina Noira Passos da Costa Develly Montez.

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto, em face da decisão da 12ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em São Paulo - SP (DRJ/SPO), que julgou a impugnação improcedente, mantendo o crédito tributário exigido nos Autos de Infração, conforme ementa do Acórdão nº 16-69.149 (fls. 2.508/2.545):

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/03/2010 a 31/12/2012

Ementa:

CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DE TERCEIROS. OBRIGAÇÃO DO RECOLHIMENTO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

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

Entende-se por salário-de-contribuição a remuneração auferida em uma ou mais empresas, assim entendida a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidade.

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

STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA MERCANTIL. DESCARACTERIZAÇÃO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.

Atuando a empresa para garantir uma efetiva vantagem econômica aos segurados empregados e contribuintes individuais a seu serviço, mitigando os riscos e os custos do exercício de opção de compra de ações, em afronta ao caráter mercantil da operação, os ganhos auferidos configuram remuneração-utilidade e integram o salário-de-contribuição.

AUTOS DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA E AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. INOCORRÊNCIA.

O Relatório Fiscal e os Anexos dos Autos de Infração oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa aos lançamentos,

estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam as autuações, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Os Autos de Infração (AI's) encontram-se revestido das formalidades legais, tendo sido lavrados de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, apresentando, assim, adequada motivação jurídica e fática, bem como os pressupostos de liquidez e certeza, podendo ser exigidos nos termos da Lei.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

JUROS DE MORA SOBRE MULTA DE OFÍCIO. INCIDÊNCIA. LEGALIDADE.

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

Sobre os débitos da União decorrentes de tributos e contribuições não pagos nos prazos previstos na legislação específica, incidirão juros de mora calculados à taxa Selic, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento. Art. 61 § 3º c/c Art. 5º § 3º, ambos da Lei 9.430/96.

CONSTITUCIONALIDADE DE LEI.

A declaração de inconstitucionalidade de lei ou atos normativos federais, bem como de ilegalidade destes últimos, é prerrogativa outorgada pela Constituição Federal ao Poder Judiciário.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

O Presente processo é composto pelos Autos de Infração:

1. **AI DEBCAD n.º 51.018.492-8** (fls. 03/10), no montante de R\$ 16.188.567,39 (dezesseis milhões, cento e oitenta e oito mil, quinhentos e sessenta e sete reais e trinta e nove centavos), consolidado em 19/12/2014, referente a contribuições destinadas à Seguridade Social, correspondentes à parte da empresa e do financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho - RAT, incidentes sobre a remuneração de segurados empregados e contribuintes individuais, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 03/2010 a 12/2012;
2. **AI DEBCAD n.º 51.018.493-6** (fls. 11/18), no montante de R\$ 4.128.340,53 (quatro milhões, cento e vinte e oito mil e trezentos e

quarenta reais e cinquenta e três centavos), consolidado em 19/12/2014, referente a contribuições destinadas a terceiros (SALÁRIO-EDUCAÇÃO, INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE) incidentes sobre a remuneração de segurados empregados, não declaradas em GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social) e não recolhidas, relativas às competências 03/2010 a 12/2002.

O Relatório Fiscal (fls. 21/72), referente ao Processo Previdenciário COMPROT nº 19311.720425/2014-67, comum aos dois AI's, em síntese:

1. Assevera que os fatos geradores das contribuições apuradas nos autos de infração tiveram como origem o levantamento de contribuições previdenciárias destinadas à Seguridade Social, incidentes sobre a remuneração-utilidade decorrente de Programas de Opções de Compra de Ações (Stock Options) pagas a diretores e empregados da empresa, de suas coligadas e controladas;
2. Afirma que por meio do Termo de Início de Procedimento Fiscal (fls. 75/76) e demais Termos de Intimação foram solicitados documentos e esclarecimentos sobre os Planos de Opção de Compras de Ações;
3. Traz a definição e formas de implementação dos Planos de Opções de Compra de Ações (Stock Options Plans), os seus objetivos e a fala sobre a supervisão e regulamentação existente no Brasil (Item 4 do RF – fls. 23/26);
4. Discorre sobre a tributação, a nível internacional, dos Planos de Opções, citando as legislações vigentes em Portugal, Inglaterra EUA e Brasil (Item 5 do RF – fls. 26/32);
5. Observa que para um efetivo entendimento do assunto, devem ser consideradas a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), a Lei 8.212/91 (Lei do Custeio da Seguridade Social), a Doutrina e a Jurisprudência Trabalhista;
6. Em relação à legislação trabalhista, diz que ela não proíbe a adoção desses tipos de planos;
7. Cita o inciso I, do art. 22, da Lei 8.212/91 para dizer que incidem contribuições previdenciárias, a cargo do empregador, sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados que lhes prestam serviços, e o art. 28 desta mesma Lei que define o salário contribuição;
8. Transcreve doutrinas e julgados da Justiça do Trabalho;
9. Afirma que é necessário se determinar a natureza jurídica dos Planos de Stock Options, Mercantil ou Remuneratória, para verificar se há ou não incidência das contribuições previdenciárias e conclui dizendo

que no Brasil esta incidência só estará afastada quando a natureza jurídica do Plano for mercantil;

10. Diz que para se determinar a natureza jurídica dos Planos deve-se analisar determinados aspectos desses planos e apresenta uma tabela com esses aspectos:

Aspectos Determinantes da Natureza Jurídica dos Planos de Stock Options	
MERCANTIL	REMUNERATÓRIA
Não existe qualquer vínculo com o contrato de trabalho	Concessão do benefício está vinculada diretamente ao desempenho ou a metas de produtividade
Método de exercício autorizado implica onerosidade e risco para o empregado	Método de exercício autorizado no ato concessivo da premiação não implica ônus ou risco ao beneficiário
É extensivo a todos os funcionários	É a empresa quem seleciona os beneficiários
Não objetiva fidelizar o trabalhador na empresa	Complementação ao salário fixo contratado, entre outras hipóteses de utilização do plano de opções como estratégia de remuneração variável
Inexiste qualquer conotação de caráter retributivo	As ações são custodiadas ao empregado de forma subsidiada pela empresa, que prefixa o preço em valor bem abaixo do mercado

11. Observa que, segundo consta no Estatuto Social da Companhia, compete ao Conselho Administrativo a prerrogativa de outorgar opção de compra ou subscrição de ações, de acordo com os Programas de Outorga de Opção de Compra ou Subscrição aprovados em Assembléia Geral. Transcreve o contido no inciso IV, do artigo 12, e o inciso XVIII, do art. 20, ambos do Estatuto Social então vigente.
12. Fala que no período fiscalizado foram exercidas as opções referentes a 6 Planos de Opções de Compra de Ações para Dirigentes e Empregados (2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009) e estavam vigentes 4 Programas de opções (2002 - Anexo XI, 2004 - Anexo XII, 2005 - Anexo XIII e 2009 - Anexo XIV);
13. Reproduz no item 8 do RF (fls. 36/49), através de imagens extraídas dos respectivos arquivos, os principais pontos de cada um dos Programas de Opções vigentes no período fiscalizado, quais sejam: Conceituação, Objetivos, Colaboradores elegíveis, Planos anuais,

Eleição dos participantes, Definição do número de ações para cada Plano e a forma de sua distribuição entre os Participantes, Outorga das Opções, Restrição à transferência das Opções, Exercício das Opções, Momento em que as Opções se tornam maduras, Prazo máximo para o exercício das Opções, Pagamento das ações subscritas, Da venda das ações à companhia e da Venda das Ações, Preço de Venda à companhia, Restrições relativas as ações subscritas ou compradas, Consequência do desligamento dos Participantes, Prazo de vigência do programa;

14. Reproduz no item 10 do RF (fls. 50/52), através de imagens extraídas dos respectivos arquivos, os principais pontos de cada um dos Planos de Opções vigentes no período fiscalizado, quais sejam:

- Para os Planos de 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 são considerados Participantes os empregados e administradores eleitos pelo Conselho de Administração da Companhia bem como os administradores e empregados de outras sociedades que estejam sob e o seu controle direto ou indireto, e que assinarem o Instrumento Particular de Outorga de Opção de Compra ou Subscrição de Ações (Contrato de Opção);
- Para o plano de 2009, serão eleitos Participantes do Programa, os diretores e empregados da Companhia ou de outras sociedades que estejam sob o seu controle, direto ou indireto, que alçarem, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor líquido recebido a título de participação nos lucros e resultados do período-base do 2008 na compra de ações de emissão da Companhia;

15. Enumera, no item 11 do RF (fls. 52/62), 64 Razões para o lançamento, para, ao final, concluir que os Planos de Stock Options são remunerações dadas aos empregados e contribuintes individuais, cujas características de salário de contribuição estão presentes porque:

- O benefício foi concedido pelo trabalho, já que é concedido de forma favorecida somente àqueles que possuem relação de trabalho ou prestação de serviços para o sujeito passivo;
- Integraram-se ao patrimônio do trabalhador, pois representaram ganhos para o trabalhador, integrando sua remuneração, já que propiciaram o aumento do patrimônio do trabalhador;
- É irrelevante seu título, pois o que importa é a natureza jurídica do pagamento/benefício, já que é um ganho decorrente do trabalho;
- Não se pode conceituar como negócio mercantil, pois não há risco algum, característica inerente a esse tipo de negócio.

16. Aponta o risco como sendo o fator determinante para que o Stock Options se afaste da natureza meramente remuneratória e, no Item 12 do RF (fls. 62/64), traz argumentos que apontam no sentido de que, nos Planos objeto da fiscalização, estava ausente este fator;
17. Afirma que a data da ocorrência do fator gerador como sendo aquela em que houve o exercício da opção e não o momento da outorga da opção;
18. Informa que foi considerado como base de cálculo das contribuições previdenciárias a diferença entre o valor de mercado das ações e o valor pago por elas no exercício das opções (valor intrínseco);
19. Indica que foram elaborados “Demonstrativos do Valor Intrínseco das Opções por Ocasão do Exercício” com subtotais por competência (anexo IV e VI – fls. 119/133 e 148) e discriminação por Beneficiário e Operação (anexo V e VI – fls. 134/148).

A Contribuinte tomou ciência pessoalmente do Auto de Infração, em 19/12/2014 (fls. 03 e 11) e, tempestivamente, em 19/01/2015, apresentou sua Impugnação (fls. 2.381/2.443, com documentos anexos nas fls. 2.444 a 2.489), onde inicialmente registra que a fiscalização lançando mão de uma "tese" geral e pautada em interpretações que não levam em conta o caso concreto, tenta enquadrar os Planos de Stock Options da Contribuinte em uma espécie de situação "guarda-chuva" que se amoldaria à conveniência administrativa, para fins de exigir contribuições previdenciárias. Aduz restar constatado que os Autos de Infração violam o art. 142 do CTN, ante a imprecisão da acusação fiscal, o conflito entre premissas e conclusões do trabalho fiscal e a absoluta ausência de motivação adequada e específica que pudesse viabilizar a constituição do crédito tributário.

Conclui sua Impugnação asseverando o que segue:

(I) no caso concreto, os participantes efetuaram pagamento em dinheiro para o exercício das opções, comprovando a onerosidade dos Planos de Opção de Compra ou Subscrição de Ações da Impugnante e, com isso, afastando de pronto a acusação fiscal de ter havido pagamento de suposta "remuneração-utilidade";

(II) os Planos de Opção de Compra ou Subscrição de Ações da Impugnante não têm natureza remuneratória pelo trabalho, mas sim mercantil (compra e venda), de modo que o participante decide (por livre e espontânea vontade) adquirir ações e assumir o risco (perda ou ganho) do negócio no mercado de capitais;

(III) o suposto "benefício" do participante, correspondente à diferença entre o preço do exercício da opção de compra das ações e o valor da ação na Bolsa de Valores, não representa remuneração paga, devida ou creditada pela Impugnante para retribuir o trabalho, nos termos dos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/91;

(IV) o resultado do exercício da opção de compra das ações implicou para os participantes, quando muito, "ganho eventual", e, por mais este motivo, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária, nos termos do item 7 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991;

(V) não deve prosperar a exigência das contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE, por terem sido calculadas sobre a folha de salários de período posterior a Emenda Constitucional nº 33/2001; e

(VI) os juros de mora não devem incidir sobre a multa de ofício lançada, por falta de previsão legal.

Encaminhado o processo para apreciação e julgamento pela 12ª Turma da DRJ/SPO, esta julgou improcedente a impugnação do Contribuinte, mantendo o crédito constituído pelos Autos de Infração, considerando-os revestidos das formalidades legais, gozando de liquidez e certeza, e estando de acordo com os dispositivos legais e normativos que disciplinam o assunto, consoante o disposto nos artigos 2º e 3º da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, tendo sido formulados de modo que a Autuada tivesse pleno conhecimento de seu conteúdo para que pudesse exercer seu direito à ampla defesa, observados os princípios da motivação e da legalidade dos atos administrativos.

O Contribuinte teve ciência do Acórdão nº 16-69.149 em 13/08/2015, pela abertura dos arquivos digitais correspondentes, no link Processo Digital, conforme atestado pelo TERMO DE CIÊNCIA POR ABERTURA DE MENSAGEM (fl. 2.559).

Em 11/09/2015, tempestivamente, protocolou seu Recurso Voluntário (fls. 2.562/2.646), onde alega que:

1. Nos lançamentos tributários não há precisa identificação dos fatos que levaram à apuração da matéria tributável e que existem contradições que maculam a motivação do ato administrativo na sua origem, o que enseja o cancelamento da exigência fiscal por afronta ao art. 142 do CTN;
2. No caso concreto, os participantes dos Planos de Stock Options efetuaram pagamentos em dinheiro para o exercício das opções, comprovando assim a onerosidade desses Planos e, com isso, afastando a acusação fiscal de ter havido suposto pagamento de “remuneração-utilidade”;
3. Os Planos de Opção de Compra ou Subscrição de Ações do Contribuinte não têm natureza remuneratória pelo trabalho, mas sim natureza mercantil de compra e venda, de modo que o participante decide, por livre e espontânea vontade, se vai adquirir as ações e com isso assumir os riscos do negócio no mercado de capitais, podendo perder ou ganhar dinheiro;
4. O suposto “benefício” do participante dos Planos, correspondente à diferença entre o preço do exercício da opção e o valor da ação na Bolsa de Valores, o chamado “Valor Intrínseco”, não representa remuneração paga, devida ou creditada pela Contribuinte para retribuir o trabalho, nos termos dos artigos 22 e 28 da Lei nº 8.212/91;
5. O resultado do exercício da opção de compra das ações implicou para os participantes, quando muito, “ganho eventual”, e, por mais esse motivo, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária,

nos termos do item 7, da alínea “e”, do § 9º, do artigo 28 da Lei nº 8.212/91;

6. A exigência das contribuições destinadas ao INCRA, SENAC, SESC e SEBRAE não deve prosperar, uma vez que foram calculados sobre a folha de salários de período posterior a Emenda Constitucional nº 33/2001;
7. Na hipótese remota de ser mantida a exigência fiscal, os juros de mora não devem incidir sobre a multa de ofício, por falta de previsão legal.

Finaliza seu Recurso Voluntário requerendo seu provimento, para reformar a decisão de 1ª instância, cancelando integralmente os Autos de Infração lavrados. Protesta também pela Sustentação Oral de suas razões recursais em Sessão de Julgamento.

Encaminhado o Processo ao Conselho Administrativo de Recursos Fiscais para prosseguimento, nos termos do art. 33 do Decreto 70.235/72, foi solicitado à Fazenda Nacional, em 23/10/2015, que apresentasse CONTRARRAZÕES ao recurso voluntário.

Em 02/12/2015 a Procuradoria da Fazenda Nacional apresentou, tempestivamente, suas Contrarrazões (fls. 2.654/2.683), onde rebate pontualmente cada um dos argumentos aduzidos pela Contribuinte em seu Recurso Voluntário e finaliza requerendo que seja NEGADO provimento ao Recurso, mantendo-se a decisão recorrida.

É o relatório.

Voto Vencido

Conselheira Andréa Viana Arrais Egypto - Relatora

Juízo de admissibilidade

O Recurso Voluntário foi apresentado dentro do prazo legal e atende aos requisitos de admissibilidade, portanto, dele tomo conhecimento.

Preliminar

Nulidade por imprecisão do lançamento - violação ao art. 142 do Código Tributário Nacional

A Recorrente alega em sua peça recursal que há uma clara afronta ao art. 142 do CTN, em face da imprecisão da acusação fiscal e ausência de motivação adequada e específica capaz de viabilizar a constituição do crédito tributário, comprometendo materialmente os Autos de Infração na sua origem.

Assevera que a autoridade lançadora é incongruente na eleição do momento da configuração do fato gerador e respectiva base de cálculo, quando afirma a existência de um acréscimo patrimonial auferido pelos participantes dos planos de opções de compras de ações, no momento da outorga, e, posteriormente, de forma contraditória, aduz que no momento da outorga das opções os participantes teriam apenas uma expectativa de direito, considerando, para fins de apuração da base de cálculo a data do exercício da opção.

Nos termos consignados no Relatório Fiscal, o Auditor argumenta que as opções de compras foram outorgadas ao trabalhador como forma de estímulo e recompensa pelo trabalho e que tem caráter de contraprestação aos serviços realizados.

Notoriamente, verifica-se que o lançamento parte de uma premissa, com relação ao momento da ocorrência do fato gerador, quando estabelece em vários itens do Relatório Fiscal que o conceito legal de *remunerações pagas ou creditadas a qualquer título*, não se limita ao pagamento em dinheiro, mas também mediante dação de um benefício, afirmando que os segurados auferiram benefício econômico ao adquirirem as ações no âmbito dos Programas de Opções de Compra de Ações (itens 11 e 11.4 do Relatório Fiscal, fls. 52/53).

Ao tratar das razões do lançamento (item 11, fls. 52 em diante), considera que houve pagamento de “remuneração em utilidades” pelos serviços prestados por segurados empregados e contribuintes individuais e que referida “remuneração” ocorreu no momento da outorga ao trabalhador, consignando o caráter de contraprestação aos serviços realizados, o que corresponderia ao fato gerador indicado no lançamento (itens 11.4, 11.37, 11.50, 11.5).

Mais adiante, em seu Relatório, a autoridade lançadora adota o momento do exercício das opções como o da ocorrência do fato gerador e estabelece como base de cálculo a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício das ações que chamou de “valor intrínseco”. Vejamos:

- 14.2. Assim, a data de ocorrência do Fato Gerador é aquela em que houve o exercício das opções, e a Base de Cálculo é a diferença (valor intrínseco) entre o valor das contribuições para aquisição das ações, estipulado nos contratos e atualizado até a data da compra, nos termos dos respectivos Planos, e o valor de mercado das ações na data da liquidação financeira das referidas aquisições.
- 14.4. Conforme o Anexo IV a VI, acima mencionados, a Fiscalização demonstrou que o preço pelo qual a opção poderia ser vendida na Bolsa de Valores superava o preço de exercício da opção, consistindo a diferença entre o valor de mercado e o valor pago no exercício, a remuneração-utilidade e conseqüente acréscimo patrimonial. A base de cálculo apurada resultou exatamente dessa diferença.
- 14.5. Não consideramos o momento da outorga da opção de compra como sendo o momento da remuneração e efetiva ocorrência do fato gerador, pois, no momento da outorga, existe apenas uma expectativa de direito, direito este que só se perfaz com o cumprimento das condições contratadas. Somente com o exercício é que a aquisição das ações reputa-se perfeita e acabada.
- 14.6. Portanto, consideramos a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de terceiros como sendo o “Valor Intrínseco”, ou seja, a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício das respectivas ações.

Ou seja, a definição do momento da ocorrência do fato gerador e da base de cálculo estabelecida na conclusão do relatório fiscal não se coaduna com a descrição inicial que fez o Auditor Fiscal nas razões do lançamento (item 11), para definir o momento de ocorrência do fato gerador, o que evidencia incertezas na acusação fiscal.

É cediço que o lançamento tributário não pode comportar inconsistências em seus aspectos intrínsecos, fato gerador (aspecto temporal) e na eleição na base de cálculo impositivo (aspecto quantitativo), sob pena de acarretar em nulidade na própria constituição do crédito tributário, por ofensa ao disposto no art. 142 do CTN:

Percebe-se que o presente lançamento é genérico e traz muitas incongruências na sua fundamentação, no entanto, com relação ao ponto específico do momento do fato gerador e da base de cálculo, concluiu pela adoção do momento do exercício das opções como o da ocorrência do fato gerador e estabelece como base de cálculo a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício das ações que chamou de “valor intrínseco”.

Não obstante todas as questões suscitadas pela recorrente quanto à nulidade por falta de fundamentação, entendo que referida matéria deve ser reservada ao exame do mérito de demanda. Isso porque o lançamento foi fundamentado e delimitado a sua base de incidência tributária. Se existem inconsistências relevantes, elas serão posteriormente analisadas.

Assim, entendo que não merece acolhida o pleito recursal quanto a nulidade por falta de motivação no lançamento.

Mérito

Dos Planos de Opções de Compra de Ações (Stock Options Plans)

A matéria em comento, já bastante conhecida neste Egrégio Conselho, encontra-se muito bem conceituada no presente processo administrativo fiscal, tanto pela recorrente, como pela autoridade fiscal através do Relatório de lançamento (fls. 21/72).

Os planos de opções de compra de ações de uma determinada empresa permitem aos empregados, administradores ou prestadores de serviços a possibilidade de aquisição de ações da empresa a qual estão vinculados, ou de empresas do mesmo grupo. Nesses planos são ofertadas, a determinados profissionais, a opção de compra de ações por um preço pré-determinado, cujo exercício poderá ser realizado a partir de uma data futura previamente determinada.

Na definição de Fábio Ulhoa Coelho os *Stock Options* configuram "negócio jurídico, pelo qual a companhia se obriga a partir da declaração de vontade do executivo beneficiário (exercício da opção) e pagamento por este preço, a entregar-lhe ações de sua emissão, em quantidade e espécie previamente definidas no instrumento de opção" (Curso de Direito Comercial. Volume 2. 15 ed. Saraiva São Paulo 2011).

A concessão do plano tem como objetivo fomentar a visão empreendedora do empregado em concernência aos objetivos do empregador. Ao aderir ao programa o profissional sente-se estimulado a permanecer na empresa e trabalhar para a evolução dos resultados dos negócios, a fim de obter ganhos futuros com as vendas de ações, sem, contudo, evitar as perdas em virtude dos riscos inerentes ao negócio.

Dessa forma, o objetivo dos planos de *SOs* é possibilitar a participação dos profissionais no crescimento da empresa, alinhando os interesses da companhia aos dos beneficiários dos planos, na medida em que o sucesso do empreendimento tem reflexo na valorização de suas ações no mercado.

Assim, conceitualmente, referidos planos de outorga de ações tem natureza de operação mercantil, conforme se constata em diversas doutrinas e jurisprudência. O próprio Auditor Fiscal assevera nesse sentido na acusação fiscal (item 11.1, fl. 52).

No ordenamento jurídico brasileiro a normatização da outorga encontra-se positivada no § 3º do artigo 168 da Lei nº 6.404/76:

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

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

Em face da ausência de previsão na legislação tributária e na trabalhista, os questionamentos acerca da sua natureza jurídica se instauram quando da análise específica dos planos, dos riscos incorridos e das características dos pagamentos realizados. Basicamente a controvérsia gira em torno da verificação da natureza dos planos e da sua configuração como mercantil ou remuneratória, subsumindo-se, neste último caso, às regras do art. 28 da Lei nº 8.212/91.

Partindo do pressuposto de que os planos de opções de compra de ações (*Stock Options*) possuem natureza mercantil, cabe a autoridade fiscal o ônus de demonstrar e comprovar que houve desvirtuamento dos referidos planos, caracterizando-os como remuneração para fins de incidência da contribuição previdenciária. Caso a fiscalização não demonstre o efetivo desvirtuamento, há de ser mantida a sua natureza mercantil.

Ocorre que no presente caso não ocorreu uma análise individualizada dos planos. A metodologia utilizada pela acusação fiscal para a perfectibilização do lançamento é genérica e imprecisa. A fiscalização, com base em características colacionadas de alguns planos de opções de compras (itens 8.1 a 10.6, fls. 36/52), afastou a natureza mercantil da totalidade dos programas apresentados, sem, contudo, indicar individualmente onde estariam caracterizadas a ausência de onerosidade e de risco, principais aspectos para retirar dos planos sua natureza mercantil, ou, em outras palavras, dar-lhes caráter de remuneração.

Segundo a acusação fiscal, no período fiscalizado (01/01/2010 a 31/12/2012) foram exercidas as opções com relação aos Planos de Opções de Compras de Ações, aprovados em assembléia geral, de 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009 (7, fl. 35) e encontravam-se vigentes os programas de 2002, 2004, 2005 e 2009 (7.5, fl. 36).

Compulsando os autos, verifico a vasta documentação juntada ao lançamento, não tendo a autoridade fiscal se debruçado sobre os aspectos individuais de cada um dos planos objetivando refutar a sua natureza mercantil e comprovar que se tratava de remuneração subsumida às regras de incidência das contribuições previdenciárias (documentos: Programas *Stock Options*, fls. 244/370 e 400/405; *SOP* 2009 – único citado no relatório fiscal, fls. 373/385 e 440/443; Instrumento Particular de Outorga, fls. 448/1.550; Termos de Exercício com recibos de pagamento indicando o número do cheque do opcionista para pagamento da opção exercida, fls. 1.551/1.914).

Importante, nesse ponto, trazer à colação que o salário utilidade ou salário *in natura*, indicado na acusação fiscal ao tratar das razões do lançamento (item 11, fls. 52 em diante), se consubstancia na remuneração paga pelo empregador sob a forma de utilidades, pressupondo a entrega direta de forma habitual, consoante dispõe o art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 458 - Além do pagamento em dinheiro, compreende-se no salário, para todos os efeitos legais, a alimentação, habitação, vestuário ou outras prestações "in natura" que a empresa, por força do contrato ou do costume, fornecer habitualmente ao empregado. Em caso algum será permitido o pagamento com bebidas alcoólicas ou drogas nocivas.

§ 1º Os valores atribuídos às prestações "in natura" deverão ser justos e razoáveis, não podendo exceder, em cada caso, os dos percentuais das parcelas componentes do salário-mínimo (arts. 81 e 82).

É certo, contudo, que o salário *in natura*, concedido de forma direta, gratuita e habitual, não tem nenhuma relação com o contexto dos Planos de Opções de Compra de Ações, em que na outorga da opção existe apenas uma expectativa de direito condicionada a um evento futuro e incerto, que, poderá ou não ser realizado, por livre e espontânea vontade do participante.

Tanto isto é verdade que o participante pode, voluntariamente, não exercer a opção, o que descaracteriza a natureza de remuneração que, em nenhuma hipótese, comporta opção em face de não existir remuneração facultativa.

No ponto de vista explanado pela fiscalização, o contribuinte estruturou o programa para mitigar o risco e os custos envolvidos nas operações, pois ofereceu, gratuitamente, as opções de compras de ações a preço fixo a beneficiários eleitos a critérios definidos pela empresa, razão porque foi constatada a ocorrência de fato descrito no art. 22, I e II da Lei nº 8.212/91, por caracterizar o salário de contribuição (11.6, 11.7 e 11.8), fundamentos estes acatados pela decisão de piso.

Em contraponto à argumentação da fiscalização, a Recorrente aduz que não há nos Planos e contratos firmados com os participantes, nenhuma cláusula para reduzir riscos e preço de exercício da opção, além de não existir qualquer atuação da empresa para garantir uma efetiva vantagem econômica aos segurados empregados e contribuintes individuais. Somente haverá outorga de opções, caso a companhia, no ano-calendário anterior, tenha auferido lucros suficientes que permita a distribuição de dividendos obrigatórios aos acionistas, o que depõe a favor do comprometimento entre a outorga das opções e os resultados da empresa.

Afirma ainda que o preço de exercício da opção deverá corresponder ao valor da ação no momento da aprovação do respectivo plano com estabelecimento de parâmetro com base nas variações de mercado de capitais, o qual não poderá ser inferior ao valor médio da cotação das ações da companhia e será atualizado monetariamente pelo IPCA do IBGE até a data do exercício da opção pelo participante. Na data do exercício da opção o participante deverá pagar em dinheiro o preço fixado, não havendo qualquer incentivo ou subsídio por parte da empresa.

Como já destacado anteriormente, é da natureza dos planos estimular os participantes a serem acionistas da companhia, com todos os direitos e deveres inerentes, harmonizando as relações entre colaboradores e empresa, pois o crescimento da empresa também se reveste em benefício para os participantes, o que estimula ainda mais a produção e ao compromisso entre as partes envolvidas.

Os riscos inerentes aos *SOPs* são de uma clareza solar quando se constata que o participante, mesmo assinando por liberalidade o Instrumento Particular de Outorga, aguarda o prazo de maturidade do Plano e, dentro desse período, fica comprometido com o crescimento da empresa para com isso obter ganhos na compra de ações. Mas, opcionalmente, pode não exercer o direito de compra em virtude da baixa *performance* das ações da empresa na Bolsa de Valores; da mesma forma os riscos existem quando, após exercer o direito de opção, ocorra a queda das ações na Bolsa, deixando assim de obter ganhos por força do mercado financeiro; configura ainda risco para o opcionista quando, durante o período de maturação, aplique seus recursos em outros investimentos e ao final, não exerce a opção por absoluta falta de capital disponível para tal; ou mesmo quando resolve exercer a opção, pagando um valor maior que o de mercado, em virtude da perspectiva de aumento na *performance* das ações na Bolsa de

Valores, com a expectativa de obter vantagens financeiras futuras no momento em que resolver vendê-las.

Especificamente com relação ao plano de 2009, único analisado no Relatório de Lançamento (13 a 13.5, fls. 64/65), o Auditor Fiscal entendeu que ocorreram alterações importantes nos critérios de elegibilidade dos participantes e que acarretou em inexistência de riscos. Vejamos:

13. PLANO DE 2009 – ALTERAÇÕES RELEVANTES NOS CRITÉRIOS DE ELEGIBILIDADE DOS PARTICIPANTES. RISCO INEXISTENTE.

- 13.1. O Plano de Opções de Compra de Ações de 2009 trouxe alterações relevantes ao programa, incluindo mais um requisito exigível dos empregados e diretores eleitos para se tornarem participantes do programa de Stock Options.
- 13.2. Neste Plano de 2009, apenas os diretores e empregados eleitos pelo Conselho de Administração da Companhia, bem como os diretores e empregados de outras sociedades que estejam sob o seu controle, direto ou indireto, que aplicarem, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) do valor líquido recebido a título de PLR no período base de 2008 na compra de ações de emissão da Companhia poderiam participar do programa.
- 13.3. No entanto, não consideramos tal situação um risco mercantil para o programa, mas, tão somente, um requisito a ser cumprido pelo participante caso queira ingressar no Plano de Stock Options.
- 13.4. Não podemos confundir os requisitos de ingresso no Programa com o próprio programa em si. O empregado ou dirigente, uma vez escolhido como possível participante, caso queira, de fato, receber os benefícios do programa, além de outros requisitos exigíveis,

deverá comprar ações da Companhia a Preço de Mercado, utilizando-se, no mínimo, 50% do seu PLR referente ao ano anterior.

- 13.5. Ora, se o participante se sujeitou a tais regras de ingresso, sem dúvida praticou, por sua conta e risco, um ato de natureza mercantil. No entanto, tal ato, cuja natureza é mercantil, não muda as características remuneratórias do Plano de Opções de Compra de Ações outorgada gratuitamente pelo empregador, que mantém sua natureza e suas características demonstradas durante toda a exposição de motivos..

Nesse ponto, vejo uma total incongruência na argumentação apresentada pela fiscalização. Ao mesmo tempo em que afirma que para ter direito a participação no Plano de 2009, os diretores e empregados eleitos pelo Conselho de Administração da Companhia, teriam que comprovar a aplicação de no mínimo 50% (cinquenta por cento) do valor líquido recebido a título de PLR no período base de 2008, na compra de ações de emissão da companhia, o que já demonstra a onerosidade e risco desde a outorga da opção (item 13.2), conclui que não considera tal situação um risco para o participante, mas tão somente um requisito a ser cumprido para ingressar no programa (item 13.3). De outra banda, conclui que, se o participante se sujeitou a tais regras de ingresso, sem dúvida praticou, por sua conta e risco, um ato de natureza mercantil e emenda afirmando que tal ato, cuja natureza é mercantil, não muda as características remuneratórias do Plano de Compra de Ações (13.5). Enfim, é ato de natureza mercantil ou remuneratório?

Claramente, pela análise apresentada, a conclusão que se chega é a da natureza mercantil do plano de 2009, destacado de forma específica pela acusação fiscal.

Em alegações recursais, quando explana sobre a efetiva presença do risco, aduz que a área técnica da empresa constatou que com relação ao Plano de 2009, questionado pela autoridade fiscal no lançamento, que tem prazo máximo de exercício de 8 (oito) anos (até 2017), 6 (seis) dos participantes que aceitaram a outorga e permaneceram na companhia não exerceram a opção e outros 6 (seis) participantes exerceram apenas parcialmente, conforme se confere do quadro extraído da fl. 2608:

Nome	Título	Indexador	Qtde Outorgada	Valor Inicial da Outorga	Qtde Exercida	Qtde Movimentada	Qtde Saldo da Outorga	Qtde em Carência	Qtde Bloq.	Qtde Disp. p/ Exercício	Valor atual Outorga	Valor p/ Exercício
ANGEL MANUEL L. RODRIGUES MEDEIROS	ORD	IPCA	76.224	22,25	65.503	0	10.724	0	0	10.724*	32,76	351.318,24
ARNO CORREIA DE ARAUJO	ORD	IPCA	41.785	22,25	0	0	41.785	0	0	41.785*	32,76	136.821,40
BRAZ CID PEREIRA	ORD	IPCA	18.700	22,25	0	0	18.700	0	0	18.700*	32,76	612.612,00
DANIEL MADUREIRA GONZAGA	ORD	IPCA	89.865	22,25	0	0	89.865	0	0	89.865*	32,76	2.945.697,40
ELIZABETE FERNANDES VICENTINI ROSIN	ORD	IPCA	17.094	22,25	15.000	0	2.094	0	0	2.094*	32,76	68.599,44
LEILA LUMI HONKAWA KIDO	ORD	IPCA	17.775	22,25	0	0	17.775	0	0	17.775*	32,76	582.309,00
LUIZ HENRIQUE MUSSINI	ORD	IPCA	37.555	22,25	0	0	37.555	0	0	37.555*	32,76	1.230.301,80
MERCEDES MARINA STINCO	ORD	IPCA	17.449	22,25	6.000	0	11.449	0	0	11.449*	32,76	375.069,24
MOACIR SALZSTEIN	ORD	IPCA	20.199	22,25	10.199	0	10.000	0	0	10.000*	32,76	328.200,00
OTAVIO V. CAMPOS DA S. TESCARI	ORD	IPCA	16.715	22,25	0	0	16.715	0	0	16.715*	32,76	547.583,40
ROSELI DE OLIVEIRA MELLO MORELLI	ORD	IPCA	17.061	22,25	1.500	0	15.561	0	0	15.561*	32,76	509.778,36
VERONICA MEGUME KATO	ORD	IPCA	34.700	22,25	1.420	0	33.280	0	0	33.280*	32,76	1.090.252,80

A Recorrente explica que o preço de exercício da opção fixado no momento da outorga (2009) era de R\$ 22,25 e, após atualização monetária pelo IPCA acumulado até setembro de 2015, totalizou R\$ 32,76, sendo que em 1/09/2015, 02/09/2015, 03/09/2015 e 04/09/2015, o valor da cotação da ação da empresa (NATU3) na Bolsa de Valores era de R\$ 22,17, R\$ 22,82, R\$ 22,50 e R\$ 21,67, respectivamente (fonte: [HTTP://natu.infoinvest.com.br](http://natu.infoinvest.com.br)).

Constata-se que a maior ou menor atividade de exercício dos planos outorgados depende, dentre outros fatores, do desempenho das ações da empresa na bolsa, o que corrobora com o entendimento de que os riscos inerentes ao negócio mercantil estão presentes, e, ademais, não ficou demonstrado a existência de nenhuma garantia dada pela empresa no sentido de mitigar tal risco caso, após exercer a opção, ocorra uma desvalorização da ação a ponto de trazer prejuízo financeiro ao adquirente. Não ficou também demonstrada a existência de nenhuma garantia no sentido de assegurar ganhos reais na hora da venda.

Retornando para as razões gerais da acusação fiscal, também não vejo a desqualificação dos *SOPs* da empresa Recorrente por falta de onerosidade.

O próprio Auditor Fiscal, peremptoriamente, afirma que o Plano de Compras de Ações em questão tem por pressuposto o caráter oneroso para o participante (11.5, fl. 53):

11.5. O Plano de Opção de Compra de Ações em questão tem por pressuposto o caráter oneroso para o participante. Contudo, conforme observaremos durante a argumentação a seguir, o desembolso para aquisição das ações enseja um valor inferior ao de mercado.

O fato de não ocorrer desembolso no momento da opção, de forma alguma elimina sua onerosidade. Conforme bem pontuou o Auditor Fiscal, no momento da outorga

existe apenas uma expectativa de direito que somente com o exercício da aquisição das ações essa expectativa reputa-se perfeita e acabada:

- 14.5. Não consideramos o momento da outorga da opção de compra como sendo o momento da remuneração e efetiva ocorrência do fato gerador, pois, no momento da outorga, existe apenas uma expectativa de direito, direito este que só se perfaz com o cumprimento das condições contratadas. Somente com o exercício é que a aquisição das ações reputa-se perfeita e acabada.

O caráter oneroso decorre justamente do pagamento do preço quando do exercício. Preço este, previamente estipulado na opção, após avaliações técnicas de mercado e devidamente corrigido monetariamente até o seu efetivo desembolso. Portanto, presente a onerosidade, não há que se falar em natureza remuneratória dos *SOPs*.

Por fim, não vislumbrei nos presentes autos elementos contundentes de desvirtuamento do plano que afastem a natureza mercantil do negócio firmado pelos participantes.

Assim, resta constatado que não há comprovação na peça acusatória que fundamente as razões que levaram o Auditor Fiscal a concluir pela ocorrência de remuneração indireta a empregados e contribuintes individuais que ensejem a aplicação da norma de tributação previdenciária, razão porque afasto a exigência contida no lançamento.

Conclusão

Ante o exposto, CONHEÇO do Recurso Voluntário, para rejeitar a preliminar de nulidade e, no mérito, DAR-LHE provimento.

(assinado digitalmente)

Andréa Viana Arrais Egypto

Voto Vencedor

Conselheiro Cleberson Alex Friess - Redator Designado

Peço vênia à I. Relatora para discordar de seu ponto de vista, por acreditar que as opções outorgadas pela empresa fiscalizada aos respectivos segurados ostentam natureza remuneratória e, nessa condição, são parte integrante da base de cálculo das contribuições sociais, e aquelas reflexas devidas a terceiros.

Consideração Iniciais

Reconheço que é possível atribuir ao Stock Options Plan (SOP) uma natureza de operação mercantil, desde que estejam presentes na situação concreta as características que afastam a natureza remuneratória para as opções de compra de ações ofertadas aos segurados empregados e contribuintes individuais.

Entretanto, via de regra o que se observa é que as empresas estabelecidas no país utilizam os planos de outorga de opções de compra de ações como uma ferramenta de remuneração variável, cujos aspectos essenciais da modelagem escolhida pela companhia encontram subsunção na regra de incidência das contribuições previdenciárias, assim como das contribuições reflexas devidas a terceiros.

Para a formação da convicção do julgador sobre a matéria controvertida devem ser avaliados todos os elementos de prova carreados ao processo administrativo pelas partes por ocasião da formalização do crédito tributário em auto de infração e da apresentação da impugnação pelo sujeito passivo, tais como os programas, planos e contratos de outorgas de opção de ações.

A motivação do lançamento não tem seu alicerce construído apenas em um ou outro tópico da narrativa do agente lançador, senão que a acusação fiscal tem a pretensão de manter-se rígida com base na confrontação integral do conjunto fático-probatório produzido durante o procedimento de auditoria, nos termos do Relatório Fiscal que acompanha os autos de infração (fls. 21/72).

Como se observa do relato fiscal, para escapar à natureza remuneratória e, por conseguinte, à incidência tributária, é pressuposto que as características dos programas/planos de opção de ações ofertados pela empresa estejam submetidas à onerosidade e ao risco, com desvinculação do trabalho prestado pelo beneficiário (item 12, às fls. 62/64).

Essa percepção para desconstituir a acusação fiscal não passou despercebida pela recorrente, que buscou demonstrar, durante a fase contenciosa, a presença nos programas/planos por ela aprovados de elementos que evidenciassem a predominância da natureza mercantil (fls. 2.562/2.646). Sem sucesso, no entanto.

Planos de Opções de Compra de Ações

Como bem destacado pela Relatora, os planos de opções de compra de ações ofertados aos trabalhadores da recorrente estão respaldados nos seguintes documentos: Programas de Opção de Compra de Ações, anos 2002, 2004, 2005 e 2009, aprovados pelo Conselho de Administração, Planos de Opção de Compra de Ações, anos 2004, 2005, 2006, 2007, 2008 e 2009, aprovados na Assembleia Geral, e os respectivos Contratos (instrumentos particulares de outorga de opção de compra ou subscrição de ações), e seus aditivos, relativos à Outorga de Opção de Compra de Ações aos beneficiários (fls. 244/1.450).

De início, digo que há um aspecto de fundamental importância para a correta definição da natureza jurídica da parcela concedida aos segurados empregados e contribuintes individuais. Consoante depreende-se da documentação que respalda o lançamento tributário, o ativo concedido pela empresa refere-se às opções de compra das ações, e não às ações subjacentes a essas opções.

As opções de compra de ações correspondem a um direito concedido pela companhia, que poderá ser exercido em certo lapso temporal, normalmente no prazo máximo de 6 (seis) anos, e permite a compra de um determinado número de ações da empresa a um preço individual fixado previamente, atualizado monetariamente pelo Índice Nacional de Preços ao Consumidor (IPCA), denominado de "preço de subscrição ou compra das ações".

Contudo, a condição para o exercício das opções de compra das ações está atrelada, em todos os casos identificados nos autos, ao cumprimento pelo beneficiário de um período de carência ou "vesting", em inglês, chamado também de "período de maturação", equivalente a 3 (três) ou 4 (quatro) anos, pelo qual deve permanecer prestando serviços à empresa.

Na minha compreensão dos fatos, é mais que evidente a natureza contraprestacional da vantagem oferecida em forma de opções de compra de ações, evidenciada pelo período de "vesting", no qual o trabalhador deve persistir vinculado à empresa, oferecendo a sua força de trabalho.

Trata-se de uma política de remuneração não concedida a todos os colaboradores, pois a eleição dos beneficiários e a forma da distribuição no número de ações entre os participantes consideram uma análise prévia e criteriosa da performance e relevância do profissional, avaliados segundo os parâmetros definidos pela própria empresa, tais como a importância e essencialidade da função, a potencialidade do participante, o envolvimento em projetos estratégicos e o valor agregado que este oferece à companhia (fls. 257/258, por exemplo).

As condições ofertadas pela empresa para aquisição pelos beneficiários do direito de comprar as suas ações no futuro são diferenciadas daquelas oferecidas a interessados externos, inclusive com a possibilidade de financiamento parcial do preço de subscrição de compra ou subscrição, quando autorizado pelo Conselho de Administração, o que implica afastar, desde logo, a ideia de uma natureza eminentemente mercantil das operações no âmbito da companhia.

Os programas estabelecidos pela empresa não se submetem às regras comuns de mercado, não havendo extensão a todos colaboradores e tampouco ao público em geral. O direito de opção de compra de ações é conferido em caráter personalíssimo, de maneira que o

beneficiário não pode ceder ou transferi-lo a qualquer título a terceiros, salvo hipótese de falecimento.

Ademais, em todos os programas, há cláusulas específicas prevendo o tratamento às opções de compra e aos lotes de ações já passíveis de aquisição em casos de encerramento do contrato de trabalho ou fim do mandato do administrador, de aposentadoria ou invalidez permanente. Os eventos de dispensa que configure ou não justa causa recebem uma abordagem diferenciada (fls. 270, por exemplo).

Verifico, portanto, uma relação entre o benefício oferecido e a prestação de serviço pelo empregado ou administrador. Vale dizer, a empresa proporciona, por um lado, uma vantagem ao trabalhador; de outro, o colaborador deve continuar vinculado à contratante, prestando serviços pelo lapso de tempo mínimo estabelecido até adquirir o direito ao exercício das opções de compra das ações (opções maduras).

Não está em jogo aqui, ao contrário do que sustenta a recorrente, a relação jurídica de natureza mercantil que se estabelece posteriormente entre as partes, no momento do exercício das opções de compra, aliás uma operação facultativa, de livre escolha do trabalhador. Por isso, a natureza retributiva das opções de compra de ações, que caracteriza a natureza remuneratória, não diz respeito ao negócio jurídico da aquisição das ações subjacentes aos planos.

Daí porque, em contraponto à I. Relatora, não há contradição no item 13 do Relatório Fiscal, quando o agente lançador faz menção a aspecto específico do Plano de 2009, e chama a atenção para que não se confunda os requisitos de ingresso no programa de ações com o próprio programa em si, tendo em conta a prática de ato de natureza mercantil somente quando efetivamente o colaborador faz a opção pelo direito de compra ou subscrição das participações societárias.

Por sua vez, no que tange às opções de compra das ações, não há que se falar em onerosidade, pois o beneficiário não paga para adquirir o direito de opção, que lhe é concedido de forma gratuita, como retribuição pelo trabalho prestado à empresa ao longo do prazo ajustado.

Está ausente, ao contrário do mercado de opções, uma relação mercantil entre as partes. Naquele o direito de comprar, ou não, o ativo financeiro por um preço fixo em data futura demanda o pagamento de um prêmio para ter a opção, que não se confunde com o preço do bem que deverá ser pago na hipótese de o interessado, ao final, optar por exercer o direito de compra do ativo.

Obviamente, o preço de exercício despendido para se adquirir as ações subjacentes à opção é um ato jurídico oneroso. Todavia, não é disso que estamos tratando.

Prosseguindo, passo a análise da questão da existência de risco nos programas/planos e contratos individuais firmados com os beneficiários. Como alhures dito, a empresa concede ao trabalhador, como contraprestação ao trabalho prestado, um ativo econômico distinto das ações subjacentes ao plano de opções. No que diz respeito às opções de compra das ações, nenhum risco aflige o trabalhador.

Com efeito, o risco de perda financeira que existe refere-se à variação do preço das ações da companhia no mercado, e não à opção de compra de ações. Até o momento

do exercício do direito a compra das ações, não há risco algum para o trabalhador, que pode se decidir, sem qualquer consequência patrimonial, se exercita ou não o direito de opção das ações.

Em virtude da prestação de serviço no período de "vesting", o trabalhador poderá obter, se fizer opção pela compra das ações, um valor de remuneração adicional variável conforme a diferença entre o preço de mercado, na data do exercício da opção, e o preço de exercício pré-fixado pela companhia. O ganho obtido poderá ser maior ou menor, dependendo do momento do exercício da opção pela aquisição das ações. Se, no entanto, não exercer o direito, por não lhe parecer vantajoso, simplesmente nada perderá, pois também nada desembolsou pelo direito à opção de compra das ações.

Tal situação é plenamente compatível com as formas de remuneração variável no direito brasileiro, em que o ganho não é certo, tampouco a sua quantificação é determinada, porém jamais haverá prejuízo ao salário fixo do trabalhador, nem ao seu patrimônio pessoal.¹

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).

A base de cálculo é equivalente ao montante que o beneficiário deixou de desembolsar caso tivesse adquirido o mesmo ativo, na mesma quantidade, no mercado de valores mobiliários, na condição de um terceiro sem vínculo com a empresa.

No momento da outorga das opções de compra das ações, é verdade, o exato valor de mercado das ações na data de aquisição pelo participante é parâmetro desconhecido das partes. Por outro lado, tal aspecto é inerente à política de remuneração variável baseada em ações.

Não significa, no entanto, que a empresa não tem conhecimento da amplitude do compromisso assumido, na medida em que, previamente à implantação e divulgação dos planos, realiza um estudo criterioso para estimar a vantagem econômica que será oferecida ao beneficiário na hipótese de ele decidir pela aquisição das ações.

Caso o valor de exercício estipulado foi igual ao preço de mercado à época da outorga, a empresa basicamente estará demarcando o valor final com a valorização do preço das ações que projeta ao longo do tempo. Caso conceda um deságio, já naquela data, com relação ao preço de mercado, significa que está disposta a permitir ao trabalhador um ganho maior quando do exercício das opções de compra das ações.

Cabe deixar claro que os acontecimentos subsequentes à incidência da norma previdenciária são irrelevantes para a configuração ou modificação da obrigação tributária

¹ Nesse sentido, ver: SILVA, Andrea Gonçalves Silva. Stock options plan como uma forma de remuneração flexível. Dissertação (Mestrado em direito). São Paulo: Universidade de São Paulo, 2004.

surgida. Isso porque a partir da decisão acerca do exercício das opções, que ocorre em momento posterior a entrega da contraprestação pela empresa, o trabalhador comporta-se como um investidor, sujeito às flutuações inerentes aos riscos normais do mercado de capitais.

Com o exercício da opção pela aquisição das ações pelo beneficiário, a vantagem econômica oferecida em razão do trabalho devolvido à empresa foi incorporada a sua esfera patrimonial, não tendo identificado nos programas/planos quaisquer restrições significativas ao aproveitamento integral, estando livres os participantes para a alienação das ações adquiridas e recuperação vantajosa dos valores empregados.

A título de argumento alternativo, a recorrente sustenta que o exercício da opção outorgada representou para os participantes, quando muito, um ganho eventual, que escapa à incidência da contribuição previdenciária, nos termos do item 7 da alínea "e" do § 9º do art. 28 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.

Tenho para mim que a eventualidade da remuneração na legislação previdenciária, que diz respeito ao chamado ganho eventual, está associada a incerteza, a imprevisão da sua retribuição, o que revela-se incompatível com a previsão do direito nos planos de outorga de opção de compra ou subscrição de ações, pois já integrante da expectativa do segurado empregado.

De fato, a estrutura básica dos planos define a relação dos participantes e respectivas quantidades de opções outorgadas pela companhia. Cumpridas as exigências previstas no programa/plano, dentre elas o período de maturação, o participante terá direito à subscrição de novas ações ou à compra de ações em tesouraria, bastando a comunicação formal à empresa no prazo fixado.

Relativamente aos segurados na condição de contribuintes individuais, inclusive, pela própria característica da prestação de serviço, a habitualidade do pagamento é irrelevante para a tributação.

Portanto, sob qualquer ótica, está presente a natureza remuneratória das parcelas apuradas pela fiscalização aos segurados empregados e contribuinte individuais, devendo-se manter as conclusões da decisão de piso.

Contribuições devidas a terceiros

Sobre as questões suscitadas no recurso voluntário no tocante às contribuições devidas a terceiros, assim compreendidos entidades e fundos, no sentido de que não haveria mais autorização constitucional para exigência das exações tributárias, a partir da Emenda Constitucional nº 33, de 11 de dezembro de 2001, imperioso se faz destacar a proibição de controle de constitucionalidade pela Administração Tributária.

É tarefa exclusiva do Poder Judiciário avaliar a compatibilidade da norma jurídica em nível de lei ordinária com os preceitos constitucionais, sendo que argumentos de inconstitucionalidade da lei tributária são inoponíveis na esfera administrativa.

Nesse sentido, não só o art. 26-A do Decreto nº 70.235, de 6 de março de 1972, como também o enunciado da Súmula nº 2, deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, assim redigida:

Súmula CARF nº 2: O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária

Juros sobre Multa de Ofício

Por derradeiro, quanto à incidência dos juros de mora com relação à multa de ofício, também não assiste razão à recorrente.

Ressalvo minha posição particular no sentido de que a cobrança de juros de mora sobre multa de ofício não é matéria que compõe o lançamento de ofício, o que resultaria, a rigor, na impossibilidade de apreciá-la no âmbito restrito ao litígio instaurado com a impugnação da exigência fiscal.

Todavia, é sabido que a maioria dos conselheiros da Turma é adepta do conhecimento da matéria. Portanto, por economia processual, passo diretamente a análise do mérito.

A incidência de juros de mora sobre multa encontra suporte no art. 161 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, que veicula o Código Tributário Nacional (CTN), a seguir reproduzido:

Art. 161. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.

§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês.

§ 2º O disposto neste artigo não se aplica na pendência de consulta formulada pelo devedor dentro do prazo legal para pagamento do crédito.

(GRIFEI)

O art. 161 está inserido no Capítulo IV do Título III do Livro Segundo do CTN, que versa sobre extinção do crédito tributário, especificamente na Seção II, a qual trata do pagamento, uma das formas de extinção do crédito tributário. A análise sistêmica não pode levar a outra conclusão senão que a expressão "crédito não integralmente pago no vencimento" refere-se ao crédito tributário em atraso, composto por tributo e multa, ou tão somente pela penalidade pecuniária.

É certo que multa não é tributo. Porém, a obrigação de pagar a multa tem natureza tributária, tendo recebido do legislador o mesmo regime jurídico, isto é, aplicando-se os mesmos procedimentos e critérios da cobrança do tributo, a teor do previsto no § 1º do art. 113 do CTN:

Art. 113. A obrigação tributária é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.

(...)

§ 3º A obrigação acessória, pelo simples fato da sua inobservância, converte-se em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária.

Completo a avaliação inicial destacando que o crédito tributário possui a mesma natureza da obrigação tributária principal, na dicção do art. 139 do CTN:

Art. 139. O crédito tributário decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta.

Por seu turno, o § 1º do art. 161 do CTN estabelece que os juros de mora serão calculados à taxa de um por cento ao mês, salvo se a lei dispuser de modo diverso.

Em nível de lei ordinária, o art. 61 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, está assim redigido:

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(GRIFEI)

Já o § 3º do art. 5º da Lei nº 9.430, de 1996, citado no § 3º do seu art. 61, acima reproduzido, contém a seguinte redação:

Art. 5º (...)

§ 3º As quotas do imposto serão acrescidas de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir do primeiro dia do segundo mês subsequente ao do encerramento do período de apuração até o último dia do mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês do pagamento.

A expressão "débitos (...) decorrentes de tributos e contribuições", contida no "caput" do art. 61 da Lei nº 9.430, de 1996, tem sido alvo de interpretações distintas. Acredito inapropriada, com a devida vênia, uma simples exegese literal e isolada desse dispositivo,

devendo-se compreender o conteúdo e o alcance da norma jurídica nele contido como parte de um conjunto normativo mais amplo.

Como visto, o débito, ou o crédito tributário, não é composto apenas pelo tributo. Constatado o inadimplemento do tributo pelo sujeito passivo, no prazo concedido pela legislação, há a aplicação da multa punitiva, a qual passa a integrar o crédito fiscal. O atraso na quitação da dívida atinge não só o tributo como a multa de ofício.

Logo, tendo em conta que a finalidade dos juros de mora é compensar o credor pela demora no pagamento, tais acréscimos devem incidir sobre a totalidade do crédito tributário.

Ademais, o raciocínio exposto não implica a incidência da multa de mora sobre a multa de ofício, como parece dizer o art. 61. Ambas com viés punitivo, multa de mora e de ofício se excluem mutuamente, de maneira tal que a aplicação de uma afasta, necessariamente, a incidência da outra.

Portanto, devida e permitida por lei a cobrança de juros de mora sobre a multa de ofício lançada, calculados com base na Taxa Referencial do Sistema de Liquidação e Custódia (Selic), quando não recolhida dentro do prazo.

Conclusão

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Cleber Alex Friess