



**Ministério da Fazenda**  
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



**Processo nº** 15504.721700/2018-75  
**Recurso** Voluntário  
**Acórdão nº** 2401-011.482 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária  
**Sessão de** 06 de novembro de 2023  
**Recorrente** COGNA EDUCACAO S.A.  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

### **ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS**

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

**PRELIMINAR. NULIDADE INEXISTÊNCIA**

Não vislumbro no caso em exame, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 59 do Decreto nº 70.235/72. O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional, tendo sido oportunizado ao contribuinte a ampla defesa, tanto por ocasião da impugnação, como do Recurso Voluntário.

**PRELIMINAR. NULIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA. NÃO OCORRÊNCIA.**

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

**DECADÊNCIA.**

O direito da fazenda pública constituir o crédito tributário da contribuição previdenciária extingue-se com o decurso do prazo decadencial previsto no CTN.

Na hipótese de lançamento de ofício de crédito tributário que o sujeito passivo não tenha antecipado o pagamento, ou quando comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se o disposto no CTN, art. 173, I.

Caso tenha havido antecipação do pagamento, aplica-se o disposto no CTN, art. 150, § 4º, conforme súmula CARF nº 99.

**GRUPO ECONÔMICO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

Constatados os elementos necessários à caracterização de Grupo Econômico, deverá a Autoridade Fiscal atribuir a responsabilidade pelo crédito previdenciário a todas as empresas integrantes daquele Grupo conforme art. 124 do CTN c/c art. 30, IX da Lei 8.212/91.

**OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. REMUNERAÇÃO.**

Incidem contribuições sociais sobre os ganhos que os segurados obtêm pelo exercício do direito de compra de ações quando se caracteriza a inexistência de risco para o beneficiário.

#### INCONSTITUCIONALIDADE. ILEGALIDADE.

O processo administrativo não é via própria para a discussão da constitucionalidade das leis ou legalidade das normas. Enquanto vigentes, os dispositivos legais devem ser cumpridos, principalmente em se tratando da administração pública, cuja atividade está atrelada ao princípio da estrita legalidade

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, rejeitar as preliminares e afastar a prejudicial de decadência. No mérito, por voto de qualidade, negar provimento aos recursos voluntários. Vencidos os conselheiros Matheus Soares Leite, Ana Carolina da Silva Barbosa e Guilherme Paes de Barros Geraldi que davam provimento aos recursos voluntários. Solicitou fazer declaração de voto o conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Julgamento realizado na vigência da Lei nº 14.689/2023, a qual deverá ser observada quando do cumprimento da decisão.

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Wilsom de Moraes Filho - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro, Matheus Soares Leite, Wilsom de Moraes Filho, Ana Carolina da Silva Barbosa, Guilherme Paes de Barros Geraldi e Miriam Denise Xavier (Presidente).

### **Relatório**

Trata-se de lançamento de crédito previdenciário, consolidado em 24/08/2018, no montante de R\$ 131.311.320,95, referente a contribuições devidas a Seguridade Social correspondente à Contribuição Patronal-Contrib Empresa Empregador referente ao período de apuração de 01/2014 a 09/2017.

Em resumo, segundo o Termo de Verificação Fiscal (fl. 23-48), e demais relatórios integrantes e complementares, foram consignados os seguintes pontos acerca do procedimento fiscal:

#### III – DOS FATOS GERADORES APURADOS

7. Para efeitos de apuração dos fatos geradores foi considerado válido o conjunto de declarações transmitidas pelo contribuinte antes do início da ação fiscal. Analisamos as declarações em GFIP constantes nos sistemas da RFB: constam declarações em GFIP válidas para o período de 01/2014 a 09/2017, ressaltando que o contribuinte apresentou GFIPs “sem movimento” para todo o período fiscalizado.

Estas declarações estão detalhadas nos demonstrativos em anexo1. O conteúdo das declarações em GFIP foi considerado por esta Auditoria quando da apuração dos fatos geradores.

8. Na análise da documentação referenciada anteriormente foram apurados os Fatos Geradores descritos a seguir.

## REMUNERAÇÕES PAGAS OU CREDITADAS ATRAVÉS DE PLANOS DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES

**9. Através da análise de atas da assembleia geral e outros documentos contábeis verificou-se que o contribuinte remunerou executivos e dirigentes através do instrumento conhecido como “Plano de Opção de Compra de Ações” ou “Plano de Outorga de Opções” ou ainda, “Stock Options”, expressão da língua inglesa que é mais utilizada para denominar esse instrumento de remuneração variável, inclusive no Brasil. (grifos nosso)**

10. Para fins de concisão do texto no presente relatório fiscal será utilizada exclusivamente a expressão abreviada “PLANO DE OPÇÕES” nas referências aos instrumentos supracitados.

11. De início, cumpre ressaltar a complexidade de analisar tais instrumentos remuneratórios, pois ainda que seja uma prática consolidada no mundo corporativo global, o seu uso e aplicação nas empresas brasileiras ainda é recente e, em geral, restrito às grandes companhias de capital aberto, como é o caso da KROTON.

12. Temos ainda que considerar as inúmeras variações possíveis na implementação desse instrumento multifásico de remuneração variável, que incorpora conceitos das relações trabalhistas, do direito societário, do mercado de capitais e até da matemática avançada, exigindo ainda a correta segregação das características e situações inerentes às figuras do sócio, do empregado, do dirigente, do investidor e do acionista quando da análise de tais planos e seus beneficiários em sua linha temporal.

13. Tal complexidade faz com que seja necessário o uso eventual de termos técnicos e conceitos relacionados com o mercado de capitais no corpo do presente relatório, porém, dentro do possível, desenvolveremos tais conceitos e termos através das notas de rodapé para não comprometer a continuidade das ideias e conclusões deste documento.

## DA HOLDING KROTON E SEU GRUPO ECONÔMICO

**22. Temos então que a KROTON EDUCACIONAL S/A é a holding do grupo e a empresa ora sob ação fiscal.**

**23. Verificou-se ainda que a holding não tem empregados, como consta em suas declarações em GFIP do período e que os sucessivos Planos de Opções supracitados remuneraram os dirigentes e executivos que prestaram serviços a KROTON EDUCACIONAL S/A e também os de suas sociedades controladas.**

24. Informações adicionais sobre o grupo KROTON serão analisadas no título do presente documento que trata da responsabilidade solidária.(grifos nosso).

## HISTÓRICO DOS PLANOS DE OPÇÕES

33. Tão importante quanto conceituar corretamente os Planos de Opções é destacar suas diferenças em relação ao chamado “Mercado de Opções”, uma vez que tais diferenças importarão para concluir sobre a real natureza dos Planos de Opções, conforme veremos mais à frente.

## CONCEITOS APLICÁVEIS AOS PLANO DE OPÇÕES

34. Plano de Opções ou “Stock Options” é um plano de benefícios oferecido pelas empresas aos seus empregados, executivos ou dirigentes que proporciona a estes beneficiários através da concessão prévia de opções de compra, o direito de adquirir ações da companhia por um preço estipulado previamente, isso somente após cumpridas determinadas condições e/ou carências.

## CARACTERÍSTICAS DOS PLANO DE OPÇÕES DA KROTON

**39. A fiscalização identificou três Planos de Opções distintos que produziram efeitos remuneratórios dentro do período sob ação fiscal (01/2014 a 09/2017). Conforme já detalhado na seção que descreve a documentação analisada, onde estão comentadas as atas das assembleias gerais, temos Planos de Opções aprovados em 2009, 2013 e 2015, sendo ainda que em 2014 foram recepcionadas as opções outorgadas e ainda não exercidas oriundas dos Planos de Opções da Anhanguera que foram recepcionados pela KROTON em virtude do processo de incorporação das ações da primeira.**

40. Por concisão, vamos referenciar os planos como Planos KROTON 2009, 2013 e 2015 e Planos ANHANGUERA 2010 e 2013.

41. Todos os planos analisados possuem estrutura e regras semelhantes e se encaixam na estrutura multifásica geralmente aplicável aos Planos de Opções já analisada anteriormente, no entanto, existem algumas diferenças de regras importantes entre eles. A seguir listaremos as características mais importantes dos Planos de Opções analisados. Foi incluído em anexo um Quadro Comparativo<sup>13</sup> contendo as principais características dos Planos de Opções da KROTON, para melhor análise desse conteúdo.

**42. Objetivos: os planos remetem a objetivos institucionais semelhantes, que poderiam ser resumidos em alinhar os interesses de executivos, acionistas e companhia, incentivar a criação de valor e atrair, reter e motivar pessoas que interessam a companhia.**

43. Beneficiários: os Planos KROTON 2009 e 2013 nomeiam como beneficiários os conselheiros, diretores e executivos da companhia e coligadas, já os planos da Anhanguera elencam também os “empregados-chave”. O Plano KROTON 2015 por sua vez cita “administradores e executivos seniores indicados pelo Conselho de Administração ou pelo comitê”.

44. Origem das Ações: os documentos da KROTON indicam que as ações oferecidas através dos Planos de Opções derivarão de emissão de novas ações da companhia dentro do limite do capital autorizado ou da alienação de ações em tesouraria.

45. Preço de Exercício: O Plano KROTON 2009 estabelece como preço de exercício “o valor médio atribuído às ações da companhia nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo (Bovespa)” realizados nos 60 (sessenta) dias anteriores à data de outorga”. Já o Plano KROTON 2013 define que o período será estabelecido “pelo Conselho ou Comitê no momento da outorga das opções”.

O plano KROTON 2015 diz que o período será estabelecido “pelo Conselho ou Comitê no momento da outorga das opções que considerará no máximo 60 (sessenta) pregões anteriores à data de concessão da opção”. Os planos originários da Anhanguera, por sua vez, estabelecem a média dos 90 últimos pregões que antecederem a outorga.

46. Desconto no preço de exercício: Os Planos ainda estabelecem que o Conselho ou Comitê podem determinar um “desconto” no preço de exercício, sendo que o Plano KROTON 2009 limita esse desconto em até 20%.

47. Aquisição de Direitos e Carências (“Vestings”)<sup>14</sup>: considerando que o objetivo primário dos Planos de Opção é manter o vínculo entre os beneficiários e a companhia, a condição para a aquisição do direito de exercício é que o beneficiário mantenha esse vínculo durante o longo período estabelecido. O Plano KROTON 2009 estabelece um cronograma total de 60 meses divididos em 5 períodos com 12 meses cada um, sendo que ao final de cada período o beneficiário passa a ter o direito de exercer até 1/5 das opções outorgadas, de forma análoga o Plano KROTON 2013 determina 4 períodos de 12 meses com exercício de 25% das opções ao final de cada um e o Plano KROTON 2015 por sua vez estabelece a possibilidade de exercer 25% das opções outorgadas ao final de períodos definidos em 6, 18, 30 e 42 meses respectivamente. Para melhor entendimento da ocorrência dos períodos de “vestings” dentro do período fiscalizado foi colocado em anexo um cronograma<sup>15</sup> apresentando todos os períodos.

48. Perda de direitos em caso de desligamento: de uma forma geral, os Planos estabelecem as seguintes regras para a perda total ou parcial para o caso do rompimento do vínculo entre o beneficiário e a companhia: Demissão por justa causa<sup>16</sup>: perda de todas as opções ainda não exercidas, mesmo no caso de cumprimento de carências; Dispensa sem justa causa, falecimento (sucessores), pedido de demissão, aposentadoria ou invalidez: perde as opções cujas carências ainda foram cumpridas e tem 30 dias para exercer as opções com carências integralmente cumpridas. No entanto, existem exceções possíveis para estas regras, como no Plano KROTON 2009 que estabelece que o membro do Conselho de Administração com mandato cumprido e não reeleito mantém o direito de exercício por dois anos.(grifos nosso)

## DOS PLANOS DE OPÇÕES DERIVADOS DA INCORPORAÇÃO DA ANHANGUERA

49. Em virtude da incorporação da totalidade das ações de emissão da ANHANGUERA EDUCACIONAL PARTICIPAÇÕES S/A pela KROTON aprovada pela Anhanguera e pela KROTON em suas respectivas Assembleias Gerais Extraordinárias realizadas em 3 de julho de 2014, foi aprovada, também, a migração das opções de compra de ações outorgadas no âmbito dos Planos de Opção de Compra de Ações da Anhanguera, aprovados em 30 de abril de 2010 e 11 de março de 2013.

50. Conforme já descrito anteriormente quando da análise da Ata da Assembleia Geral Extraordinária da KROTON realizada em 03/07/2014, em obediência aos atos firmados durante o processo de incorporação a KROTON assumiu compromisso de honrar as opções ainda não exercidas contidas nos Planos de

Opções da Anhanguera, tendo sido estabelecidas regras de conversão para proporcionar aos funcionários da Anhanguera o direito de adquirir as ações da incorporadora (KROTON).

51. Foram firmados termos aditivos individuais<sup>17</sup> com cada beneficiário formalizando as regras de conversão e definindo quantitativa e qualitativamente os novos direitos concedidos aos beneficiários, ajustando ainda as quantidades e preços de exercícios para a nova realidade.

52. Os termos estabelecem que as novas opções estão sujeitas às mesmas regras e condições aplicáveis as opções outorgadas no âmbito dos Planos Anhanguera e que permanecem em vigor todos os contratos relativos às opções outorgadas no âmbito dos Planos Anhanguera, ainda que as opções em si restem canceladas.

53. Os termos também condicionam formalmente os beneficiários ao cumprimento das regras e políticas internas da KROTON.

#### DA ELIMINAÇÃO DO RISCO PARA OS BENEFICIÁRIOS DOS PLANOS DE OPÇÕES

54. Conforme ressaltado anteriormente, o aspecto multifásico dos Planos de Opções pode suscitar dúvidas quanto a natureza do relacionamento existente entre a empresa e seus beneficiários, em especial as relacionadas com as implicações da facultatividade do exercício de opções.

55. Interessa aqui estabelecer a natureza da relação entre a companhia e os beneficiários dos Planos de Opções antes do exercício de opções.

56. Analisando o momento da concessão das opções, temos que pelas regras estabelecidas nos Planos de Opções da KROTON, os beneficiários não tiveram qualquer desembolso pelas opções recebidas.

57. No mercado aberto de opções temos duas partes – sempre em busca de alguma vantagem financeira - que ajustam e honram entre si um contrato, sendo que o racional é a “aposta” de uma parte na subida dos preços do ativo original e na queda deste pela outra parte. Como obriga a lógica implacável do mercado de capitais, uma das partes vai ganhar e a outra vai perder, sendo que esse prejuízo pode chegar a 100% ou mais<sup>18</sup> do capital investido, mesmo no caso de não exercício das opções, pois é uma regra básica do funcionamento dos mercados equilibrados e saudáveis a impossibilidade de ganho sem o correspondente risco.

58. Muito bem, se no mercado aberto de opções o investidor em busca de vantagem financeira precisa assumir o enorme risco de uma aposta tripla, que o obriga a acertar 1) qual ativo vai se movimentar; 2) qual a direção e intensidade desse movimento de preços, e 3) o que é ainda mais difícil: o prazo estimado para que esse movimento ocorra, realidade decerto mais tranquila aguarda os beneficiários dos Planos de Opções.

59. Isso porque no Plano de Opções, diferentemente do que acontece no mercado aberto, a empresa assume a ponta lançadora da operação, ainda que com motivações completamente diversas das que movem o lançador de opções do mercado aberto, pois não está busca de vantagem financeira ou lucro, muito pelo contrário, deseja e tudo fará para que sua contraparte saia lucrando na operação, não fosse assim os Planos de Opções não fariam o menor sentido.

**60. De início, a cessão graciosa das opções aos beneficiários elimina qualquer risco de perdas ou prejuízos para estes, pois mesmo que resolvam não exercer suas opções não estarão sujeitos a nenhuma perda patrimonial.**

61. Ocorre que a generosidade dos Planos de Opções não se limita a impedir que seus beneficiários tenham perdas, existe ainda a possibilidade de que as regras estabelecidas sejam reajustadas para garantir que os participantes lucrem quando do exercício das opções.

62. Isto decorre dos amplos poderes que o Conselho de Administração ou o Comitê possuem para “ajustar” as regras estabelecidas para a concessão de benefícios, dentre tais poderes destacamos: autorizar a antecipação dos exercícios; estabelecer o período que será usado para o cálculo do preço de exercício; definir o “desconto” passível de ser aplicado sobre o preço de exercício e definir os critérios de correção monetária. A leitura dos regulamentos dos planos nos remete a conclusão de que o Conselho de Administração ou Comitê Gestor tem amplos poderes discricionários sobre cada aspecto estabelecido dos Planos de Opções.

**63. Tal vantagem em relação ao mercado pode ser constatada no Plano de Opções 2009 (itens 5.1 a 5.3) onde o participante recebe a outorga das ações com preço de exercício com até 20% de deságio. O efetivo exercício da opção somente ocorrerá entre 1 a 5 anos depois da outorga. Mesmo com o plano prevendo a possibilidade de correção com base no IPCA, os seus participantes encontram-se em situação de significativa vantagem em relação aos compradores de ações da empresa que estejam operando regularmente no mercado financeiro no momento do efetivo exercício da opção. Há uma vantagem financeira substancial que vai redundar em ganho para o participante do plano.**

**64. Resta ainda considerar a imensa vantagem em relação ao mercado proporcionada pelo prazo de exercício definido pelos Planos de Opções. No mercado aberto de opções, as séries de opções vencem em um prazo com a duração média de sessenta dias. Após o vencimento do prazo, as opções não exercidas perdem completamente o valor, “viram pó”, no jargão do mercado. Já nos Planos de Opções da KROTON os exercícios prescrevem apenas 48 ou 60 meses após cumpridas as suas carências. Ora, é evidente que caso ocorra uma situação hipotética onde o preço de exercício das opções esteja acima do preço de mercado da ação, o beneficiário que já cumpriu suas carências pode simplesmente aguardar mais algumas semanas (ou meses, ou ANOS...) até que o mercado se recupere e então possa exercer suas opções em situação mais vantajosa.**

65. E, finalmente, deve também ser analisado se tais planos também são igualmente vantajosos para a empresa e para os seus acionistas, pois, conforme citado anteriormente, as ações oferecidas através dos Planos de Opções derivarão de emissão de novas ações da companhia dentro do limite do capital autorizado ou da alienação de ações em tesouraria. Evidentemente o primeiro caso implica em uma diluição da posição acionária dos demais acionistas, já o uso das ações em tesouraria também pode ser considerado como uma capitalização compulsória imposta ao demais acionistas, uma vez que geralmente essas ações são destinadas ao cancelamento, processo que aumenta a participação dos demais acionistas no capital social. Já do ponto de vista da empresa, essa operação é bastante interessante, uma vez que é um plano de benefícios que não onera o seu caixa diretamente, muito pelo contrário, resultará em um aporte extra de capital.

Seria também tal contexto interessante para todos os acionistas? Decerto existe o argumento de que atrair e reter talentos seria benéfico para todos os que possuem algum interesse na companhia, pois o capital humano é fundamental para o sucesso de qualquer empreendimento, mas, na prática, os acionistas minoritários ou aqueles

que detém as ações da companhia com fins meramente especulativos<sup>20</sup> com frequência se sentem prejudicados por tais planos, não sendo incomum encontrar votos divergentes<sup>21</sup> em assembleias com posicionamentos contrários ao benefício ou postulando a aplicação de regras menos generosas.(grifos nosso)

#### DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OCORRIDA E DOS ASPECTOS PREVIDENCIÁRIOS E TRABALHISTAS PERTINENTES.

**66. Os Planos de Opções da KROTON remuneraram executivos e administradores que prestaram serviço a esta holding. Outrossim, a holding KROTON não tem empregados, o funcionamento da sua administração e seus órgãos colegiados depende da prestação de serviços de pessoas vinculadas às outras empresas do grupo.**

67. Em todos os instrumentos de outorga analisados dos planos da KROTON analisados temos o registro formal de que a outorga de opções foi motivada ou por exercício de cargo na “companhia” (no caso, sempre a própria holding KROTON, que é quem firma os instrumentos de outorga) ou por exercício de “funções na companhia”. Para exemplificar este ponto, apresentamos a seguir excertos retirados de dois instrumentos de outorga distintos.

**68. Assim, temos configurada a situação em que a prestação de serviços que ensejou a remuneração paga através dos Planos de Opções foi efetuada por pessoas físicas sem vínculo direto com a holding KROTON, porém, com vínculo empregatício ou funcional com as outras empresas do grupo econômico e que a holding foi a beneficiária direta da prestação de serviços em questão.**

[Cita legislação]

**70. O enquadramento previdenciário dos administradores como contribuintes individuais merece duas observações. Primeiramente, a não caracterização de vínculo empregatício guarda coerência com os aspectos do contrato de mandato, regulado pelos artigos 653 até 692 do Código Civil, conforme previsto no Parágrafo 2º do seu artigo 1.011, que regula o exercício da administração em sociedades e também com o entendimento do Enunciado 26922 do Tribunal Superior do Trabalho, afinal, o profissional passa a se confundir com a figura do empregador, que é quem legalmente detém o poder dirigir a prestação pessoal de serviços, assim, existiria um possível conflito de interesses em uma situação onde fosse empregado e empregador ao mesmo tempo.**

**71. Sob outro ângulo, temos também que considerar que tais administradores representam em primeiro lugar o interesse dos controladores e demais acionistas, os quais não necessariamente serão exatamente os mesmos da empresa, assim, se empregados fossem, o dever de lealdade primária para com a empresa deveria prevalecer.**

**72. O segundo aspecto é que, apesar de estarmos tratando de profissionais diferenciados, com alto poder de mando e direção, remuneração diferenciada e sujeitos a responder nas esferas civil e criminal pelos atos praticados em nome da empresa, isso não significa que tais pessoas físicas não estejam sob o manto da proteção previdenciária, ou, ainda, que seus atos estejam completamente isentos de características encontradas nos contratos de trabalho.**



73. Assim, considerando ainda a existência de certas similaridades entre o contrato de mandato e o contrato de trabalho vamos analisar a seguir alguns aspectos na relação de trabalho importantes para caracterizar a natureza de contraprestação remuneratória dos Planos de Opções, seja esta efetuada a empregados ou não empregados.

74. Pessoaalidade: uma característica marcante nos Planos de Opções é o caráter personalíssimo na concessão do benefício), ou seja, não necessariamente é concedido a todos integrantes de uma classe de executivos ou administradores, ou, ainda que sejam, não necessariamente o valor do benefício será o mesmo para todos, tudo depende de considerações discricionárias do Conselho de Administração ou do comitê gestor do plano, que focará naqueles profissionais considerados “chave” para o sucesso da companhia, conforme inclusive consta em cláusula do Plano KROTON

2013: “O Conselho de Administração poderá tratar de maneira diferenciada administradores e empregados da companhia ou controladas que se encontrem em situação similar, não estando obrigado, por qualquer regra de isonomia ou analogia, a estender a todos as condições que entenda aplicável apenas a algum ou alguns.”

75. Caráter sinalagmático: evidenciado pela reciprocidade entre direitos e deveres estabelecida pelas estritas regras dos Planos de Opções que inclusive vincula temporalmente através de um cronograma a permanência dos beneficiários nos quadros da empresa, assim, os participantes tornam-se vinculados às condições do plano que os obriga a ficar à disposição da empresa, já que se houver o desligamento da empresa no período da vigência do plano, não fazem jus ao benefício.

76. Contraprestação Remuneratória: os Planos de Opções estabelecem rígidas condições e metas para que o participante tenha o direito ao exercício de suas opções, assim, somente se as metas ou condições forem cumpridas haverá possibilidade de exercício do direito, caracterizando evidente contraprestação remuneratória pela meta ou condição atingidas, conforme podemos ver nos itens 4.1 a 4.3 do Plano de Opções de 2009 e 2013:

77. Ressalte-se que a própria empresa denomina como “remuneração” os seus Planos de Opções, conforme consta nas notas explicativas das Demonstrações Financeiras de 31/12/2016:

“2.18. Benefícios a empregados - remuneração com base em ações. O Grupo oferece aos administradores e empregados considerados estratégicos um plano de remuneração, liquidado em ações. “

78. Habitualidade: o exercício das opções é feito conforme um cronograma estipulado previamente, produzindo efeitos periódicos ao longo de vários exercícios, caracterizando assim a habitualidade do benefício.

79. Ainda na legislação previdenciária, a definição da contribuição a cargo da empresa sobre a remuneração a Contribuintes Individuais está prevista no inciso III do artigo 22 da Lei n.º 8.212/1991, reproduzido a seguir:

[...]

81. Enquadra-se assim no conceito de remuneração acima a outorga de opções de compra de ações concedida pela empresa a seus dirigentes e executivos, considerando ainda que qualquer que seja o título atribuído, a remuneração ao segurado empregado ou ao segurado contribuinte individual que presta serviço a empresa está sujeita a incidência de contribuição previdenciária.(grifos nossos)

## DA CONCLUSÃO DE OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR

**82. Considerando as características supracitadas, conclui-se que as prestações pagas através dos Planos de Opções possuem clara natureza de contraprestação remuneratória pelos serviços prestados pelos beneficiários dos Planos de Opções, enquadrando-se como remunerações pagas ou creditadas a segurados contribuintes individuais, subsumidas aos dispositivos legais já referenciados acima.(grifos nossos)**

## DAS NORMAS E DO ENTENDIMENTO CONTÁBIL APLICÁVEL

83. A Lei n.º 6.404/1976, que dispõe sobre as Sociedades por Ações, e a Lei n.º 6.385/1976, que dispõe sobre o mercado de valores mobiliários e que criou a Comissão de Valores Mobiliários, foram alteradas e tiveram alguns de seus dispositivos legais revogados pela Lei n.º 11.638/2007 e pela Medida Provisória n.º 449/2008, convertida na Lei n.º 11.941/2009. Essas alterações levaram em consideração a convergência das normas brasileiras de contabilidade às normas internacionais de contabilidade (IFRS).

[...]

89. Portanto, segundo o CPC 10, o que as entidades devem reconhecer em seu patrimônio líquido é o valor justo dos produtos e serviços recebidos. O valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados são uma forma indireta de mensurar tais serviços na data da outorga. Temos então que a norma contábil claramente afasta a hipótese de que tais contratos pudessem ter natureza estritamente mercantil<sup>25</sup>, pois representam o valor dos serviços reconhecidos contabilmente pela própria empresa contratante naquele momento.

## DA CONTABILIZAÇÃO DOS PLANOS DE OPÇÕES DA KROTON

90. A natureza multifásica dos Planos de Opções e as normas contábeis supracitadas impõe um ciclo complexo de operações contábeis envolvendo múltiplas contas patrimoniais e de resultados para o correto reconhecimento e apropriação dos fluxos financeiros e as correspondentes despesas e receitas envolvidas, assim como também as alterações decorrentes no capital social e reservas do patrimônio líquido.

## DO MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

**98. Considerando as etapas de um Plano de Opções sob o prisma da ocorrência do fato gerador, verifica-se que no momento do exercício das opções outorgadas, com a formalização do exercício de compra (subscrição e integralização) das ações, o participante do plano passa a dispor dos bens/direitos recebidos. Há transferência patrimonial da empresa para o empregado/administrador. Assim, temos nesse momento as condições necessárias e suficientes a ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias.**

[...]

**100. No Termo de Início do Procedimento Fiscal foi solicitado que o contribuinte apresentasse “Planilha demonstrativa contendo nome, CPF e cargo dos beneficiários bem como todos os elementos qualitativos, condicionais, quantitativos e temporais da atribuição de direitos e exercício de opções”. Posteriormente, através do TIF n.º 002/2018, a fiscalização solicitou a complementação das informações incluindo os beneficiários dos Planos de Outorga de Opção de Compra de Ações vinculados aos exercícios 2009, 2013**

ou de qualquer outro período anterior ao período ora fiscalizado, mas que realizaram efetivo exercício de opções entre 01/01/2014 a 30/09/2017, complementação essa apresentada pelo contribuinte.

**101. Ocorre que a planilha apresentada pelo contribuinte não continha a data do efetivo exercício de opções para cada beneficiário, apresentava apenas a data de solicitação do exercício. A fiscalização então emitiu o TIF nº 002/2018 nos seguintes termos:**

102. O contribuinte então reapresentou a planilha, mas sem a informação solicitada, apresentando a seguinte resposta à fiscalização ... .

**103. Em contato telefônico com o Auditor-Fiscal, o senhor César Augusto da Silva, Diretor da KROTON, justificou a não apresentação da data solicitada afirmando que a empresa não dispunha da informação precisa da data de efetivo exercício, apenas tinha o controle da data de solicitação. Assim, a fiscalização adotou a data de solicitação do exercício como parâmetro temporal para a apuração do fato gerador, uma vez que a informação solicitada não foi apresentada pelo contribuinte.(grifos nosso)**

#### IV – DAS BASES DE CÁLCULO E DA ALÍQUOTA APLICADA

**105. A base de cálculo a considerada corresponde ao valor intrínseco ou “spread”, ou seja, a diferença entre o valor de mercado da ação adquirida e o preço de exercício efetivamente desembolsado pelo beneficiário, multiplicada pela quantidade de ações obtidas naquele ato. Tal diferença representa o real ganho pecuniário proporcionado aos beneficiários pela remuneração através dos Planos de Opções.(grifos nosso).**

106. O valor de mercado das ações foi obtido através de consulta ao arquivo de cotações históricas disponibilizado pela BMF/Bovespa31 e que registra a variação de preços da ação ordinária outorgada (“KROT3”) no mercado à vista, tendo sido considerado o preço médio no pregão32 do dia correspondente a data de solicitação de exercício (ou do pregão imediatamente anterior, caso não tenha ocorrido pregão no dia) informada para cada beneficiário. Para o período até 11/09/2014 as cotações foram ajustadas para refletir a alteração na composição acionária procedida pela companhia neste período.

#### VII- DA SUJEIÇÃO PASSIVA SOLIDÁRIA

**115. Estão sendo arroladas na condição de responsáveis solidárias pelos créditos ora lançados as empresas controladas pela KROTON EDUCACIONAL S/A elencadas no demonstrativo de composição do Grupo Econômico KROTON contido no Anexo E04\_GRUPO\_ECONOMICO.PDF34, uma vez que a legislação previdenciária assim dispõe sobre a solidariedade das empresas que integram grupos econômicos ... .(grifos nosso)**

[Cita legislação]

Houve apresentação de impugnação por cada um dos Sujeitos passivos solidários, em 28/09/2018, mediante Termo de Solicitação, com juntada de documentos comprobatórios e alegações diversas.

Os fundamentos comuns das defesas foram agrupados por semelhança com base nos seguintes tópicos:

##### 1.1 PRELIMINAR

1.1.1 NULIDADE. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. TERMO COM FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1.1.2 NULIDADE. FATO GERADOR. FALTA DE MOTIVAÇÃO. ERRO NA DETERMINAÇÃO DO SUJEITO PASSIVO, ASPECTO QUANTITATIVO E RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1.1.3 NULIDADE. FATO GERADOR. INCONGRUÊNCIA LÓGICA DA ACUSAÇÃO. ERRO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DE QUE SERIA REMUNERAÇÃO: AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO SUSPENSIVA

## 1.2 MÉRITO

1.2.1 AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR IMPEDE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NOS TERMOS DO ART. 124, II DO CTN

1.2.2 AUSÊNCIA DE INTERESSE COMUM PARA ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NOS TERMOS DO ART. 124, I DO CTN

1.2.3 FALTA DE ATENDIMENTO À FINALIDADE DA NORMA QUE PREVÊ A ATRIBUIÇÃO DA CONDIÇÃO DE RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO AOS INTEGRANTES DO GRUPO ECONÔMICO.

1.2.4 PRINCIPAIS CARACTERÍSTICAS DOS PLANOS AUTUADOS.

1.2.5 DO CONCEITO LEGAL DE REMUNERAÇÃO E DA AUSÊNCIA DE CARÁTER REMUNERATÓRIO DO PLANO

1.2.5.1 DO CRITÉRIO DA PESSOALIDADE

1.2.5.2 DA CARACTERÍSTICA DA BILATERALIDADE OU SINALAGMA.

1.2.5.3 DA SUPOSTA CONTRAPRESTAÇÃO REMUNERATÓRIA

1.2.5.4 DA HABITUALIDADE

1.2.6 DA NATUREZA DE OPERAÇÃO MERCANTIL DOS PLANOS DE OPÇÕES SOB ANÁLISE

1.2.7 INAPLICABILIDADE DA NORMA CONTÁBIL PARA DETERMINAR A NATUREZA DOS PLANOS DA IMPUGNANTE

1.2.8 SUBSIDIARIAMENTE - SE O PLANO DE OPÇÕES FOSSE FORMA DE REMUNERAÇÃO, O FATO GERADOR E A BASE DE CÁLCULO NÃO SERIAM AQUELAS DETERMINADAS PELAS AUTORIDADES FISCAIS

1.2.9 SUBSIDIARIAMENTE - IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE MULTA NO CASO DE DÚVIDA

1.2.10 VI. PEDIDOS

INCIDENTES PROCESSUAIS

Foram exaradas manifestações processuais mediante os seguintes instrumentos:  
ACÓRDÃO DA 3ª TURMA DA DRJ CAMPO GRANDE.

Em 30/01/2019 foi proferido o Acórdão n.º 04-47.669 da DRJ Campo Grande (pag. 5291-5329).

RECURSOS AO CARF.

Em face da decisão exarado no referido Acórdão foram oferecidos os cabíveis recursos.

#### CONTRARRAZÕES DA PFN.

Em 25/11/2019 foram apresentada as Contrarrazões da Fazenda Nacional (pag. 8122- 8229).

#### ACÓRDÃO DO CARF.

Em 04/03/2020 foi exarado o Acórdão do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF) n.º 2402-008.230 (pag. 8251-8265) que anulou a decisão recorrida e retornou o processo à primeira instância para novo julgamento.

Em 16/09/2021 foi proferido Acórdão n.º 101-012.734 – 12ª TURMA/DRJ01, (e-fls. 8362/8402), a impugnação foi julgada improcedente por unanimidade.

A seguir transcrevo as ementas da decisão recorrida:

Assunto: Contribuições Sociais Previdenciárias

Período de apuração: 01/01/2014 a 30/09/2017

**GRUPO ECONÔMICO.**

Sempre que uma ou mais empresas, embora tendo cada uma delas personalidade jurídica própria, estiverem sob a mesma direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação previdenciária, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da Lei.

A autoridade fiscal 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.

**SOLIDARIEDADE TRIBUTÁRIA.**

Caracterizada a existência de fato de um grupo econômico, o reconhecimento da responsabilidade solidária é impositivo de lei.

As empresas que integram grupo econômico de qualquer natureza respondem entre si, solidariamente, pelas obrigações decorrentes da legislação previdenciária.

**STOCK OPTIONS. PARCELA INTEGRANTE DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO.**

Os benefícios recebidos sob a forma “Stock Options Plan”, dada a sua natureza de vantagem pecuniária, bem como por não constar expressamente do rol “numerus clausus” de hipóteses de não incidência tributária, representa parcela integrante do salário de contribuição dos segurados.

**DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. NÃO OCORRÊNCIA.**

O prazo a homologação, será de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador, expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Houve apresentação de Recurso Voluntário pelo contribuinte principal (8.504/8.636) e solidários, nas fls. 8.639 em diante.

Os fundamentos comuns das defesas foram agrupados por semelhança com base nos seguintes tópicos

### III.1. Nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária por Fundamentação Deficiente

A Autoridade Fiscal não fundamentou devidamente a suposta solidariedade pois meramente citou no TVF o inciso IX do art. 30 da Lei n.º 8.212/1991 (que determina a responsabilidade solidária entre empresas que integram o mesmo grupo econômico), bem como (diferentemente do que consta no Termo de Responsabilidade Tributária) o art. 124, inciso "I", do Código Tributário Nacional (que determina a responsabilidade solidária em caso de interesse comum e disposição legal específica), sem apresentar qualquer fundamentação para a aplicação dos referidos dispositivos, que caracteriza vício de fundamentação de fato e também de direito, o que prejudica a defesa da Recorrente e das demais supostas devedoras solidárias, uma vez que não há como se verificar qual teria sido a ratio da D. Autoridade Fiscal, para contraditá-la.

A Turma Julgadora a quo manteve a responsabilidade solidária da Recorrente por entender que esta faz parte de um grupo econômico de fato, formado pela Cogna e demais sociedades incluídas no polo passivo do auto de infração de contribuições previdenciárias, o qual, por ser de fato, prescinde de comprovação por parte da D. Autoridade Fiscal responsável pelo lançamento, podendo ser "comprovado" por meros indícios, por uma presunção. Ora, se tratando de responsabilidade tributária, nada mais absurdo o que, de certo, não será ratificado por este E. Conselho Administrativo.

No presente processo, portanto, era tarefa do Sr. Agente Fiscal comprovar, em primeiro lugar e de forma minuciosa, a configuração do grupo econômico entre a Recorrente, a Cogna e as demais sociedades incluídas na autuação, já que foi essa a fundamentação eleita para estender a responsabilidade, pelo crédito tributário discutido nos autos, à pessoa jurídica.

Seria imprescindível a demonstração/comprovação, no TVF pela Autoridade Fiscal, de que a Kroton e as 25 sociedades indicadas como responsáveis solidárias possuíam interesses comuns do ponto de vista econômico, com confusão patrimonial, societária e contábil. Referida demonstração/comprovação não foi feita, de acordo, inclusive, com a DRJ (que consigna na decisão que a presunção da existência do grupo econômico é suficiente à manutenção da responsabilidade tributária).

A caracterização do grupo econômico, no âmbito trabalhista, o parágrafo 2º, do artigo 2º da CLT, deveria atender aos requisitos necessários para essa configuração, a saber: (a) personalidade jurídica própria sob direção, controle ou administração de outra ou, mesmo que guardem sua autonomia; e (b) a demonstração do interesse integrado, efetiva comunhão de interesses e atuação conjunta - o que também não foi suscitado. A esse respeito, em paralelo, cabe destacar que as normas trabalhistas têm como objetivo a proteção do "hipossuficiente" da relação, o que não se aplica às relações tributárias - de modo que, para a aplicação do conceito, ainda seria necessária a demonstração de que as sociedades concorreram para a ocorrência do fato gerador.

A Fiscalização não foi capaz de imputar qualquer ato específico à Recorrente atrelado ao (suposto) fato gerador da obrigação previdenciária objeto do presente lançamento fiscal. A DRJ, outrossim, defende um "interesse comum" amplo entre as empresas, demonstrado, supostamente, por" (...) uma estrutura corporativa dirigente compartilhada, (...) poder e controle

das empresas por pessoas comuns, pactuam com colaboradores de diversas empresas do grupo e buscam alcançar sinergia na operação e melhorias dos resultados empresariais (...) -o qual também não possui correlação com o lançamento objeto do presente processo administrativo.

Tais elementos/negócios jurídicos não foram elencados pela Delegacia de Julgamento na decisão recorrida, que deveria ter realizado o cotejo entre o TVF e a Impugnação ofertada pela ora Recorrente como bem determinou este CARF. Os elementos/negócios jurídicos não foram localizados/descritos simplesmente porque eles não existem, o que demandaria, vênha à repetição, o cancelamento definitivo da autuação pela DRJ (e não uma tentativa, desse Órgão Julgador, em “salvar” o auto de infração/Termo de Responsabilidade tributária).

A D. Autoridade Fiscal deixou de apresentar motivação também jurídica válida à indicação de responsáveis solidários, o que implica a absoluta nulidade do lançamento/Termo de Responsabilidade Tributária por ter sido preterido o direito da Recorrente à ampla defesa e o contraditório, o que de certo será reconhecido por este E. Conselho Administrativo.

A Autoridade Fiscal consignou expressamente que a acusação era no sentido de que a Cogna recebeu serviços de determinadas pessoas e as remunerou por meio da entrega de opções, sendo este o suposto fato gerador das contribuições previdenciárias exigidas nestes autos; contudo, não há como sustentar a alegação fiscal de interesse comum da Recorrente, simplesmente porque esta não possui, em seu quadro, nenhum empregado com opção de compra de ações.

A descrição precisa da conduta individualmente praticada pelo contribuinte (motivação de fato) e a indicação da legislação infringida (motivação de direito) são requisitos imprescindíveis para a edição de quaisquer atos administrativos, inclusive o de lançamento tributário, nos termos do artigo 97 e do parágrafo único do artigo 142, todos do CTN, sob pena de nulidade por ausência de motivação legal e específica.

Foi publicada, em 27 de dezembro de 2018, a Instrução Normativa RFB nº 1862, a qual preconiza que na imputação da responsabilidade tributária deve conter especificamente “ a descrição dos fatos que caracterizam a responsabilidade tributária”, bem como enquadramento legal do vínculo de responsabilidade decorrente dos fatos”.

#### -Nulidade do Termo de Responsabilidade Tributária por Vício de Direito

A Fiscalização não soube como fundamentar a responsabilidade solidária da Recorrente por isso veio, por meio do TVF, dispor que a solidariedade incorreu pelo suposto grupo econômico, porém, , impõe que a solidariedade se deu por força de lei, nos termos do artigo 124, II, do CTN.

#### -AUSÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR IMPEDE ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA NOS TERMOS DO ART. 124, II DO CTN

-Falta de Atendimento à Finalidade da Norma que Prevê a Atribuição da Condição de Responsável Solidário aos Integrantes do Grupo Econômico

-Ausência de Interesse Comum para Atribuição de Responsabilidade Solidária nos termos do art. 124, I, do CTN

### III. IMPRESTABILIDADE DA DECISÃO DE PRIMEIRA INSTÂNCIA

III.1. Pretendida Inovação do Lançamento Tributário – Novo Argumento sobre a Tributação de Ganhos Habituais em Opção como Utilidade

A DRJ por sua vez, manteve os mesmos fundamentos da decisão anteriormente anulada, inovando o lançamento tributário para defender a incidência de contribuições previdenciárias sobre a outorga de opções, na medida em que constituiriam “ganhos habituais em forma de utilidade”.

Entendeu a DRJ que as opções outorgadas pela Kroton consistiriam em utilidades , pagas aos supostos contribuintes individuais com regularidade em razão de vínculo de trabalho.

Pois bem. Na leitura da Recorrente, a DRJ, tentando salvar um lançamento cheio de contradições e com equívocos graves de premissa, o inovou, para considerar que a Kroton teria pagado salário utilidade por meio de Opções (e não ações).

Dessa forma, considerando que a DRJ entendeu por bem alterar o fundamento do lançamento fiscal, deveria ter determinado a lavratura de novo auto de infração, reabrindo prazo para impugnação, nos termos do art. 18, §3º do Decreto n.º 70.235/721.

Ao deixar de tomar tal providência, a DRJ extrapolou sua competência no âmbito do processo administrativo fiscal, feriu o direito de ampla defesa e, ao fim, eivou de nulidade a decisão recorrida nos termos do já mencionado art. 59, II do Decreto n.º 70.235/72.

#### IV. IMPRESTABILIDADE DO AUTO DE INFRAÇÃO COMO ATO VÁLIDO DE LANÇAMENTO FISCAL

IV.1. Erro na Determinação do Sujeito Passivo Opcionistas são Empregados de Outras Sociedades e não prestam serviços para a Recorrente Impossibilidade de imputação de sujeição passiva à Recorrente

A Recorrente é uma holding, uma sociedade investidora. Apesar de controlar as vinte e cinco sociedades responsáveis solidárias (as quais, frise-se desde já, foram incluídas de forma indevida/irregular como devedoras solidárias na presente autuação), a Kroton não presta serviços; não possui atividades; não há funcionamento de sua administração e seus órgãos colegiados TVF/acórdão recorrido, não havendo necessidade de contratação de tantos contribuintes individuais ou empregados, ainda mais na quantidade de Opcionistas apontada pela Autoridade Fiscal.

Ora, para que a Cogna pudesse ser responsabilizada pela incidência de contribuições previdenciárias sobre o pagamento de algo que a Fiscalização entende s premissas/condições mínimas seriam a indispensável comprovação da existência de fraude na relação de trabalho existente entre Opcionistas e as outras sociedades do grupo, bem como uma relação de trabalho (emprego/prestação de serviços) entre os Opcionistas pessoas físicas e a Kroton o que não ocorreu, por ser inexistente.

De acordo com a própria DRJ, as opções seriam “um atrativo financeiro/econômico para que o trabalhador estabeleça e mantenha vínculo jurídico com o empregador”.

Ocorre que o vínculo existente no caso concreto era um vínculo empregatício ou funcional com as sociedades controladas, o que em momento algum, repita-se, foi rechaçado pela Autoridade Fiscal, muito pelo contrário, isso é confirmado no TVF, conforme trechos anteriormente transcritos.

A comprovação de que os Opcionistas não eram contribuintes individuais da Krotone à época dos supostos fatos geradores e sim empregados de outra pessoa jurídica distinta pode ser facilmente extraída das fichas de registro de empregados juntadas de forma exemplificativa aos autos.



Assim, se existe uma relação de emprego/prestação de serviço apta a ensejar o recolhimento de contribuições previdenciárias sobre eventuais “remunerações”, frise-se, essa relação não foram firmadas junto a Kroton.

A autuação ora combatida fere o art. 22, III, da Lei nº 8.212/91 e a jurisprudência pacífica sobre o tema, que exigem a necessária correlação entre o pagamento realizado pela empresa e os serviços prestados pelo empregado/prestador de serviços (retributividade).

Repise-se, contudo, que não há sequer uma linha no TVF que acompanhou o auto de infração, ou mesmo no acórdão recorrido, que, ao menos, indique qual seria essa “prestação de serviço” do Opcionista(a) para a Kroton. Ora, se não foi comprovada a efetiva prestação de serviços, é evidente que, por consequência, jamais haveria que se falar em retributividade.

Se a contribuição previdenciária incide sobre a totalidade da remuneração paga/creditada aos contribuintes individuais que prestaram serviços à empresa, como é possível a exigência do tributo de terceiro (KROTON), que não tomou qualquer destes serviços?

A Kroton não possui qualquer interesse na situação que constitui o fato gerador, de modo que não poderia ser considerada SEQUER solidária da obrigação fiscal, quanto mais contribuinte.

A Kroton poderia se “beneficiar”, indiretamente, do incremento de resultado financeiro de suas controladas. Contudo, essa fruição não possui quaisquer relações com a ocorrência do fato gerador e consequente exigência das contribuições previdenciárias.

O pronunciamento do comitê de pronunciamento contábeis (“CPC10”) é claro ao prever que as despesas com “pagamentos” em ações, pela prestação de serviços, por mais que sejam outorgadas pela controladora, devem ser reconhecidas/registradas pela controlada, ou seja, pela sociedade que, efetivamente, for tomadora de serviços.

Verifica-se a absoluta falta de fundamentação válida para justificar a indicação da Kroton como sujeito passivo do lançamento fiscal, por , o que implica a nulidade material desse ato administrativo.

IV.2. Erro na Determinação do Fato Imponível – Impossibilidade de exigência de contribuição previdenciária sobre pagamentos a Invalidez do critério de presunção eleito e incongruência da decisão recorrida

A despeito de a decisão recorrida reconhecer expressamente que os Opcionistas mantêm relações de emprego com outras pessoas jurídicas, considera que estes mesmos Opcionistas figurariam também como prestadores de serviços da Kroton, que, como já mencionado, sequer possui atividades que demandem a contratação de contribuintes individuais.

O sentido contrário adotado pela presente Fiscalização e pela r. decisão recorrida (desconsideração do vínculo celetista para classificação com contribuinte individual, sem qualquer fundamento) viola todo o amparo jurídico existente para essa categoria de trabalhadores, em contramão à jurisprudência deste E. CARF, o que não pode ser admitido.

Desse modo, se a outorga de opções desse ensejo à incidência de contribuições previdenciárias, o que se admite por argumentar, nos casos de vínculo empregatício deveria incidir sobre a remuneração paga ao empregado, nos termos do artigo 22, inciso I, da Lei 8.212/91.

IV.3. Erro na Determinação da Responsabilidade Solidária

A D. Autoridade Fiscal indicou as empresas do grupo Kroton (algumas com as quais os Opcionistas dos Planos de Opções tinham relação estatutária ou de emprego) como responsáveis solidárias pelas obrigações fiscais, sob a alegação da existência de grupo econômico (inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991) e de interesse comum (art. 124, I do Código Tributário Nacional).

Vale mencionar que, dos vinte e cinco devedores solidários indicados pela Autoridade Fiscal, apenas oito tinham Opcionistas dos Planos de Opções (empregados) em seus quadros funcionais, quais sejam, as sociedades IUNI UNIC Educacional Ltda., Anhanguera Educacional Participações S/A, Anhanguera Educacional Ltda., Editora e Distribuidora Educacional S/A, Pitágoras Sistema de Educação Superior Sociedade Ltda., UNIME União Metropolitana para o Desenvolvimento da Educação e Cultura Ltda., UNIC Educacional Ltda. e Sociedade Educacional Leonardo da Vinci S/S Ltda.

A Fiscalização desconsiderou, sem qualquer acusação de simulação, fraude ou conluio, a personalidade jurídica das sociedades controladas pela Recorrente, as quais possuíam vínculo de emprego com os Opcionistas, para exigir, da Recorrente, como devedora principal, e de outros solidários sem qualquer vínculo com os Opcionistas, como solidários, as contribuições previdenciárias, apuradas como se todos os Opcionistas contribuintes individuais fossem, sob a infundada alegação de que teriam prestado serviços à Recorrente.

Carece de legalidade e eiva o lançamento de nulidade, lavrá-lo contra a Recorrente (na qualidade de devedora principal) e as demais sociedades do Grupo (como solidárias), sem haver efetiva comprovação de que houve prestação direta de serviços a elas porque não houve e de que os contratos de trabalho firmados são simulados porque não são, de modo a fundamentar a exigência.

A despeito de toda a argumentação trazida na Impugnação sobre a ilegitimidade passiva da Recorrente para figurar como devedora principal, bem como das controladas que possuem vínculo empregatício com os Opcionistas e das que não possuem quaisquer relações com eles de figurarem como responsáveis solidários, a Delegacia de Julgamento nada falou.

Concluiu-se que a responsabilidade/solidariedade estaria vinculada à existência de suposto grupo econômico e que a Recorrente e as suas controladas “agem economicamente como um todo, como um grupo, e assim devem ser consideradas”.

Ocorre que, no presente caso, como já exaustivamente tratado não há realização conjunta da situação que constitui o fato gerador das contribuições previdenciárias, o que demanda o cancelamento da autuação por esse E. CARF, por erro na eleição do sujeito passivo. Nenhum serviço foi prestado diretamente à Recorrente ou às demais sociedades que não possuem vínculo com os Opcionistas.

Especificamente com relação aos supostos devedores solidários, a D. Autoridade Fiscal, na tentativa de conferir base legal ao seu infundado lançamento, citou no TVF o inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212/1991 (que determina a responsabilidade solidária entre empresas que integram o mesmo grupo econômico), bem como o art. 124, I e II do Código Tributário Nacional (que determina a responsabilidade solidária em caso de interesse comum e disposição legal específica).

A Turma Julgadora a quo, por sua vez, entendeu que a solidariedade em relação a grupos econômicos seria ampla, de forma que a mera citação dos dispositivos supramencionados seria suficiente para configurar a responsabilidade solidária, de modo que apenas os reproduziu no acórdão recorrido, corroborando o entendimento da Autoridade Fiscal.

Com efeito, para a configuração do grupo econômico de fato, seria imprescindível a demonstração/comprovação, no TVF pela Autoridade Fiscal, de que a Recorrente e as 25 sociedades indicadas como responsáveis solidárias possuíam interesses comuns do ponto de vista econômico, com confusão patrimonial, societária e contábil. Tal demonstração/comprovação não foi feita nos autos pela Autoridade Fiscal. E, ainda que tivesse sido, não seria suficiente para a atribuição da responsabilidade em tela, como se tratará adiante).

Já para a configuração de grupo econômico de direito, teria que haver uma convenção nesse sentido, o que não foi investigado pela D. Autoridade Fiscal e não existe.

Inclusive, na remota hipótese de se admitir que há grupo econômico no presente caso, o Parecer Normativo COSIT/RFB nº 04, de 10 de dezembro de 2018, é claro ao determinar que “não é a caracterização em si do grupo econômico que enseja a responsabilidade solidária, mas sim abuso da personalidade jurídica”.

Para a caracterização da responsabilidade solidária prevista no art. 124, II, do CTN pessoas expressamente designadas por lei, não basta a disposição genérica trazida pelo art. 30, IX, da Lei nº 8.212/91 (por ser uma Lei Ordinária). Seria também necessária a comprovação da existência de interesse comum entre as partes (art. 124, I, do CTN), este entendido como interesse jurídico, sendo irrelevante para gerar responsabilidade solidária os interesses de ordem econômica, moral ou social. Essa constatação, inclusive, foi feita pelo acórdão recorrido.

O auto de infração também possui vício de fundamentação legal quanto à suposta responsabilidade solidária. Isto porque, no “Demonstrativo de Responsáveis Tributários”, consta, como suposta fundamentação legal para a solidariedade, o inciso “II” do artigo 124 e não o seu inciso “I”, como mencionado no TVF, o que denuncia a evidente fragilidade, contradição e incerteza na atribuição de sujeição passiva solidária e prejudica a defesa da Recorrente e das supostas devedoras solidárias, uma vez que não há como se verificar qual teria sido a verdadeira ratio da D. Autoridade Fiscal, para contraditá-la.

#### IV.4. Reconhecimento Transverso da Nulidade do Lançamento Tributário pela DRJ

A DRJ, por sua vez, tentou afastar os argumentos de nulidade não com fundamento no TVF, mas emitindo sua opinião.

Com efeito, na tentativa de afastar a ausência de fundamentação fática para eleger a Recorrente como sujeito passivo, a DRJ inovou o lançamento para alegar que (i) todos os opcionistas eram administradores de alto nível, confundindo-se com a figura do empregador, o que afastaria a relação empregatícia (fls. 38), bem como (ii) que a primazia da realidade dos fatos levaria ao reconhecimento de vinculação com a Recorrente.

Ocorre que em momento algum do TVF é alegado que todos os opcionistas deveriam ser considerados administradores da Recorrente e muito menos são apresentados documentos comprovando que esses opcionistas prestariam serviços para a Recorrente e não para suas controladas, para que fosse desconsiderada a personalidade jurídica dessas sociedades.

Já para tentar afastar a ausência de fundamentação fática para eleger os responsáveis solidários, a DRJ trouxe um arrazoado genérico sobre o conceito de grupo econômico e existência de interesse comum na tentativa de salvar a motivação do lançamento que não consta no TVF. A razão para isso é simples, não há fundamentação no TVF.

Ora, no caso presente a fundamentação (ainda que genérica) vem da decisão recorrida, o que leva ao reconhecimento transverso, pela DRJ, do vício de motivação do

lançamento em questão, na medida em que a DRJ teve que se valer de fundamentos não constantes do TVF para tentar manter o lançamento, quando o TVF deveria permitir a defesa do acusado e trazer elementos suficientes para a análise da DRJ.

IV.5. Erro na Eleição do Fato Gerador e da Base de Cálculo Incongruências entre as Alegações Fiscais, o Momento Eleito Como Fato Gerador e a Base de Cálculo

A autoridade Fiscal adotou como “momento do exercício das opções” a data de solicitação do exercício pelo optantes e não o momento da transferência efetiva das ações.

Ao proceder dessa forma, a D. Autoridade Fiscal adotou fato gerador (i.e. solicitação do exercício) e base de cálculo (i.e. diferença entre preço de mercado na data da solicitação do exercício e preço de exercício) que divergem da sua própria premissa (i.e. que o fato gerador se daria na transferência da ação).

De acordo com a tese fiscal, a outorga de opções de compra de ações seria um negócio jurídico sujeito a uma condição suspensiva, qual seja, a permanência do trabalhador como prestador de serviço da Recorrente por determinado período de tempo. Por essa razão o fato gerador das contribuições previdenciárias se daria apenas com o implemente da condição, nos termos do art. 117, Inciso “i”, do CTN.

Todavia, ainda que assumisse que essa seria a condição para receber remuneração (o que não é) ela se implementaria conjugada com o término do prazo de carência, independentemente do exercício das opções. É dizer: se o que o trabalhador precisaria fazer para receber remuneração era permanecer trabalhando na empresa, o limite máximo que ele teria que observar seria o esgotamento do prazo de carência de exercício das opções, independentemente de quando ou se exercerá a opção.

Assim, há um evidente descasamento entre o fato gerador eleito pela Autoridade Fiscal (i.e. o momento do exercício de opção) e a implementação da condição suspensiva, que atrairia a incidência tributária, no termos do artigo 117, I, do CTN, de acordo com a própria Autoridade Fiscal.

Assim o fato gerador ocorreria quando da situação estivesse definitivamente constituída, ou seja, quando as opções passassem “a integrar o patrimônio” do trabalhador, no fim do vesting e não no “momento do exercício”.

Flagrante a contradição, ratificada pela DRJ, entre a motivação atribuída ao lançamento pela Autoridade Fiscal e o fato gerador, bem como à base de cálculo eleitos, o que deverá levar à nulidade do lançamento por vício de motivação.

Se teria havido cessão graciosa de bem economicamente apreciável que configurou pagamento de remuneração, era no momento da outorga que deveria ter ocorrido a tributação, quando ocorre o registro da despesa, nos termos do art. 52 da IN 971/2009. No momento da assinatura do contrato (outorga), o Opcionista já teria incorporado ao seu patrimônio as opções, correndo o risco de perdê-las se não cumprido o período de carência ou se o preço de exercício for superior ao seu preço de mercado.

Adotando-se como fato gerador a outorga das opções, a base de cálculo da contribuição previdenciária deveria ser o valor justo das opções que foram concedidas aos Opcionistas para a aquisição das ações da Recorrente, pois estas representariam a efetiva remuneração percebida por aqueles.

Se a opção fosse uma gratificação, como defendida pela DRJ, a base de cálculo deveria corresponder ao valor da opção.

Por creditamento da remuneração, entende-se o reconhecimento contábil do dispêndio como remuneração, nos termos do §1º, do mesmo artigo 52, da Instrução Normativa Nº 971/2009.

Por sua vez, o CPC 10 prevê que a despesas com pagamentos em ações pela prestação de serviços devem ser reconhecidas na medida de sua prestação.

Por conseguinte, ainda que se queira entender que a outorga de opções configuraria suposta remuneração, o fato gerador teria ocorrido mês a mês, a partir da assinatura dos respectivos Contratos de Opção pelos Opcionistas, na medida em que se impusesse a obrigação de registro da despesa.

Tanto que a Recorrente informou, por intermédio de resposta ao TIF 05/2018, que reconheceu a despesa contábil nos termos do CPC 10, até o fim do período de carência. Não haveria motivo, pois, para que a Administração Pública se distanciasse das previsões infra legais supra transcritas.

Referida regra foi reconhecida pela própria decisão recorrida, no trecho acima mencionado: “pode-se concluir que, se aceito o caráter remuneratório das stock options, a base de cálculo deveria ser “o valor justo da opção, registrado contabilmente nos termos do CPC 10 como despesa de pessoal”.

Adotando-se como momento da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias a outorga das opções ou sua contabilização mês a mês, há que se concluir que ao menos parte do crédito tributário está decaído, uma vez parte das outorgas ocorreram há mais de cinco anos.

Sendo assim, se seguido o entendimento da Fiscalização, para todas as outorgas ou contabilizações que ocorreram em período anterior à 31 de agosto de 2013 (cinco anos contados da data da ciência do presente lançamento 31/08/2018) não há dúvidas quanto à decadência do direito de o Fisco exigir o suposto crédito tributário objeto no presente processo administrativo, nos termos do artigo 150, §4º, do CTN, outra razão pela qual deve ser imediatamente cancelada.

#### IV.6. Ausência de Motivação Suficiente e Válida para Justificar a Natureza Remuneratória dos Planos de Opções

Os planos de opções foram tratados de forma genérica, sem que fosse realizada qualquer diferenciação entre eles. Não há no TVF uma folha sequer destinada à descrição dos Planos, como não há na decisão recorrida.

Ao tratar os Planos de Opções de forma genérica e sem a necessária individualização, a D. Autoridade Fiscal deixou de considerar importantes detalhes dos Planos de Opções, tais como a existência de cláusula de lock-up (período no qual as ações adquiridas mediante exercício de opções ficam indisponíveis ao beneficiário), que, conforme será abrangido posteriormente (de acordo, inclusive, com a jurisprudência administrativa), é um dos elementos que serve para comprovar a caráter mercantil do Plano.

Todavia, conforme já mencionado, a Delegacia de Julgamento não analisou esse vício na autuação. Não há uma linha sequer do acórdão recorrido explicando, de alguma forma, porque a análise dos instrumentos, ou, ainda, a manifestação sobre as características dos Planos,

descritas pela Recorrente em sua defesa, seria prescindível ao presente caso, para se manter o lançamento, mesmo com flagrante vício de motivação.

O auto de infração é nulo por ausência de motivação/fundamentação, o que de certo será reconhecido por este Conselho Administrativo, reformando-se a decisão recorrida, para cancelar o lançamento tributário.

Essa falta de motivação também leva ao erro quanto à hipótese de incidência tributária, à determinação do sujeito passivo, dos responsáveis solidários e do fato gerador da obrigação tributária conforme melhor se tratará nos tópicos subsequentes.

## V. MÉRITO

### V.1. Principais Características dos Planos Autuados

Considerando que a D. Autoridade Fiscal adotou como fato gerador da contribuição previdenciária o momento do exercício da opção, estão sob análise na presente autuação os planos de opções aprovados em Assembleia Geral Extraordinária (i) pela Anhanguera em 30.04.2010 e 11.03.2013 e (ii) pela Recorrente em 23.10.2009, 26.11.2013, 03.07.2014, 18.09.2015 e em 15.08.2016.

Em síntese, os Planos em questão tinham como objetivo reter administradores e empregados, a fim de obter um maior alinhamento dos interesses desses com os interesses dos acionistas e da própria Companhia, bem como incentivar a criação de valor e o compartilhamento de riscos e ganhos.

Dessa forma, por meio de um instrumento de caráter mercantil, a Recorrente possibilitou que executivos e empregados elegíveis detivessem investimento na Companhia, participando dos riscos e ganhos do negócio, como uma forma de mantê-los estimulados e com os interesses alinhados aos da Recorrente e de suas subsidiárias.

Tratava-se, portanto, de um estímulo adicional, que, como será demonstrado mais abaixo, também envolvia riscos reais, concedido com o objetivo abstrato de motivar administradores e empregados no desenvolvimento futuro de suas funções, diferente da remuneração percebida pelos serviços efetivamente prestados por tais administradores e empregados.

É importante ressaltar que não havia qualquer obrigatoriedade quanto à frequência da criação dos Planos, bem como a vinculação dos executivos e empregados elegíveis.

Nesse contexto, é oportuno ressaltar, desde já, que nenhum Plano abarcado pela presente autuação carece de onerosidade. Ao contrário, o Opcionista realizava com recursos próprios o efetivo pagamento de valor estabelecido com base na média de preço verificada nos últimos pregões, ou seja, um preço de mercado.

Uma vez estabelecido o preço de exercício, a partir da média dos pregões que antecederam as outorgas, em linha com o mercado, o Opcionista ficava sujeito ao risco de ver suas opções “tornarem-se pó”. Isso porque não havia qualquer ingerência por parte da Recorrente para evitar prejuízos aos Opcionistas, ao contrário do que alegado pela D. Autoridade Fiscal.

Os planos estabeleciam um vesting period. O vesting period expõe o Opcionista a um risco maior, pois terá que aguardar por um período maior do que o observado mais comumente no mercado para exercer suas opções, colocando o Opcionista no risco da volatilidade das ações da Companhia.

Havia Plano que previa um lock-up period de 6 (seis) meses a contar da data do exercício, para 50% (cinquenta por cento) das ações decorrentes do exercício de cada um dos lotes definidos no plano, o que reforça a existência de riscos ao Opcionista no mercado altamente volátil de ações.

Nos casos de desligamento por justa causa haveria a extinção, sem direito à indenização, de todas as opções não exercidas, mesmo que decorrido o prazo de carência, o que demonstra a ausência de alegada retributividade das opções outorgadas.

Nos casos de demissão sem justa causa, falecimento, pedido de demissão do Opcionista, aposentadoria, invalidez permanente ou término do mandato, os planos estabeleciam regras específicas, a depender das circunstâncias.

V.2. Do Conceito Legal de Remuneração e da Ausência de Caráter Remuneratório do Plano.

Incorreu a D. Autoridade Fiscal e a Delegacia de Julgamento em interpretação equivocada quanto à natureza dos Planos de Opções, já que o conceito de remuneração, oriundo das legislações trabalhista e previdenciária, é bastante específico e não comporta interpretação extensiva (ou abrangente, como dispôs a DRJ) concedidos pelo empregador.

Neste particular, a Recorrente ressalta a importância de se respeitar o rigor do artigo 110, do Código Tributário Nacional.

Assim, considerando que o conceito técnico de “ remuneração” decorre intrinsecamente das relações de trabalho e, assim, é abordado e estruturado exaustivamente pelo Direito do Trabalho, não cabe ao Direito Tributário ou à D. Autoridade Fiscal alterar tal conceito com o claro e mero intuito de aumentar a arrecadação de tributos.

Com base na análise do TVF e da decisão recorrida, verifica-se que a D. Autoridade Fiscal e a DRJ conferiram interpretação extensiva ao conceito de “ remuneração”, apenas pelo fato de as opções de ações terem sido concedidas na vigência da relação de trabalho mantida por empresas do grupo Kroton junto aos Opcionistas, seus trabalhadores.

Somente pode ser entendida como “ salário”, “remuneração” ou mesmo “salário-de-contribuição” a parcela paga ou o benefício concedido que estejam diretamente relacionados à força do trabalho, como consequência lógica de que toda exploração de trabalho humano precisa justamente ser remunerada.

No caso em tela, houve confusão da D. Autoridade Fiscal ao estender o conceito de remuneração aos Planos de Opções adotados pela ora Recorrente, na medida em que estes jamais objetivaram oferecer contraprestação direta pela força de trabalho dos executivos vinculados a sociedades controladas pela Recorrente (“ trabalho” este que sequer foi indicado pela D. Autoridade Fiscal).

Com efeito, em contrapartida pela força de trabalho empregada pelos executivos, fossem eles empregados ou não, a Recorrente e outras empresas do grupo Kroton sempre honraram e garantiram a remuneração justa, nos moldes das diretrizes internacionais que foram ratificadas por nosso ordenamento jurídico, efetivando o pagamento dos respectivos salários ou do pró-labore aplicável, em patamares justos e razoáveis.

Os Planos de Opções, por sua vez, visaram, em verdade, alinhar interesses, bem como reter talentos e, sob tal ótica, não havia e nem há no ordenamento jurídico pátrio qualquer disposição que obrigasse a Recorrente a considerar tais Planos como se remuneração fossem!

Não foi concedido aos planos de opções de ações a mesma proteção que a lei confere à remuneração em sentido técnico.

A opção não compreende remuneração variável e jamais seria admissível o trabalhador deixar de receber parcela remuneratória, ainda que variável, a qual é devida pela mera prestação da força de trabalho, ainda que a demissão ocorra por justa causa. O que é remuneratório não se perde nunca!

No tocante à natureza de tais planos, a jurisprudência que se formou em torno do tema preconiza, a priori, a natureza mercantil de um contrato de outorga de opções de compra de ações para empregados e administradores, a depender da análise de cada caso particular.

Se da análise das condições do plano e da outorga que com base nele é feita estiverem presentes os elementos do contrato mercantil, a saber, a voluntariedade, a onerosidade e o risco, então confirma-se a natureza mercantil do negócio.

A Justiça Trabalhista, responsável por classificar determinadas verbas como remuneração para fins de incorporação ao salário dos empregados, analisando os Planos tratados no presente processo administrativo, chegou à conclusão que estes “não possuem natureza de contraprestação, mas sim verdadeira natureza mercantil não há que insistir nesse tese fiscal, o que de certo será reconhecido por esse Conselho Administrativo.

Do Critério da pessoalidade.

No caso, não há qualquer esfera de pessoalidade entre os Opcionistas e a recorrente, não há prestação de serviços entre eles e a Impugnante.

Da característica da bilateralidade ou sinalagma

O fato de os contratos mercantis decorrentes dos Planos de Opções adotados pela recorrente ostentarem bilateralidade em nada implica natureza remuneratória visto que previram, por sua própria natureza, obrigações recíprocas, assim como todos os negócios jurídicos bilaterais e onerosos, mas a obrigação por parte do Opcionista não diz respeito ao trabalho propriamente dito, já que, por este, recebeu sua remuneração (salário ou pró-labore), de outra empresa, que não a Impugnante.

Da suposta contraprestação remuneratória

É inviável conceber a existência de remuneração sob cláusula suspensiva (e, portanto, dependente de um evento futuro e incerto), pois os Opcionistas não prestam serviços à recorrente e, diferentemente da remuneração, o prestador de serviços pode trabalhar por 90% do período de vesting, e, se ele não quisesse exercer as opções, não receberia remuneração. Essa é a tese fiscal? Quem decide se quer ou não receber remuneração é o próprio Opcionista? Ele poderia ficar sem remuneração?

Da habitualidade

A Autoridade Fiscal entendeu que a Recorrente teria remunerado contribuintes individuais por meio da "cessão graciosa das opções aos beneficiários" que se dá no momento da outorga e não do exercício da opção, logo, a habitualidade deve ser analisada considerando-se esse primeiro evento, não havendo qualquer sentido na afirmação de que "o exercício das opções é conforme um cronograma estipulado previamente, produzindo efeitos periódicos ao longo de vários exercícios, caracterizando assim a habitualidade do benefício".

V.3. Da Natureza de Operação Mercantil dos Planos de Opções sob Análise



O participante do plano de opções corre o mesmo risco que qualquer investidor do mercado acionário, uma vez que somente irá auferir lucro no momento em que realizar a venda da ação e por preço superior ao preço de exercício que caracteriza os Planos de Opção de Compra de Ações da recorrente foram estruturados e organizados por meio de contratos mercantis e, não sujeitos, portanto, à incidência de contribuições previdenciárias.

V.4. Inaplicabilidade da norma contábil para determinar a natureza dos Planos da Recorrente

O Pronunciamento Técnico CPC 10, emitido pelo Comitê de Pronunciamento Técnicos Contábeis ("CPC"), não pode alterar a hipótese de incidência das contribuições previdenciárias, e as regras contábeis, a sistemática de contabilização adotada pela Recorrente, bem como as notas explicativas de suas demonstrações financeiras não são relevantes para a análise do presente caso e não podem determinar a natureza jurídica dos planos de opção de compra.

#### VI. DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 24 DA LEI Nº 13.655/2018 (LEI DE INTRODUÇÃO ÀS NORMAS DE DIREITO BRASILEIRO)

A jurisprudência, conforme melhor se verá no tópico abaixo, tem o papel de interpretar os negócios jurídicos e a legislação aplicável; isto é, é fonte de Direito, e com base nela, sob o primado da segurança jurídica, pautam-se os indivíduos, principalmente em casos como o presente, em que não há disposição específica no ordenamento jurídico pátrio.

A Lei nº 13.655/2018 perpetrou alterações no Decreto-Lei nº 4.657/42 e trouxe comandos imperativos à Administração Tributária (portanto, de observância imediata obrigatória), em especial no que diz respeito à necessidade de se considerar as “orientações gerais da época”, entendidas como “jurisprudência judicial ou administrativa majoritária” nas decisões administrativas.

#### VIII. PEDIDO

Diante de todo o exposto, a Recorrente requer o recebimento, o conhecimento e o provimento integral do presente Recurso Voluntário para que, diante da ausência de fundamentação da decisão recorrida pela Turma Julgadora a quo com relação aos argumentos trazidos pela Recorrente em sede de Impugnação, seja reconhecida a nulidade da decisão ora recorrida, a qual deve ser mais uma vez cancelada por esse E. Conselho Administrativo, submetendo-se a Impugnação apresentada a novo julgamento.

Caso não se entenda assim, o que se alega para argumentar, requer-se então que, em razão dos argumentos preliminares, ou em razão dos argumentos de mérito, seja reformada a decisão recorrida, com a consequente desconstituição dos créditos tributários de contribuições previdenciárias exigidos e o cancelamento do auto de infração originário do presente processo administrativo.

É o Relatório.

#### Voto

Conselheiro WILSON DE MORAES FILHO, Relator.

ADMISSIBILIDADE

Os recursos voluntários foram oferecido no prazo legal, assim, devem ser conhecidos.

#### PRELIMINARES

Nesse tópico serão analisadas as alegações relativas às preliminares, porém alguns pontos alegados pelo recorrente se referem a questão de mérito (Grupo econômico, sujeição passiva, sujeição passiva solidária, enquadramento como contribuinte individual e salário contribuição) que serão analisados oportunamente, mais adiante.

Da Impreestabilidade da Decisão de Primeira Instância (Inovação no lançamento).

No Termo de Verificação Fiscal (fl. 38) consta:

80. Temos ainda que o conceito do salário-de-contribuição para o contribuinte individual está previsto no inciso III do artigo 28 da mesma Lei nº 8.212/1991:

(...)

81. Enquadra-se assim no conceito de remuneração acima a outorga de opções de compra de ações concedida pela empresa a seus dirigentes e executivos, considerando ainda que qualquer que seja o título atribuído, a remuneração ao segurado empregado ou ao segurado contribuinte individual que presta serviço a empresa está sujeita a incidência de contribuição previdenciária.

O TVF cita salário contribuição.

Ficou claro que se enquadrou no conceito de remuneração, qualquer que seja o título atribuído, a remuneração paga ao contribuinte individual que presta serviço à empresa e está sujeita a incidência de contribuição previdenciária.

Não vislumbro nenhuma inovação no acórdão de piso, pois entendo que a remuneração, qualquer que seja o título atribuído, paga ao contribuinte individual, inclui salário utilidade por meio de opções, logo não vejo a ocorrência de nenhuma nulidade.

Não houve alteração no fundamento do lançamento fiscal. O acórdão de piso apenas tentou demonstrar que a fiscalização agiu corretamente. Não houve por parte da DRJ busca de elementos que não constam no TVF.

Da nulidade do auto e do acórdão de piso.

O Auto de infração foi lavrado por autoridade competente, com observância aos requisitos previstos no art. 142, do Código Tributário Nacional e contém todas as informações necessárias à identificação do lançamento, permitindo à recorrente defender-se sem restrições.

Constam nos autos relatórios e documentos que atendem os requisitos estabelecidos na legislação. O auto de infração e o TVF identificam os dispositivos legais aplicados ao lançamento e o fato gerador das contribuições previdenciárias.

Quanto a responsabilidade solidária, ela foi fundamentada e não houve nenhum prejuízo à defesa do sujeito passivo.

O exame da nulidade passa pelos rigores dos arts. 10 e 59, ambos do Decreto nº 70.235, de 1972, tratando-se de requisitos necessários da peça inicial do Processo Administrativo Fiscal - PAF, o auto de infração, entre outros, a descrição do fato, disposição legal infringida e penalidade imposta, tudo em nome do direito constitucional ao contraditório e ampla defesa, conforme art. 5º, LV da Constituição Federal de 1988 – CF/88, considerando ainda a inexistência, in casu, de qualquer preterição do direito de defesa. Esses requisitos foram preenchidos, tanto que permitiu amplo e exaustivo exercício do contraditório, conforme as peças

de impugnação e recurso voluntário apresentados. Logo, não resta a este julgador a menor dúvida que não há nulidade no processo.

No que diz respeito a decisão de piso, entendo que enfrentou a argumentação tecida pelo recorrente, em sua defesa, deixou claro os motivos, não se configurando em nenhuma das hipóteses dos incisos I e II, do art. 59, do Decreto n.º 70.235/72, que dita os pressupostos do Decreto n.º 70.235, de 06 de março de 1972, que tratam de nulidade.

A decisão foi fundamentada, não havendo que se falar em nulidade quando o julgador proferiu decisão devidamente motivada, explicitando as razões pertinentes à formação de sua livre convicção.

Nesse sentido, não há que se falar em nulidade da decisão de primeira instância, eis que proferida por autoridade competente, e está devidamente fundamentada, sendo que a insatisfação do contribuinte, sobre os pontos suscitados, não tem o condão de anular a decisão de primeira instância.

Dessa forma, rejeito as preliminares de nulidade.

Da Decadência.

A Súmula vinculante STF n.º 08, de 20/6/08, dispõe que:

São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/1991, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário.

Desta forma, aplicam-se os prazos previstos no CTN.

Nos lançamentos por homologação, para se apurar a decadência, na hipótese de existência de pagamento parcial e inexistência de dolo, fraude ou simulação, aplica-se a regra do CTN, art. 150, § 4º:

Art. 150. O lançamento por homologação, que ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa, opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa.

[...]

§ 4º Se a lei não fixar prazo a homologação, será ele de cinco anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação.

Por outro lado, inexistindo pagamento parcial e existindo a ocorrência de dolo, fraude ou simulação, a situação atrai a regra prevista no CTN, art. 173, I, contando-se o termo inicial do prazo decadencial a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado:

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

Como será explicado mais adiante, o fato gerador em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador, quando o mesmo exerce o direito em relação às ações que lhe foram outorgadas. Com o exercício da opção, materializam-se todos os aspectos da hipótese de incidência.

No presente caso, os fatos geradores ocorreram no período de 01/2014 a 09/2017 (momento do exercício), com ciência do sujeito passivo principal em 28/09/2018, logo não há que se falar em decadência para o período fiscalizado pelas regras dos artigos. 150, § 4º e 173, I do CTN.

Do Mérito.

Do Grupo Econômico.

Para tratar da caracterização de grupo econômico é importante conjugar conceitos do direito do trabalho com a norma previdenciária tributária.

No direito do trabalho há um conceito de específico de “Grupo Econômico Empresarial”. O artigo 2º, § 2º da CLT determina: “Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada um das subordinadas”.

Desse conceito se extrai que, para que se configure grupo econômico, basta que uma ou mais empresas se encontrem subordinadas a outra que as dirige, controla, ou administra (“sob a direção, controle ou administração de outra”). Esse tipo de ligação é conhecida como “grupo econômico de subordinação”.

O objetivo da norma é assegurar aos empregados de uma determinada empresa, o direito de exigir suas pretensões, não apenas de sua empregadora direta, mas também de outra empresa do mesmo grupo econômico.

Contudo, as relações empresariais são dinâmicas e seus conceitos evoluíram. E o conceito de grupo econômico foi flexibilizado pela jurisprudência da Justiça do Trabalho, que incorporou um conceito mais amplo do que o constante na lei. Surgiu o chamado “grupo econômico por coordenação”, cuja caracterização independe do controle e fiscalização por uma empresa líder. As empresas atuam no mesmo plano, sem subordinação. Vale dizer, não precisa existir um vínculo societário ou verticalizado, basta haver uma relação de cooperação, uma convergência de interesses.

No âmbito previdenciário/tributário o entendimento para caracterização do grupo econômico de fato não é diferente, pois, adota o mesmo conceito da jurisprudência trabalhista para definir grupo econômico, para fins de responsabilidade solidária de empresas pelo cumprimento das obrigações previdenciárias, o que se observa da leitura da IN RFB 971/2009, vigente na época da ocorrência do fato gerador, (bem como a Instrução Normativa SRP nº 03/2005 que a antecedeu).

Os artigos 494 e 495 da referida IN RFB estabelecem:

“Art. 494. Caracteriza-se grupo econômico quando 2 (duas) ou mais empresas estiverem sob a direção, o controle ou a administração de uma delas, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica”.

“Art. 495. Quando do lançamento de crédito previdenciário de responsabilidade de empresa integrante de grupo econômico, as demais empresas do grupo, responsáveis solidárias entre si pelo cumprimento das obrigações previdenciárias na forma do inciso IX do art. 30 da Lei nº 8.212, de 1991, serão científicas da ocorrência”.

Há decisões do Carf que seguem nesta linha de entendimento já algum tempo:

**GRUPO ECONÔMICO DE FATO. GRUPO COMPOSTO POR COORDENAÇÃO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

Caracteriza-se grupo econômico quando duas ou mais empresas estão sob a direção, o controle ou a administração de outra, compondo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica. Empresas que, embora tenham situação jurídica distinta, são dirigidas de fato pelas mesmas pessoas, exercem suas atividades no mesmo endereço e uma delas presta serviços somente à outra, formam um grupo econômico denominado “grupo composto por coordenação”, sendo solidariamente responsáveis pelas contribuições previdenciárias de qualquer uma delas”. (Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, Segunda Seção de Julgamento, Processo n.º 11474.000068/200713, Recurso n.º 258.031, Acórdão n.º 230201.038, 3ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, Sessão de 11 de maio de 2011).

No presente caso consta no Termo de Verificação Fiscal um extenso rol de elementos que levaram a Auditoria a concluir pela configuração do grupo econômico.

Abaixo transcreveremos alguns trechos do TVF consta.

(...)

20. A KROTON EDUCACIONAL S/A é uma sociedade anônima de capital aberto, sendo suas ações são negociadas na BMF/Bovespa através do código KROT3. A companhia atua como uma “holding” que administra as empresas do Grupo KROTON, através do seu conselho de administração, conselho fiscal e diretoria. Conforme o estatuto social<sup>8</sup> em seu artigo 2º a companhia tem por objeto social exercer as seguintes atividades: (a) desenvolvimento e/ou a administração de atividades e/ou instituições nas áreas de educação em todos os níveis. Além disso, a administração da companhia se faz pela pelo conselho de administração e pela diretoria conforme estipulado no artigo 13 do mesmo estatuto.

21. Temos então configurado um grupo econômico KROTON<sup>9</sup>, um dos maiores grupos educacionais do mundo do qual atualmente fazem parte 25 empresas, incluindo a KROTON EDUCACIONAL S/A que é composto por 14 mantenedoras de instituição de ensino superior, sendo que dessas, 13 estão constituídas sob a forma de sociedades empresárias de responsabilidade limitada e uma constituída sob a forma de sociedade anônima, 113 unidades de Ensino Superior, presentes em 15 estados e 74 cidades brasileiras, além de 910 Poios de Graduação EAD credenciados pelo MEC, localizados em todos os estados brasileiros e também no Distrito Federal. O grupo ainda conta, na Educação Básica, com mais de 870 escolas associadas em todo o território nacional.

22. Temos então que a KROTON EDUCACIONAL S/A é a holding do grupo e a empresa ora sob ação fiscal.

(...)

Conforme ressaltado no acórdão de piso há:

a) Unidade de Comando.

Relatório da KROTON EDUCACIONAL S.A. E CONTROLADAS. NOTAS EXPLICATIVAS ÀS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS (pag. 235-299) contém informações sobre a estrutura e linha de comando que os estruturam e os dirigem.

A KROTON, maior grupo de educação privada do Brasil, anunciou em evento de 07/10/2019 com efeitos a partir de 01/01/2020, que vai mudar de nome e de formato da operação mediante a divisão da empresa em quatro braços e, para administrá-los, criou a holding COGNA Educação. [fonte: <https://exame.com/negocios/kroton-passa-a-se-chamar-cogna-e-divide-grupoem-quatro-marcas/>. Acesso em 13/09/2021].

b) Posse de ações ou quotas capazes de controlar a administração.

A estrutura organizacional exposta no item anterior reflete a estrutura acionária e o poder de comando.

c) Convergência e políticas operacionais ou mercantis.

Decorrente da forma de organização e do poder de comando e controle cujos próprios instrumentos de Stock Options revelam a unidade de desígnio.

d) Objetivo comum.

A forma de organização e operação somente se justificam pelo objetivo de se beneficiar das vantagens de escala e alcance do grupo econômico.

Em seu Recurso Voluntário a recorrente admite que é uma holding, uma sociedade investidora e que controla as vinte e cinco responsáveis solidárias.

A própria defendente afirma que os STOCK OPTIONS PLAN jamais objetivaram oferecer contraprestação direta pela força de trabalho, mas sim promover o alinhamento de interesses e reter talentos, o que configura um interesse comum alinhado das empresas partícipes sobre a remuneração dos colaboradores do alto escalão que impactariam os resultados empresariais do grupo.

Entre as empresas há uma estrutura corporativa dirigente compartilhada, tem poder e controle por pessoas comuns, pactuam com colaboradores de diversas empresas do grupo e buscam alcançar sinergia na operação e melhorias dos resultados empresariais. Diante disso fica claro a existência de um grupo econômico de fato por subordinação.

Os fatos descritos no termo de verificação fiscal evidenciam uma situação fática completamente divergente da situação jurídica, pois os formalismos dos contratos de trabalho foram observados junto a cada empresa PARTÍCIPE, todavia, nas relações trabalhistas/previdenciárias deve prevalecer a situação fática, sendo aplicável, ao caso, o princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Dessa forma coube a fiscalização o reconhecimento da vinculação com a empresa autuada( Art. 118 do CTN).

Verifica-se que as empresas integrantes do grupo são subsidiárias integrais da recorrente (100% de participação, conforme tabela de e-fls. 472), fato que demonstra o controle do sujeito passivo e o plano de opções é um instrumento para fortalecer a sua influência sobre as controladas.

As pessoas jurídicas envolvidas desenvolvem atividades estabelecendo relações que demonstram a unicidade de interesses e atuam como um grupo econômico de fato por subordinação.

Nos termos do art. 124, II, do CTN, art. 30, IX, da Lei 8.212/91, art. 222 do RPS e art. 494 da IN RFB 971/09, todas as empresas consideradas como grupo econômico foram consideradas responsáveis solidárias. Dessa forma entendo que agiu corretamente a fiscalização.

O art. 494 da IN RFB 971/09, vigente na época da ocorrência do fato gerador, autoriza a imputação de responsabilidade solidária para todas as empresas integrantes de grupo de fato por subordinação.

Não vislumbro necessidade de existência de opcionista no quadro de empregados da empresa para configurar a solidariedade.

Os recorrentes dizem que impede a atribuição de responsabilidade solidária nos termos do art. 124, II do CTN a ausência de lei complementar. Trata-se de uma alegação de inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade ou ilegalidade de uma lei não se discute na esfera administrativa. À fiscalização da RFB não assiste o direito de questionar a lei, tão somente, zelar pelo seu cumprimento, sendo o lançamento fiscal um procedimento legal a que a autoridade fiscal está vinculada.

Ademais, o Decreto 70.235/72, dispõe que:

Art. 26A.

No âmbito do processo administrativo fiscal, fica vedado aos órgãos de julgamento afastar a aplicação ou deixar de observar tratado, acordo internacional, lei ou decreto, sob fundamento de inconstitucionalidade.

E a Súmula CARF n.º 2 determina:

O CARF não é competente para se pronunciar sobre a inconstitucionalidade de lei tributária.

Também não compete ao presente colegiado afastar a aplicação da norma do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme já explicado.

Entendo que não assiste razão ao recorrente, pois agiu corretamente a fiscalização.

Da Remuneração Mediante “Stock Options Plan” ( SPO)

O contrato decorrente do plano de stock options trata-se de instrumento de título oneroso, fundado na lei societária, através do qual a sociedade emissora concede ao beneficiário (empregado, administrador, prestador de serviço) o direito de subscrever ou adquirir as suas ações por um preço com critérios pré-definidos, sob determinadas condições e após determinado prazo.

O art. 22, inciso III da Lei n.º 8.212, de 1991 deixa claro que a remuneração do contribuinte individual, qualquer que seja o título atribuído, que presta serviço a empresa está sujeita a incidência de contribuição previdenciária, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

É possível extrair da norma o seu amplo carácter tributante para abarcar no conceito de salário de contribuição a totalidade de rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma.

A remuneração do segurado empregado ou contribuinte individual, qualquer que seja o título atribuído, que presta serviço à empresa está sujeita a incidência de contribuição previdenciária, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades.

O legislador quis incluir toda a forma de retribuição do trabalho para financiar a Seguridade Social.

Examinando a matriz constitucional do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, infere-se que o financiamento da seguridade social é realizado pelo empregador sobre a folha de salário e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço mesmo sem vínculo empregatício, conforme o art. 195, I, “a” da CF/88.

Cabe citar a decisão da câmara superior, Acórdão 9202-010.132, de 23/11/21, que bem explica o assunto, conforme trecho do voto da relator:

(...)

É certo que a Lei de Custeio Previdenciário, sendo norma de caráter tributário, não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, como, no meu entender, é o caso do Direito do Trabalho. Assim, ao inserir o termo “salário” na definição da base de cálculo das contribuições, a norma previdenciária buscou preservar o alcance da expressão tomada de empréstimo da legislação trabalhista, em toda a sua abrangência.

O conceito de salário trazido para a legislação pátria tomou por base o art. 1º da Convenção nº 95 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que tem o Brasil entre seus signatários. De acordo com referido dispositivo:

#### ARTIGO 1º

Para os fins da presente convenção, o termo "salário" significa, qualquer que seja a denominação ou modo de cálculo, a remuneração ou os ganhos susceptíveis de serem avaliados em espécie ou fixados por acôrdo ou pela legislação nacional, que são devidos em virtude de um contrato de aluguel de serviços, escrito ou verbal, por um empregador a um trabalhador, seja por trabalho efetuado, ou pelo que deverá ser efetuado, seja por serviços prestados ou que devam ser prestados.

Na mesma linha, o caput do art. 458 da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT arrolou como parcelas integrantes dos salários do trabalhadores utilidades decorrentes do contrato laboral como alimentação, habitação, vestuário, dentre outras:

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.

Assim, a princípio, a base de cálculo das contribuições previdenciárias e de terceiros (salário-de-contribuição) abrange toda e qualquer forma de benefício habitual destinado a retribuir o trabalho, seja ele pago em pecúnia ou sob a forma de utilidades, aí incluídos alimentação, habitação, vestuário, além de outras prestações e in natura. Exclui-se da tributação somente aqueles benefícios abrangidos por alguma regra isentiva ou que tenham sido disponibilizados para a prestação de serviços, a exemplo de vestuário, equipamentos e outros acessórios destinados a esse fim.

Dessarte, a definição sobre a incidência ou não das contribuições sociais em relação à rubrica objeto da presente lide deve levar em consideração sua natureza jurídica, a existência ou não de normas que lhes concedam isenção e o cumprimento dos requisitos necessários ao usufruto desse favor legal.

O § 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/1991 lista sobre quais verbas não incidem a contribuição previdenciária e os ganhos decorrentes de Stock Options não constam dessa lista.



É importante lembrar que se interpreta literalmente a legislação tributária que disponha sobre outorga de isenção(Art. 111 do CTN).

A seguir será citada a ementa do Acórdão nº 2301-003.597 da 3ª Câmara, 1ª Turma Ordinária, de 20/06/2013 e do Acórdão nº 2402-005.010 da 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 2ª Turma Ordinária, de 17/02/2016, que consideram que o Stock Options possui caráter remuneratório:

(Acórdão nº 2301-003.597)

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. PARCELA INTEGRANTE. REMUNERAÇÃO. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO.

Salário de Contribuição, para o contribuinte individual, é a remuneração auferida em uma ou mais empresas ou pelo exercício de sua atividade por conta própria, durante o mês.

No presente caso a concessão de "stock options" aos segurados contribuintes individuais a serviço do sujeito passivo devem integrar o salário de contribuição, pois foram concedidos pelo trabalho do segurado, integraram-se ao patrimônio do segurado e não podem ser conceituados como oriundos de negócio mercantil, pois ausente risco.

(Acórdão nº 2402-005.010)

PLANOS DE OPÇÕES DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTIONS). CARÁTER

REMUNERATÓRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Incidem contribuições previdenciárias sobre os ganhos que os segurados obtêm pelo exercício do direito de compra de ações quando se caracteriza a inexistência de risco para o beneficiário.

No caso sob apreço, inexistia qualquer desembolso quando do fechamento dos contratos de opção entre a empresa e seus diretores/empregados e estes poderiam ao final do período de carência receber a diferença entre o valor de mercado das ações exercidas e o seu preço de exercício, estando isentos de qualquer risco de perda.

A ocorrência do fato gerador para a verba em questão se dá quando da transferência das ações ao patrimônio dos beneficiários, que se concretiza no momento do exercício do direito de compra.

A base de cálculo se apura mediante a diferença entre o valor de mercado na data do efetivo exercício e o preço no momento do exercício das opções, também estabelecendo o aspecto temporal do fato gerador (ementa dos acórdãos nº 2301-005.771, 2201-006.249, 2301-007.000, 2401-004.861, entre outros).

Acórdão nº 2301-005.771

PLANO DE OPÇÃO PELA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS PARA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR INDEPENDENTE SE AS AÇÕES FORAM VENDIDAS A TERCEIROS.

O fato gerador no caso de plano de stock options ocorre com o efetivo exercício do direito de adquirir ações, posto que, constatado o ganho do trabalhador, mesmo que não tenha havido a efetiva venda a terceiros.

**STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. MOMENTO DA OCORRÊNCIA.**

Com o exercício da opção, materializam-se todos os aspectos da hipótese de incidência, ou, na expressão adotada pelo CTN, ocorre o fato gerador da obrigação tributária.

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

O fato gerador de contribuições previdenciárias em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), quando o mesmo exerce o direito em relação as ações que lhe foram outorgadas. Improcedente o lançamento quando parte a autoridade fiscal de uma premissa equivocada de que o fato gerador no caso de stock options seria a data da outorga da opção de compra, independentemente do exercício das ações. Não há como atribuir ganho, se não demonstrou a autoridade fiscal, o efetivo exercício do direito de ações.

Acórdão n.º 2201-006.249

**FATO GERADOR DO IRRF. OCORRÊNCIA INDEPENDENTEMENTE DO EXERCÍCIO DA OPÇÃO DE AÇÕES.**

O fato gerador do IRRF em relação ao plano de stock options ocorre quando apurado ganho pelo trabalhador no momento em que exerce o direito de opção em relação às ações que lhe foram outorgadas.

O lançamento deve ser considerado improcedente na hipótese em que a autoridade fiscal labora com a premissa de que o fato gerador do IRRF no âmbito das stock options ocorre na data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações.

Acórdão n.º 2301-007.000

**PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES (STOCK OPTIONS). OPÇÃO DE COMPRA DE UNITS. IMPOSTO SOBRE A RENDA. MOMENTO DE OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. EXERCÍCIO DA OPÇÃO.**

O fato gerador em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador, quando o mesmo exerce o direito em relação às ações que lhe foram outorgadas. Com o exercício da opção, materializam-se todos os aspectos da hipótese de incidência, ou, na expressão adotada pelo CTN, ocorre o fato gerador da obrigação tributária. No caso dos autos, elegido critério distinto, torna-se insubsistente a autuação.

Acórdão n.º 2401-004.861

(...)

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

Apurase 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.

(...)

O fato gerador em relação ao plano de Stock Options ocorre pelo ganho auferido pelo trabalhador, quando o mesmo exerce o direito em relação às ações que lhe foram

outorgadas. Com o exercício da opção, materializam-se todos os aspectos da hipótese de incidência, ou, na expressão adotada pelo CTN, ocorre o fato gerador da obrigação tributária.

#### Da Habitualidade

A fiscalização identificou três Planos de Opções distintos que produziram efeitos remuneratórios dentro do período sob ação fiscal (01/2014 a 09/2017). Os Planos de Opções aprovados em 2009, 2013 e 2015, sendo ainda que em 2014 foram recepcionadas as opções outorgadas e ainda não exercidas oriundas dos Planos de Opções da Anhanguera que foram recepcionados pela KROTON em virtude do processo de incorporação das ações da primeira.

Os Planos KROTON 2009 e 2013 nomeiam como beneficiários os conselheiros, diretores e executivos da companhia e coligadas, já os planos da Anhanguera elencam também os “empregados-chave”. O Plano KROTON 2015 por sua vez cita “administradores e executivos seniores indicados pelo Conselho de Administração ou pelo comitê”.

A outorga das opções de compra de ações para os trabalhadores se traduz em um contrato pendente de condição suspensiva, pois no momento da outorga há apenas 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 com o atingimento de determinadas condições).

Ao se estipular um prazo de validade para o plano, períodos durante os quais os beneficiários poderiam fazer suas opções, demonstra a habitualidade em que era possível exercer seu créditos.

O que caracteriza a habitualidade é o conhecimento prévio de que os valores serão concedidos. Essa previsão retira o caráter eventual. Há uma expectativa de recebimento para o qual vai se empregar esforços para atingir as metas definidas.

O fato de que o valor da ação sofre variação em decorrência do mercado acionário não descaracteriza a natureza de vantagem do exercício da opção de compra de ação, posto que esta é oferecida e disponibilizada ao empregado por valor inferior ao valor de mercado.

No presente caso a concessão de opções de compra de ações segue um plano pré-definido, de longo prazo, contendo regras e condições específicas, que se atingidas daria o direito de exercício ao opcionista.

#### Da Prestação de Serviços.

No TVF ficou demonstrado e comprovado que os beneficiários dos “plano de opções” foram remunerados por “cargos ou funções” exercidos perante a holding.

Os plano de opções da Kroton remuneraram executivos e administradores que prestaram serviços a esta holding. A holding Kroton não tem empregados, o funcionamento da sua administração e seus órgãos colegiados depende da prestação de serviços de pessoas vinculadas às outras empresas do grupo.

Em todos os instrumentos de outorga verificados dos planos da Kroton analisados houve o registro formal de que a outorga de opções foi motivada ou por exercício de cargo na companhia (Holding Kroton, que foi quem firmou os instrumentos de outorga) ou exercício de “funções na companhia”.

A prestação de serviços que ensejou a remuneração paga através dos Planos de Opções foi efetuada por pessoas físicas sem vínculo direto com a holding KROTON, porém,

com vínculo empregatício ou funcional com as outras empresas do grupo econômico e que a holding foi a beneficiária direta da prestação de serviços em questão.

A retributividade é a própria essência do presente lançamento cuja prestação de serviços comprovada é remunerada mediante opções de compra de ações cujo exercício do direito gera uma vantagem econômica para o colaborador opcionista.

#### Do Contribuinte Individual

No presente caso a fiscalização não constituiu ou desconstituiu vínculo trabalhista, mas constatou as condições reais de trabalho (Art. 118 do CTN).

Como bem colocado no acórdão de piso foi considerada a prestação de serviço dos diretores, conselheiros e membros de comitê consultivo, na condição de contribuinte individual, por serem administradores de alto nível, que atuam por meio de mandato, representando os interesses dos controladores e demais acionistas, confundindo-se, pois, com a figura do empregador, razão pela qual se entende que estaria caracterizado conflito de interesses caso sua relação com a sociedade fosse empregatícia, segundo Enunciado 269 da Súmula da Jurisprudência do TST.

Todos os direitos inerentes à eventuais relações de emprego dos opcionistas em relação aos vínculos originários foram preservados, logo não houve nenhum prejuízo para eles.

Entendo que foi correto o enquadramento como contribuinte individual.

#### Características dos Planos.

Os planos só eram exercidos se houvesse vantagem para o opcionista. Mesmo com os mecanismos de proteção (vesting period e lock-up) as ações foram ofertadas por preço subsidiado, logo trata-se de remuneração, cuja a base de cálculo corresponde à diferença entre o valor do instrumento patrimonial e o valor pelo qual foi adquirido pelo beneficiário, deságio este suportado pela companhia.

Não há necessidade da análise individualizada de cada plano, pois no TVF está descrito as principais características dos planos, o que é suficiente para se chegar a uma conclusão.

#### Da pessoalidade.

O recorrente diz que os Planos em questão tinham como objetivo reter administradores e empregados, a fim de obter um maior alinhamento dos interesses desses com os interesses dos acionistas e da própria Companhia.

Fica claro o critério da pessoalidade, pois somente colaboradores de alto escalão é que eram escolhidos por diversos motivos, inclusive alguns já admitidos pelo recorrente (alinhamento de interesses, retenção, performance da empresa, sinergia, controle.).

#### Da Bilateralidade.

A remuneração eventualmente recebida do empregador originário não descaracteriza a natureza da contraprestação de serviço remunerada através do plano de opções de compra, pois as obrigações das duas partes são estabelecidas previamente nos contratos de "SPO" e tem seus efeitos sobre as ações e resultados futuros.

Somente ao atingir as metas definida é que o opcionista poderia exercer o seu direito.

#### Da Suposta Contraprestação Remuneratória.

A legislação prevê expressamente parcelas remuneratórias variáveis que podem eventualmente não serem recebidas se a meta estipulada não for atingida. Os planos de opções de compra de ações são formas de remuneração variável. O fato de poderem ser suprimidos total ou parcialmente em determinadas condições não descaracteriza o caráter remuneratório. Na realidade reforça o caráter da contraprestação, pois permite à empresa retirar a parcela variável da remuneração no caso de inadimplência.

O valor ganho (diferença do valor de mercado e o valor da ação recebida) possui clara natureza de contraprestação remuneratória pelos serviços prestados pelos beneficiários dos planos de opções.

#### Da Natureza de operação mercantil dos planos de opções sob análise.

A base de cálculo a considerada corresponde ao valor intrínseco ou “spread”, ou seja, a diferença entre o valor de mercado da ação adquirida e o preço de exercício efetivamente desembolsado pelo beneficiário, multiplicada pela quantidade de ações obtidas naquele ato. Tal diferença representa o real ganho pecuniário proporcionado aos beneficiários pela remuneração através dos Planos de Opções.

Como já foi dito os planos só eram exercidos se houvesse vantagem para o opcionista. Mesmo com os mecanismos de proteção (vesting period e lock-up) as ações foram ofertadas por preço subsidiado, logo trata-se de remuneração, cuja a base de cálculo corresponde à diferença entre o valor do instrumento patrimonial e o valor pelo qual foi adquirido pelo beneficiário, deságio este suportado pela companhia.

A cessão graciosa das opções aos beneficiários elimina qualquer risco de perdas ou prejuízos para estes, pois mesmo que resolvam não exercer suas opções não estarão sujeitos a nenhuma perda patrimonial.

As alegações de riscos feitas pela recorrente são todas genéricas. Não ficou demonstrado em nenhum momento perdas reais ocorridas pelos adquirentes das ações.

Simple alegações desacompanhadas dos meios de prova que as justifiquem revelam-se insuficientes para comprovar os fatos alegados.

#### Da inaplicabilidade da norma contábil para determinar a natureza dos planos

O conceito de salário contribuição está definido na legislação e não em norma contábil.

Como já explicado o ganho obtido pelo participante do plano é apurado no momento do exercício. O instrumento remuneratório era a ação (diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício) e não a opção. A opção era inalienável e não tinha valor de mercado, logo não pode ser considerada remuneração.

O real ganho obtido pelo participante do plano é aquele apurado no momento do exercício, pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço exercido.

Não se pode confundir provisão de outorga de opção de compra (em cumprimento as normas do CPC 10) com exercício da opção de compra.

#### Jurisprudência judicial e administrativa

Quanto à jurisprudência administrativa e judicial citada pelo interessado, cabe dizer que elas não lhe beneficiam, haja vista que as decisões arguidas, mesmo que proferidas por

órgãos colegiados, não constituem normas complementares do Direito Tributário, porquanto não haja lei que lhes atribua eficácia normativa. Destarte, não podem ser estendidas genericamente a outros casos, somente se aplicando às partes envolvidas nos litígios correspondentes.

Cabe citar a súmula CARFnº 169:

O art. 24 do decreto-lei nº 4.657, de 1942 (LINDB), incluído pela lei nº 13.655, de 2018, não se aplica ao processo administrativo fiscal. (**Vinculante**, conforme Portaria ME nº 12.975, de 10/11/2021, DOU de 11/11/2021).

### CONCLUSÃO

Isso posto, voto por CONHECER dos recursos voluntários, afastar a prejudicial de decadência, rejeitar as preliminares, e, no mérito, negar-lhes provimento.

(documento assinado digitalmente)

WILSON DE MORAES FILHO

### Declaração de Voto

Conselheiro José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro.

Preliminares de Nulidade: da decisão recorrida; do lançamento; e da imputação de responsabilidade solidária. Acompanho a argumentação do conselheiro relator alinhavada no sentido de demonstrar que o Acórdão de Impugnação veiculou motivação suficiente para fundamentar a decisão e dentro dos limites traçados pela motivação constante do Auto de Infração, não havendo nulidade a ser declarada. As alegações de nulidade direcionadas contra o Acórdão recorrido revelam o inconformismo das recorrentes com os fundamentos da decisão. Diante do efeito devolutivo, não há que se falar em nulidade, mas em apreciação das questões de fundo devolvidas à apreciação do presente colegiado. Em outras palavras, a decisão recorrida é passível de reforma, mas não de anulação. No que toca às preliminares de nulidade a atacar o lançamento contra contribuinte e responsáveis solidários, também acompanho o relator, destacando que o Relatório Fiscal, apesar de lacônico em alguns pontos, possibilita a compreensão do lançamento e o exercício do contraditório e da ampla defesa e que, em face da imputação vertida no Auto de Infração direcionada à contribuinte e às responsáveis solidárias, não há que se cogitar em ilegitimidade de parte, sendo as demais alegações no sentido de haver diversos erros e impropriedades questões que se confundem com o próprio mérito. Por conseguinte, rejeito todas as preliminares suscitadas pelas recorrentes.

Prejudicial de decadência. Cabe destacar que não prospera a alegação de decadência lastreada na premissa de o fato gerador das contribuições previdenciárias ter ocorrido quando da outorga das opções ou sua contabilização mês a mês. Os fatos geradores relativos aos Planos de Opção de Ações não se operam quando da outorga da opção, eis que se trata de opção inalienável e cedida ao trabalhador gratuitamente, sem valor de mercado até o exercício da opção

e a gerar mera expectativa de direito até o cumprimento do prazo de carência e, **após a carência**, a gerar direito condicionado à não-ocorrência de hipótese de justo motivo para sua rescisão até o exercício da opção. Enquanto não exercida, a opção não é passível de apreciação econômica, ou seja, até o exercício da opção não se configura uma vantagem/utilidade a remunerar o trabalho do contribuinte individual e não há ainda pagamento ou crédito na esfera jurídica, mesmo que na contabilidade já tenha havido crédito contábil (CPC-10), sendo que o próprio CPC-10 admite adoção do valor intrínseco no momento da liquidação do ativo na entrega das ações. Diante disso, concordo com o conselheiro relator que, diante de fatos geradores relativos às competências de 01/2014 a 09/2017, considerou que as ciências do lançamento ao contribuinte e aos responsáveis solidários ocorridas no ano de 2018 são aptas a atender tanto o prazo do art. 150, § 4º, do CTN como o prazo do art. 173, I do CTN.

Dos planos autuados. Da ausência de caráter remuneratório. Da pessoalidade, bilateralidade, habitualidade. Natureza de Operação Mercantil. Da norma contábil para determinação da natureza dos Planos. No mérito, acompanho o voto do conselheiro relator, contudo destaco as seguintes ponderações.

O Relatório Fiscal versa sobre os Planos de Opções da Kroton Educacional S.A. aprovados em 2009, 2013 e 2015, bem como dos Planos de Opções da Anhanguera Educacional Participações S.A. de 2010 e 2013, migrados para a Kroton em 2014 em razão de a Kroton ter incorporado a totalidade das ações de emissão da Anhanguera.

De plano, ressalto que, diante do conjunto probatório constante dos autos, os Planos de Opção em questão não possuem caráter mercantil, eis que as opções foram outorgadas gratuitamente (fato incontroverso) e o preço a ser pago pelas ações foi inferior ao de mercado (também incontroverso). Apesar de as recorrentes sustentarem haver risco no negócio a conferir-lhe a natureza mercantil, não há qualquer risco efetivo para o trabalhador até o momento do exercício da opção. Decisões pontuais da Justiça do Trabalho (e-fls. 6089/6127 e 8624/8636) não têm o condão de alterar a constatação em tela, constatação extraída dos elementos havidos no presente processo administrativo. Além disso, o risco posterior ao exercício da opção é irrelevante, eis que já operado o fato gerador da contribuição previdenciária, não tendo eventos posteriores o condão de alterar a natureza remuneratória, uma vez caracterizada.

A conjugação dos itens 23, 66, 67 e 68 do Relatório Fiscal **evidencia que** a fiscalização por um lado considera que os Planos de Opção remuneram a prestação de serviços para a Kroton enquanto holding (exercício de sua administração e órgãos colegiados):

66. Os Planos de Opções da KROTON remuneraram executivos e administradores que prestaram serviço a esta holding. Outrossim, a holding KROTON não tem empregados, o funcionamento da sua administração e seus órgãos colegiados depende da prestação de serviços de pessoas vinculadas às outras empresas do grupo.

67. Em todos os instrumentos de outorga analisados dos planos da KROTON analisados temos o registro formal de que a outorga de opções foi motivada ou por exercício de cargo na “companhia” (no caso, sempre a própria holding KROTON, que é quem firma os instrumentos de outorga) ou por exercício de “funções na companhia” (...)

Mas, além disso, **evidencia também que**, por outro lado, a fiscalização considera haver em paralelo vínculo de emprego ou estatutário para com sociedades controladas e, diante disso, constata uma segunda faceta para a remuneração advinda dos Planos de Opção, ou seja, que a manutenção dos vínculos com as sociedades controladas **também é remunerada pela Kroton por meio dos Planos de Opções**, sendo a Kroton beneficiária direta dessa prestação de serviços às sociedades controladas, transcrevo:

68. Assim, temos configurada a situação em que a prestação de serviços que ensejou a remuneração paga através dos Planos de Opções foi efetuada por pessoas físicas sem vínculo direto com a holding KROTON, porém, com vínculo empregatício ou funcional com as outras empresas do grupo econômico e que a holding foi a beneficiária direta da prestação de serviços em questão.

Note-se que a conjunção “assim” foi usada de forma equivocada, eis que a argumentação que se segue revela a introdução de um segundo fundamento a lastrear o lançamento de forma concorrente ao primeiro, ou seja, o argumento de o Plano de Opções remunerar igualmente o trabalho executado via vínculo de emprego ou funcional (estatutário) para as sociedades controladas (empresas do grupo econômico), sendo a Kroton (sociedade controladora) beneficiária **direta** dessa prestação de serviço.

Desse modo, há imputação de prestação de serviços e remuneração também para e pela Kroton, respectivamente, em relação aos trabalhadores de suas sociedades controladas, um segundo vínculo em paralelo ao vínculo de emprego ou estatutário mantido com a sociedade controlada.

Por isso no item 23 do Relatório Fiscal, afirma-se que os Planos de Opções remuneraram trabalhadores a prestar serviços para a kroton e também para suas sociedades controladas, transcrevo:

23. Verificou-se ainda que a holding não tem empregados, como consta em suas declarações em GFIP do período e que os sucessivos Planos de Opções supracitados remuneraram os dirigentes e executivos que prestaram serviços a KROTON EDUCACIONAL S/A e também os de suas sociedades controladas.

A prestação de serviços para as sociedades controladas é incontroversa nos autos. Para provar a imputação da prestação de serviços para a kroton, a fiscalização invoca em especial os instrumentos de outorga (e-fls. 1764/3060). Os Planos de Opções aprovados pelas Assembleias Gerais de Acionistas também são apresentados como prova (e-fls. 1549/1732) das constatações da fiscalização, bem como a tabela intitulada Quadro Comparativo dos Planos de Opções da Kroton a partir deles elaborada (e-fls. 1733/1734, inclui os migrados da Anhanguera).

As recorrentes focaram suas alegações no sentido de haver erro na determinação do sujeito passivo e do fato imponível e na ausência de comprovação da prestação de serviços para a holding. Não haveria, no entender das recorrentes, trabalho humano para a Kroton.

Diante da prova documental apresentada pela fiscalização, ou seja, dos contratos a especificar expressamente que o exercício de cargo/função tinha por destinatária a Kroton, cabe às recorrentes o ônus da prova em contrário (Lei nº 13.105, de 2015, art. 408). Não detecto nos autos tal prova.

De qualquer forma, ainda que prova fosse produzida pelas recorrentes a afastar o exercício de cargo de diretor não empregado, membro de conselho de Administração e Fiscal da Kroton (sociedade controladora), restaria o segundo fundamento concorrente levantado pela fiscalização, ou seja, a segunda faceta da prestação de serviços para a kroton enquanto sociedade controladora que se coloca na posição de remunerar em paralelo e de forma eventual serviços a serem executados em face das suas controladas, mas em seu benefício direto (expresso nos objetivos dos Planos de Opções) e de modo a se sobreporem duas relações jurídicas. Este fundamento sustenta o lançamento em relação a todos os Planos de Opção, mas em especial o lançamento em relação aos Planos migrados da Anhanguera, pois os instrumentos de outorga desses planos não foram carreados aos autos, mas apenas os Termos Aditivos (constantes dentre



os documentos de e-fls. 1764/3060) e o respectivo Plano de Opção Aprovado pela Assembleia Geral de Acionistas da Kroton em 2014 a absorvê-los (e-fls. 1626/1632).

Assim, sendo incontroversas as prestações de serviços para as sociedades controladas, resta, inclusive para os planos migrados, o fundamento de haver remuneração da sociedade controladora a contratar remuneração pela prestação de serviços para sociedade controlada em seu benefício direto, existindo inclusive previsão de justa causa para a rescisão do contrato de outorga pela não manutenção da prestação de serviços com controlada em determinadas hipóteses (cláusula de desligamento; ver o Quadro Comparativo dos Planos de Opções da Kroton, e-fls. 1734).

Em face desse segundo fundamento do lançamento, estamos, em última análise, perante a figura da remuneração paga a trabalhador enquanto contribuinte individual contratado para execução de serviço eventual (não relacionado com as atividades normais da holding e que se consubstancia na própria execução das atividades do vínculo de trabalho mantido com terceiro) e sem subordinação, ou seja, remunera-se por meio do Plano de Opções pela execução da prestação de serviços objeto de vínculo empregatício ou estatutário mantido com terceiro, prestação esta que uma vez bem executada e não rompida por ato de vontade injustificado do contribuinte beneficia inequivocamente o outorgante do Plano de Opções, sendo esta qualificação da prestação devida à terceiro a prestação de trabalho direcionada ao outorgante do Plano de Opções, a significar também ser destinatário da prestação de trabalho executada em face do terceiro, inclusive diante do relacionamento subjacente entre outorgante e terceiro (evidenciado no fato de as sociedades controladas serem suas subsidiárias integrais, ver tabela invocada pela fiscalização constante das e-fls. 472, e evidenciado pelos objetivos dos Planos de Opções, ver Quadro de e-fls. 1733/1734), mas sem a participação ou interferência desse terceiro no Plano de Opções. Caso houvesse tal interferência, estaríamos, em relação aos trabalhadores a manter relação jurídica de emprego para com o terceiro (terceiro = sociedade controlada), diante da figura da guelta paga a empregado. O mesmo não poderia ser dito para o vínculo de trabalho autônomo entre o trabalhador e o terceiro. Não tendo havido tal interferência, há vínculo autônomo e sobreposto em paralelo, mesmo na hipótese de a relação jurídica havida entre terceiro e trabalhador ser de emprego. Não há que se falar em violação do art. 110 do CTN. A situação imputada pela fiscalização amolda-se em parte à inteligência da Solução de Consulta n.º 460 - SRRF/9ª RF/Disit, de 26 de dezembro de 2007. Apesar de Solução de Consulta em questão não ter sido invocada no Relatório Fiscal, a autoridade lançadora cita os arts. 22, III e 28, III, da Lei n.º 8.212, de 1991, bem como a alínea “j” do art. 9º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048, de 1999, no Relatório Fiscal.

A pessoalidade é inequívoca, ainda mais considerando que as opções são nitidamente disponibilizadas tendo em vista a qualificação e posição funcional dos trabalhadores. A cessão graciosa das opções não descaracteriza a constatação de haver cronograma estipulado previamente para o exercício das opções, a revelar habitualidade na utilidade disponibilizada ao trabalhador autônomo.

O fato gerador em questão constitui-se em pagar ou creditar remuneração a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais a prestar serviços para o contratante. Logo, a circunstância de o trabalhador autônomo não exercer a opção afasta o fato gerador, pois, diante do contrato celebrado (Planos de Opções), o crédito jurídico depende do exercício da opção. Não há exigência legal de remuneração mínima ou de vedação de remuneração variável para o trabalhador autônomo e nem de indisponibilidade da remuneração

pelo trabalhador autônomo, ainda mais no contexto de um vínculo autônomo e sobreposto em paralelo a outro vínculo de trabalho.

Com já dito ao se apreciar a prejudicial de decadência, a fiscalização não se alinha ao CPC-10, não tendo havido erro em relação à caracterização do fato gerador. Enquanto não exercida, a opção não é passível de apreciação econômica, ou seja, até o exercício da opção não se configura uma vantagem/utilidade a remunerar o trabalho do contribuinte individual e não há ainda pagamento ou crédito na esfera jurídica, mesmo que na contabilidade já tenha havido crédito contábil (CPC-10), sendo que o próprio CPC-10, item 24, admite adoção do valor intrínseco no momento da liquidação do ativo na entrega das ações. Nesse sentido, é pertinente a manifestação da Procuradoria da Fazenda Nacional, constante das e-fls. 8220/8226:

Aduz o recurso que houve erro na determinação do fato gerador, ao argumento de que a Fiscalização não teria observado as disposições da Instrução Normativa RFB n. 971/2009 e o Enunciado do Comitê de Pronunciamentos Contábeis - CPC10.

Segundo a interpretação conjunta que faz do art. 52 da Instrução Normativa, o fato gerador para empresa ocorreu no momento do creditamento, que corresponde ao reconhecimento da despesa em sua contabilidade, e, dado que o CPC 10 prescreve que este reconhecimento deve ocorrer na medida em que a sociedade "recebe" os serviços prestados, conclui cumpriria à fiscalização identificar o fato gerador ao longo da prestação de serviço.

A pretensão da recorrente, de utilizar o CPC 10 para determinar os critérios temporal e quantitativo do lançamento não merece prosperar. Não se discute que as normas contábeis e os respectivos registros nos livros empresariais sejam fundamentais para a demonstração dos fatos que influenciam na variação patrimonial das empresas e, para as pessoas jurídicas que adotam planos de remuneração por SPO, a forma de reconhecimento da despesa é dada pelo Pronunciamento Técnico -CPC 10 (RI), de 10 de dezembro de 2010, elaborado a partir da IFRS 2 - Shore-based Payment (BV 2010) emitido pelo International Accounting Standards Board (IASB), todavia, essas regras não podem ser opostas à autoridade fiscal.

Para calcular o valor justo das opções na data da outorga, segundo a norma do CPC 10 citada pelo recurso, em caso de liquidação com ações, deverão ser adotados métodos de precificação utilizados no mercado de capitais, como a fórmula Black^Shales-Mertan, modelo binomial ou similares, conforme parte final do item 12 do citado Pronunciamento. Na situação em que as ações da companhia servem apenas como referência, ou seja, pagamento mediante caixa, o tratamento contábil é distinto. Nesses casos, o CPC manda que os valores sejam reavaliados periodicamente até a data de liquidação. Veja-se:

30- Para transações com pagamento baseado em ações liquidadas em caixa a entidade deve mensurar os produtos ou serviços adquiridos e o passivo Incorrido por meio do valor justo do passivo. Até que o passivo seja liquidado, a entidade deve remensurar o valor justo do passivo ao término de cada período de reporte e na data da liquidação, sendo que quaisquer mudanças no valor justo devem ser reconhecidas no resultado do período. [...]

33. O passivo deve ser mensurado, inicialmente e ao término de cada período de reporte, até a sua liquidação, pelo valor justo dos direitos sobre a valorização de ações, mediante a aplicação de modelo de precificação de opções e considerando os termos e condições sob os quais os direitos sobre a valorização de ações foram outorgados, e na extensão em que os serviços tenham sido prestados pelos empregados até a data.

Como se percebe, as normas contábeis podem gerar valorações distintas para a mesma situação, a depender da forma de liquidação: com entrega de instrumentos patrimoniais ou com pagamento por caixa. Significa dizer que, poder-se-ia chegar à situação de encontrar montantes distintos de valoração dos serviços recebidos, embora diante dos mesmos instrumentos patrimoniais de referência, com mesmas datas e prazos, **diferindo**

**apenas na forma de liquidação** O ganho obtido pelo participante do plano, ou seja, aquilo que acrescerá o seu patrimônio na data do exercício, em ambas situações, a diferença residirá na forma de reconhecimento contábil

Assim já se percebe que os montantes registrados pelas empresas em seus livros nem sempre representarão o efetivo benefício patrimonial obtido pelo participante do plano de SOP.

Ademais, ressalte-se que parte da doutrina critica o uso desses métodos de precificação, e.g., a fórmula Btaek-Sholes-Merton, por considerar que não seriam adequados e precisos para estimativa de preço nos casos das opções de compra de ações. Outra crítica à forma de reconhecimento contábil diz respeito ao fato de se apurar uma estimativa de preço, para o que seria equivalente ao prêmio de opção, sem ajustes pelos novos parâmetros do mercado, no decorrer do *vesting period*. O montante calculado no marco inicial é distribuído em lançamentos mensais dentro do período de implemento das condições.

Não bastasse, o próprio CPC 10 contempla a possibilidade de se adotar o valor intrínseco no momento da liquidação do ativo para contratos em que a liquidação se faz mediante a entrega da ações. Nesse sentido, o item 24 do CPC 10:

"24. As exigências contidas nos itens 16 a 23 devem ser aplicadas quando a entidade é exigida a mensurar a transação com pagamento baseado em ações tendo por referência o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados. Em casos raros, a entidade pode não ser capaz de estimar com confiabilidade o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados, na data da mensuração, conforme requerido nos itens 16 a 22. Somente nesses raros casos, a entidade deve alternativamente: **(a) mensurar os instrumentos patrimoniais pelo seu valor Intrínseco, inicialmente na data em que a entidade obtém os produtos ou a contraparte presta os serviços e, posteriormente, ao término de cada período de reporte da entidade e na data da liquidação final, devendo ser reconhecida no resultado do período qualquer mudança no valor Intrínseco**. Na outorga de opções de ações, **a liquidação final do acordo com pagamento baseado em ações ocorre quando as opções são efetivamente exercidas**, quando têm o direito de exercício prescrito (por exemplo, quando há o desligamento do empregado) ou quando expiram (por exemplo, após o término do prazo fixado para exercido da opção); ou"

É evidente a possibilidade de resultados distintos diante a da mesma situação fático-contábil, a depender dos critérios adotados pela sociedade para mensurar suas despesas, bem como da forma de liquidação das obrigações.

Não obstante tais observações, e considerando que as companhias estão vinculadas às normas contábeis e à legislação comercial, não cabe ao Fisco interferir nas formas de registro adotadas por aquelas.

Por outro lado, **as bases de Incidência tributária devem ter como referenda o que melhor reflita a verdade material**. E, no tocante às remunerações por SOP, os critérios contábeis de mensuração das despesas não são os que melhor refletem essa realidade. **O real ganho obtido pelo participante do plano é aquele apurado no momento do exercício, pela diferença entre o valor de mercado da ação (preço no encerramento do pregão) e o preço de exercido. Esse foi o valor acrescido ao patrimônio dos beneficiários**.

Ademais, conforme exposto pela fiscalização, o exercício das ações estava sujeito à condição suspensiva. Somente após o decurso do prazo de carência e efetivo ingresso das ações no patrimônio do beneficiário, surgiu o ganho para o beneficiário.

Também não se pode olvidar que o instrumento patrimonial com atributo de caráter remuneratório era a ação e não a opção. A opção, inalienável e sem valor de mercado, não é remuneração. Dessarte, somente quando do exercício do direito pelos beneficiários se pode ter como certo o dispêndio, de um lado, e a remuneração, de outro.

Por derradeiro, recorre-se ao direito comparado mais uma vez, pois se mostra útil para guiar a discussão suscitada pelo recorrente quanto ao momento de caracterização do fato

gerador. A questão posta é determinar se os aspecto material deveria ser identificado no momento do exercício ou no fim do prazo de carência, o chamado *vesting period*.

Nos Estados Unidos da América, Estado no qual uso de pagamento baseado em ações é muito anterior ao brasileiro, o tratamento tributário dos stock options plans não incentivados é o seguinte<sup>1</sup>: em regra, são tributados no momento do exercício da opção, o "evento tributável" é o exercício da opção e a renda auferida corresponde à diferença entre o valor de mercado no momento do exercício e a quantia paga para o exercício (spread).

O "evento tributável" é antecipável apenas se a opção possui "**Readily Determined Fair Market Value**", em tradução livre, "**valor de mercado prontamente determinável**". A opção possui essa característica quando ela é ativamente negociada em um mercado organizado ou quando cumulativamente se apresentam as seguintes características: (i) a opção é transferível; (ii) ela pode ser imediatamente exercida e (iii) o valor de mercado pode ser determinado prontamente.<sup>11</sup>

A necessidade de que o valor de mercado (efetivo ou ficto) do instrumento patrimonial seja identificável para permitir sua tributação encontra reflexo na legislação brasileira. A possibilidade de o valor de mercado ser determinada se traduz diretamente nos aspectos da mensurabilidade e da liquidez necessários à realização da renda, conforme festejada lição de Bulhões Pedreira. Transportando a questão para o direito previdenciário, a ausência de apreciação econômica real de um ativo obsta que seja ele considerado uma vantagem, uma utilidade, e, pois, remuneração do empregado. Assim, para que uma opção possa se constituir em fato gerador para o imposto de renda e salário-de-contribuição para fins previdenciários, é essencial a viabilidade da apreciação econômica.

No caso concreto, as opções conferidas não possuem apreciação econômica, sequer podem ser negociadas. Por consequente, não se pode reconhecer em tais opções, o fato gerador da incidência tributária. **A mensurabilidade, a vantagem e a utilidade se configurarão no momento do exercido da opção.**

Por fim, rejeite-se também a alegação de impossibilidade de considerar a diferença entre o valor de mercado e o valor de exercício como remuneração.

A recorrente diz que a diferença positiva decorre de um ganho atribuído e definido pelo mercado com base em fatores alheios à companhia. Assim, uma vez que não está no seu controle definir o "acréscimo patrimonial", mas sim na volatilidade do mercado, tal grandeza não poderia ser considerado base de cálculo para remuneração. Defende que esse aspecto, juntamente com a possibilidade de não percepção de qualquer ganho pelo prestador de serviços, contraria o conceito de remuneração dado pela legislação e jurisprudência.

Assim, conclui que, se aceito o caráter remuneratório das stock options, a base de cálculo deveria ser "o valor justo da opção, registrado contabilmente nos termos do CPC 10 como despesa de pessoal".

As alegações recursais ou se referem ao caráter remuneratório dos acordos de outorga de compra de ações ou ao aspecto quantitativo do fato gerador. As matérias já foram examinadas nas seções anteriores e, pois, remete-se ao que foi exposto nos respectivos tópicos.

Ante todo o exposto, devem ser afastadas as alegações recursais relativas ao fato gerador do tributo.

Por derradeiro, recorre-se ao direito comparado mais uma vez, pois se mostra útil para guiar discussão suscitada pelo recorrente quanto ao momento de caracterização do fato gerador. A questão posta é determinar se os aspecto material deveria ser identificado no momento do exercício ou no fim do prazo de carência, o chamado *vesting period*.

Nos Estados Unidos da América, Estado no qual uso de pagamento baseado em ações é muito anterior ao brasileiro, o tratamento tributário dos stock options plans não incentivados é o seguinte<sup>1</sup>: em regra, são tributados no momento do exercício da opção,

o "evento tributável" é o exercício da opção e a renda auferida corresponde à diferença entre o valor de mercado no momento do exercício e a quantia paga para o exercício.

O "evento tributável" é antecipável apenas se a opção possui "Readlly Determned Falr Market Value", em tradução livre, "valor de mercado prontamente determinável". A opção possui essa característica quando ela é ativamente negociada em um mercado organizado ou quando cumulativamente se apresentam as seguintes características: (i) a opção é transferível; (ii) ela pode ser imediatamente exercida e (iii) o valor de mercado pode ser determinado prontamente.<sup>16</sup>

A necessidade de que o valor de mercado (efetivo ou ficto) do instrumento patrimonial seja identificável para permitir sua tributação encontra reflexo na legislação brasileira. A possibilidade de o valor de mercado ser determinada se traduz diretamente no aspecto da mensurabilidade e da liquidez necessários à realização da renda, conforme festejada lição de Bulhões Pedreira. Transportando a questão para o direito previdenciário, a ausência de apreciação econômica real de um ativo obsta que seja ele considerado uma vantagem, uma utilidade, e, pois, remuneração do empregado. Assim, para que uma opção possa se constituir em fato gerador para o imposto de renda e salário-de-contribuição para fins previdenciários, é essencial a viabilidade da apreciação econômica.

No caso concreto, as opções conferidas não possuem apreciação econômica, sequer podem ser negociadas, além de persistir a possibilidade de perda do direito em caso de demissão por justa causa. Por consequente, não se pode reconhecer em tais opções, o fato gerador da incidência tributária. A mensurabilidade, a vantagem e a utilidade se configurarão no momento do exercício da opção.

Ante todo o exposto, devem ser afastadas as alegações recursais relativas ao fato gerador do tributo.

Em relação à incidência ao caso concreto do art. 24 do Decreto-Lei n.º 4.657, de 4 de setembro de 1942, incluído pela Lei n.º 13.655, de 2018, devo ponderar que a argumentação não vinga, pois há jurisprudência vinculante a afastar sua aplicação ao processo administrativo fiscal (Súmula CARF n.º 169).

Grupo econômico. Por fim, quanto à caracterização do grupo econômico, a norma legal do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, lastreada no art. 124, II, do CTN, e explicitada ao tempo dos fatos geradores e do lançamento pelo art. 494 da IN RFB n.º 971, de 2009, autoriza a imputação de responsabilidade solidária para todas as empresas integrantes de grupo de fato por subordinação. A incidência do dispositivo legal em questão ao caso concreto é inequívoca por se tratarem de subsidiárias integrais da recorrente (100% de participação, conforme tabela de e-fls. 472), circunstância que revela o controle sob a faceta potencial advinda da participação societária e sob a faceta dinâmica do efetivo exercício dos direitos de sócio/acionista a influir na administração das controladas via escolha dos administradores, sendo os Planos de Opções inclusive instrumentos para se fortalecer a influência sobre as controladas. Não compete ao presente colegiado afastar a aplicação da norma do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, sob o fundamento de ilegalidade ou inconstitucionalidade (Decreto n.º 70.235, de 1972, art. 26-A; e Súmula CARF n.º 2). Assim, a solidariedade do art. 30, IX, da Lei n.º 8.212, de 1991, se sustenta entre todas as empresas integrantes do grupo, sem qualquer restrição ou limitação e independentemente de terem trabalhadores ou atividades em comum, compartilhados ou em colaboração, bem como independentemente de se tratar de grupo econômico de fato regular, ou seja, independentemente de as empresas disporem de personalidade e patrimônio distintos e sem qualquer abuso de forma ou personalidade.

Isso posto, voto por REJEITAR AS PRELIMINARES, AFASTAR A PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA e, no mérito, por NEGAR PROVIMENTO aos recursos voluntários.

(documento assinado digitalmente)

José Luís Hentsch Benjamin Pinheiro