



Ministério da Fazenda
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 10932.720149/2012-93
Recurso Voluntário
Acórdão nº **2201-011.766 – 2ª Seção de Julgamento / 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**
Sessão de 9 de maio de 2024
Recorrente MERCEDES-BENZ DO BRASIL LTDA.
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

DECISÕES ADMINISTRATIVAS E JUDICIAIS. APLICAÇÃO SOMENTE ÀS PARTES LITIGANTES.

As decisões administrativas e as judiciais não se constituem em normas gerais, razão pela qual seus julgados não se aproveitam em relação a qualquer outra ocorrência, senão àquela, objeto da decisão.

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

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

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

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa – Presidente e Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: Debora Fófano dos Santos, Fernando Gomes Favacho, Weber Allak da Silva, Wilderson Botto (substituto convocado), Thiago Álvares Feital e Marco Aurélio de Oliveira Barbosa (Presidente).

Fl. 2 do Acórdão n.º 2201-011.766 - 2ª Sejul/2ª Câmara/1ª Turma Ordinária
Processo n.º 10932.720149/2012-93

Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário em face da decisão da 17ª Turma da Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP), consubstanciada no Acórdão n.º 14-43.970 (fls. 405/422), o qual, por unanimidade de votos, julgou improcedente a Impugnação apresentada pelo sujeito passivo.

Reproduzo a seguir o relatório do Acórdão de Impugnação, o qual bem descreve os fatos ocorridos até a decisão de primeira instância.

Consoante Termo de Verificação e Constatação Fiscal, fls. 299/307, o presente processo compreende os Autos de Infração n.ºs 37.391.599-3 e 37.391.601-9 e refere-se a contribuições devidas à Seguridade correspondentes à parte da empresa e ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrentes de riscos ambientais do trabalho – GILRAT e a contribuição devida a outras entidades e fundos – SESI, SENAI, INCRA, SEBRAE e FNDE, incidentes sobre pagamentos efetuados a executivos da empresa por meio de opção de compra de ações (“stock options”), competências 01/2008, 02/2008, 04/2008, 07/2008 e 08/2008.

Esclarece ainda o Termo de Verificação:

De acordo com as informações prestadas pela empresa na DIRF dos anos calendário de 2008 a 2011, elaboramos uma relação de beneficiários declarados no código 0588- Rendimentos do Trabalho sem vínculo Empregatício e constatamos diferenças entre esses valores e os declarados na GFIP referente a alguns beneficiários/segurados.

Ressaltamos que, para a grande maioria dos elencados, não havia declaração em GFIP.

(...)

Em 02/04/2012 e em 27/04/2012, a empresa prestou esclarecimentos quanto às diferenças apontadas entre a DIRF e a GFIP. Justificou com base em 3 fundamentos distintos (...). O Terceiro fato diz respeito a pagamento a beneficiários por meio de stock options, objeto do presente auto de infração e do auto de infração cujo processo é o de n.º 10932.720152/2012-15.

(...)

A empresa explica em sua resposta:

“A segunda justificativa às diferenças apontadas na referida Notificação, está diretamente relacionada ao programa de Stock Option de seus ex-executivos sob a modalidade de Phantom Share (as chamadas ações fantasmas/virtuais) disponibilizada pela Matriz da ora notificada a determinadas faixa de seu quadro de diretores e gerentes.

Com efeito, a Notificada disponibiliza a alguns de seus executivos e dirigentes a opção de adesão a plano de Stock Option, mediante a disponibilização phantom share, os quais substituíram, dentro da empresa, os antigos programas de Stock Option.

....

Em decorrência da adesão a tais programas, alguns de seus ex-executivos fizeram jus ao recebimento de valor equivalente a uma ação real. Desta forma, no momento do exercício das phantom shares, a notificada realizou o pagamento.

...

Se enquadram nesta situação as seguintes diferenças indicadas no Termo de Diligência Fiscal, segmentados por ano-calendário para facilitar a visualização”

4. FATO GERADOR

(...)

4.3. Do pagamento de *stock options* como fato gerador de contribuição previdenciária – lançamento

Os fatos geradores das contribuições ora lançadas foram os pagamentos de valores (remuneração), por meio de *stock options*, valores esses declarados nas DIRF dos anos-calendário 2008 a 2011 como base de cálculo do Imposto de Renda Retido na Fonte – IRRF, sendo os beneficiários declarados no código 0588 – Rendimentos do Trabalho sem Vínculo Empregatício.

Nas respostas enviadas em 02/04/2012 e em 27/04/2012, a empresa anexou os Demonstrativos de Pagamento de Phantom Share, para cada beneficiário.

As pessoas mencionadas no presente auto de infração, embora tivesse seu Imposto de Renda – IR retido na fonte como pessoa física sem vínculo empregatício, são, em verdade, executivos empregados da empresa, ou seja, são segurados empregados para efeito da legislação previdenciária. Como tal, foram declarados pela empresa em suas folhas de pagamento assim como nas GFIP.

A Lei nº 8.212, de 24/07/1991, disciplina a obrigação tributária da empresa em relação à contribuição previdenciária incidente sobre remuneração concedida a segurados empregados. Vejamos o que dizem os art. 12 e 22:

(...)

Para fins de incidência de contribuição, independe a que título as remunerações são pagas ou creditadas, bastando configurar sua efetividade, fato estampado no presente caso. A hipótese de incidência descrita pelo legislador no artigo 22 reproduzido acima se assenta no exercício da atividade remunerada por aquele que a lei define como segurado obrigatório.

O fato gerador da obrigação previdenciária pressupõe o exercício de atividade (prestação de serviço) mais a conseqüente remuneração (paga ou creditada).

Situados esses pressupostos, no caso em tela temos os dois elementos requeridos que provam a ocorrência do fato gerador:

a) o Crédito Jurídico, o qual ocorreu com a outorga pela empresa aos executivos elegíveis, da opção de compra futura das ações a um preço fixo;

e

b) a Prestação de Serviço, o qual ocorreu no período compreendido entre a outorga do direito à opção de compra da ação e o efetivo exercício do direito com a integralização do recebimento das ações.

(...)

Os elementos de prova que serviram de base para o lançamento foram os pagamentos efetuados a executivos da empresa por meio de opção de compra de ações, as informações prestadas pelo contribuinte em resposta às intimações datadas de 08/02/2012 e 04/04/2012, o Programa de Stock Options da DaimlerChrysler, apresentado traduzido para o português, o Demonstrativo do valor apurado no momento do exercício da stock option, as DIRF, e as GFIP do contribuinte.

Cientificado do lançamento, o contribuinte impugnou-o conforme documento de fls. 331/350, requerendo o cancelamento dos respectivos autos de infração, mediante as seguintes alegações, em síntese:

PRELIMINARMENTE

II.1. ESCLARECIMENTOS PRELIMINARES – As premissas e conclusões da i. AFRF

(...)

Estas breves linhas são necessárias para (i) delinear os fatos que deram a origem à controvérsia; (ii) delimitar a matéria discutida no presente feito; e (iii) demonstrar que das premissas adotadas no TVCF não se pode extrair a conclusão a que a I.AFRF chegou para lançar as contribuições ora combatidas.

(...)

Muito embora a I.AFRF(i) reconheça que os pagamentos feitos a estes ex-executivos decorram do programa válido de stock option (phantom share) da Impugnante, e que (ii) as stock option (ou opções de compra de ações) se revestem natureza jurídica de contrato típico – neste caso de adesão-, regulado pelo artigo 168, § 3º da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S/A), (iii) conclui, surpreendentemente, que tais pagamentos revestem-se de natureza remuneratória, razão pela qual integram a base de cálculo das contribuições sociais em questão.

Para chegar a esta conclusão, a I.AFRF sustenta que:

(...)

Nesse sentido, então, as partes não divergem sobre o cerne da discussão e sobre os contornos fáticos da demanda, pois constatadas durante a fiscalização, dispensando prova, segundo as quais:

(i) os pagamentos decorreram de acordo por adesão ao Programa Mundial de Opção de Ações (stock option na modalidade phantom share) instituído pela controladora da Impugnante e estendo ao Brasil, regido pelo artigo 168, § 3º da Lei das S/A;

(ii) que os programas de stock option em questão são plenamente válidos e preenchem os requisitos legais previstos na Lei das S/A, revestindo-se o negócio de natureza mercantil societária;

(iii) os pagamentos em referência foram realizados a ex-funcionários; e

(iv) a controvérsia versa exclusivamente sobre matérias de natureza jurídica, tendentes a determinar se os valores recebidos pelos referidos ex-dirigentes da companhia, realizados por força do exercício das stock option (phantom share), cujos direitos foram adquiridos no âmbito de programa legítimo e juridicamente válido, integram o conceito de remuneração para fins de incidência das referidas contribuições previdenciárias patronal e a outras entidades.

Delineados os fatos e premissas que nortearam a constituição do crédito tributário ora combativo, bem como a controvérsia submetida sob à análise, passamos a questão de mérito.

III. MÉRITO

III.1 o PERFIL Constitucional das contribuições sobre a folha de salários

(...)

O fato gerador da contribuição foi definido a partir de sua base de cálculo:

“folha de salários e demais rendimentos do trabalho”, ou seja, a circunstância que dá ensejo à exigência da contribuição não é o simples pagamento, mas o pagamento como remuneração do trabalho.

(...)

A remuneração pelo trabalho não se confunde com outras verbas pagas ao trabalhador que possuam natureza (causa e fundamento legal) diversa, ainda que no âmbito de uma relação de emprego.

(...)

Vê-se de forma cristalina que o foco é a tributação dos “rendimentos do trabalho” independentemente do vínculo, logo, o que não remunerar o trabalho, está fora do âmbito de competência da União para tributar pela Contribuição Patronal.

(...)

III.2. O PERFIL NORMATIVO DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL

A Lei nº 8.212/1991 delimitou os contornos da Seguridade Social, definiu seu Plano de Custeio e instituiu a Contribuição do empregados sobre as “remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título [...] destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma”, verbis:

(...)

Esta base de cálculo adequada à estrutura constitucional da competência da União por manter a incidência sobre as verbas destinadas a retribuir o trabalho independentemente da forma em que executado.

(...)

Sob a perspectiva do segurado, a Lei nº 8.212/91 explicitou algumas verbas não-remuneratórias que não compõe o salário de contribuição, base de cálculo para a Contribuição Social destinada à Seguridade Social devida pelo trabalhador, dentre os quais destacamos:

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

(...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...)

e) a importâncias:

(...)

7. *recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário; redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998.*”

III.3. A NATUREZA JURÍDICA DAS STOCK OPTION

[A impugnante traça em linhas gerais esclarecimentos sobre a natureza jurídica dos planos de opção de ações e a sistemática dos planos de stock option e phantom share]

(...)

Feitos estes esclarecimentos sobre a sistemática dos planos de stock option e phantom share, podemos concluir que eles se constituem em verdadeiro contrato de natureza mercantil totalmente desvinculado do contrato de trabalho, pois:

(i) envolvem uma opção de compra de ações da empresa;

(ii) possuem expressa previsão na Lei das S/A (art.168, § 3º);

(iii) tal opção pode ou não ser exercida pelo titular, dependendo de uma infinidade de variáveis, de cunho pessoal e também em função da flutuação do mercado de ações;

(iv) envolve consideráveis riscos, vez que eventual benefício na alienação das ações está atrelado à flutuação do mercado de ações;

(v) benefício em comento – quando existir – estará atrelado às flutuações do mercado de ações, e não ao trabalho do titular, logo, não se constitui em contraprestação pelo trabalho.

(...)

III.4 DOS PLANOS DE STOCK OPTION DISPONIBILIZADOS PELA IMPUGNANTE

(...)

Diante da explicação do plano de phantom share disponibilizado aos ex-executivos da Impugnante não se constituem em remuneração, pois não se configuram como contraprestação por trabalho realizado.

(...)

Outro ponto importante a destacar é que o fato de o plano nomear o programa como “remuneração” não implica em alterar sua natureza jurídica de contrato mercantil, a luz da legislação, doutrina e jurisprudência brasileira.

Isto porque, o Plano em questão, instituído na Alemanha, é mundial e contempla todas as suas subsidiárias no mundo.

Justamente por isto, os termos empregados neste prospecto (disponibilizado aos funcionários da empresa pelo mundo, elegíveis ao programa) devem ser genéricos e possibilitar o entendimento por parte de seus destinatários.

(...)

Feitos estes esclarecimentos, importante destacar que muito embora instituído na Alemanha, o Plano de stock option da Impugnante preenche integralmente todos os requisitos legais, quais sejam, (i) previsão expressa nos estatutos da companhia sobre a possibilidade de concessão da opção de compra de ações a funcionários; (ii) existência

de capital autorizado; (iii) plano devidamente aprovado pela assembléia geral da empresa.

Além disso, o Plano da phantom share da Impugnante contempla (i) a elegibilidade de seus funcionários para o exercício, (ii) a onerosidade da opção para os titulares; e (iii) o risco financeiro do negócio que, a depender da forma como a opção for exercida, pode gerar inclusive perdas financeiras.

Logo, conclui-se que o Plano de phantom share da Impugnante sujeita-se às mesmas regras dos planos em geral, razão pela qual se caracteriza como contrato mercantil e não implica em remuneração por trabalho.

III.5 IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS (PREVIDENCIÁRIA PATRONAL, SAT E OUTRAS ENTIDADES) EM RELAÇÃO AOS VALORES RECEBIDOS NO ÂMBITO DE PROGRAMA DE STOCK OPTION (PHANTOM SHARE)

Nos itens anteriores demonstrou-se que as contribuições sociais em questão somente incidem sobre os rendimentos do trabalho (natureza contraprestativa) e que não podem incidir quando há expressa exclusão legal.

Em relação ao programa stock option (phantom share) esclareceu-se que sua natureza é de contrato mercantil, por ser regido pela Lei das Sociedades Anônimas, poder ou ser exercido, envolver riscos, e o resultado estar atrelado a variações do mercado de ações, e não ao trabalho desenvolvido pelo participante. Tal fato é matéria incontroversa entre as partes, tanto que norteou o trabalho dos fiscais, e não depende de prova.

Da análise de todos estes elementos, somente podem concluir pela impossibilidade de incidência das contribuições previdenciária patronal, SAT e destinadas a outras entidades sobre as verbas recebidas no âmbito do programa de stock option disponibilizado pela Impugnante.

Tal conclusão decorre da natureza jurídica de tais rendimentos, vez que eventual benefício auferido pelo beneficiário decorrerá de variações na cotação da ação da empresa em bolsa, e não de algum fazer seu (contrato mercantil x contrato de trabalho).

(...)

O ganho na alienação das phantom share adquiridas no âmbito dos programas oferecidos pela impugnante não tem nenhuma relação direta com o desempenho do empregado no exercício de suas funções, sequer pressupõe a relação laboral, tanto que, in casu, quando exercido, os indivíduos sequer funcionários eram mais. Trata-se de elemento próprio da álea do contrato de stock option.

(...)

O fato de não se constituir em retribuição pelo trabalho – como restou evidenciado – afasta a incidência das contribuições sobre folha de salários e demais rendimentos do trabalho sobre os valores pagos no âmbito do programa de opções de ações, nos termos dos artigos 195, I, “a”, da Constituição Federal e 22, I, da Lei nº 8.212/1991.

Aliás, a análise do instituto deixa evidente (i) distorção do conceito de stock option realizado pela i. AFRF para enquadrá-la como remuneração;

(ii) a incorreta interpretação da legislação previdenciária para pretender fazer incidir as contribuições sobre tais valores.

[A impugnante cita e transcreve decisões Trabalhistas]

(...)

Da mesma forma se manifestou a Terceira Vara federal de São Bernardo do Campo, analisando matéria idêntica nos autos de Ação Anulatória 0000103.22.2013.403.6114, movida por esta impugnante em face da União para contestar crédito tributário de idêntica natureza ao do presente, representado pelos Autos de Infração 37.143.913-2 e 37.217.500-7

(Processo Administrativo 10932.720008/2012-71 – doc. 04):

“Portanto, como qualquer ação, o referido benefício está atrelado às flutuações do mercado, podendo gerar lucro ou prejuízo. Dito de outro modo, trata-se de um contrato mercantil oneroso e que envolve riscos, não constituindo contraprestação pelo trabalho prestado pelos funcionários.

Isto porque, eventual benefício auferido pelos referidos gestores decorrerá das variações da cotação da ação na Bolsa de Valores, e não do desempenho de suas atividades, desenvolvidas em razão do contrato de trabalho.”

Todos estes fundamentos corroboram a alegação da Impugnante de que estas verbas não possuem natureza remuneratória, sendo impossível a incidência das contribuições previdenciárias, SAT e a outras entidades, na esteira do disposto nos artigos 195, I, Constituição Federal e 22, I, Lei 8.212/1991.

Não fosse suficiente, importante esclarecer que eventuais ganhos auferidos pelos empregados em razão da alienação das ações adquiridas em programas de stock option não gozam da habitualidade definida pela lei e pela doutrina como caracterizadora de remuneração.

Os ganhos que podem ser auferidos com programas de stock option são eminentemente eventuais, já que a flutuação do mercado de capitais não pode permitir que, sempre ao término de um período de carência, as ações, que o empregado poderá adquirir e vender, implicarão em algum lucro.

Assim, ainda que se considerasse que os recebimentos decorrentes de programas de stock option constituem remuneração pelo trabalho, a eventualidade nos recebimentos, por si só, afastaria a incidência das contribuições, por expressa exclusão da lei 8.212/1991:

(...)

III.5 DOS PAGAMENTOS REALIZADOS E INFORMADOS EM DIRF SOB O CÓDIGO 0588

Como esclarecido inicialmente, as autuações ora combatidas tiveram origem em diferenças na DIRF e GFIP, decorrente da indicação de retenção de Imposto sobre a Renda indicados na DIRF sob o código de receita 0588 – Rendimentos do tRabalho sem Vínculo Empregatício, que não foram indicados em GFIP.

Os argumentos expostos nos itens preteridos evidenciam que de fato não havia razão para recolhimento das contribuições previdenciárias sobre tais valores, razão pela qual desnecessária a indicação em GFIP.

Contudo, vale destacar que a simples menção ao código de receita 0588 (rendimento do trabalho) não é suficiente para revestir os pagamentos de premiação do caráter remuneratório necessário para justificar a incidência das contribuições.

(...)

III.6 SÍNTESE DAS CONCLUSÕES

Da análise do quanto exposto podemos concluir:

- (i) o artigo 195, I, Constituição Federal autoriza a incidência das contribuições previdenciárias sobre as verbas remuneratórias que “retribuem o trabalho, qualquer que seja sua forma”;
- (ii) A Lei 8.212/1991 também delimita a exigência das contribuições em questão às verbas contraprestativas do trabalho e ainda prevê exclusões de sua base de incidência, as “recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário” (art 28, § 9º e 7º);
- (iii) As verbas sobre as quais se exige recolhimento de contribuições (previdenciária patronal, SAT e outras entidades) decorrem de pagamento pela alienação de ações adquiridas em programa de stock option (phantom share);
- (iv) Os contratos de stock option se revestem de natureza mercantil (e não de trabalho), pois envolvem opção de compras de ações da própria empresa, com previsão expressa na Lei das S/A (art. 168, § 3º);
- (v) Eventual rendimento obtido na alienação das ações decorrerá da valorização no mercado de ações (sujeito a flutuação) e não em decorrência de algum trabalho prestado pelo titular;
- (vi) A jurisprudência pátria (TST; ARE 217800-35.2007.5.02.0033; 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; julgamento em 17.11.2010; publicação em 03.12.2010) reconhece o caráter não remuneratório dos valores obtidos com alienação em programas de stock option;
- (vii) Se tais valores não são remuneratórios, não podem sofrer a incidência das contribuições em questão (art. 195, I Constituição Federal) restando nítido o desacerto na interpretação realizada pela i. AFRF, que carece de fundamentação legal;
- (viii) ainda que se considerasse tais montantes como remuneração do trabalho, eles se constituiriam em ganhos eventuais, verba esta excluída da incidência pela Lei 8.212/1991, art. 28, § 9 e 7.)

É o relatório.

A Delegacia da Receita Federal do Brasil de Julgamento em Ribeirão Preto (SP) julgou improcedente a Impugnação, cuja decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2008 a 31/12/2008

AÇÕES. OPÇÃO DE COMPRA. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES.

Os pagamentos efetuados a executivos da empresa por meio de opção de compra de ações caracterizam-se como remuneração destinada a retribuir o trabalho, portanto, compõem o salário de contribuição para incidência de contribuições sociais previdenciárias e as destinadas a Terceiros.

Impugnação Improcedente

Crédito Tributário Mantido

Cientificada dessa decisão em 08/10/2013, por via eletrônica (termo de fl. 425), a Contribuinte apresentou, em 21/10/2013, o Recurso Voluntário de fls. 427/447, repisando as alegações da Impugnação.

Nos termos do § 1º do art. 97 do Regimento Interno deste Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, aprovado pela Portaria MF nº 1.634/2023, o presente processo é paradigma do lote de recursos repetitivos (O2.VRO.1222.REP.025).

É o relatório.

Voto

Conselheiro Marco Aurélio de Oliveira Barbosa, Relator.

O recurso é tempestivo e atende às demais condições de admissibilidade. Portanto, merece ser conhecido.

Decisões judiciais

A Recorrente cita algumas decisões judiciais. Quanto ao entendimento que consta das decisões proferidas pela Administração Tributária ou pelo Poder Judiciário, embora possam ser utilizadas como reforço a esta ou aquela tese, elas não se constituem entre as normas complementares contidas no art. 100 do CTN e, portanto, não vinculam as decisões desta instância julgadora, restringindo-se aos casos julgados e às partes inseridas no processo de que resultou a decisão. São inaplicáveis, portanto, tais decisões à presente lide

Mérito

A principal controvérsia reside em definir se o programa de *stock option* (*phanton share*) oferecido pela empresa a seus executivos possuem natureza remuneratória, como considerou a Fiscalização, ou mercantil, como sustenta a Recorrente.

Sobre a diferenciação da natureza dos planos de opção de compra de ações, é preciso deixar claro que não se pode confundir as *stock options* mercantis, ativos financeiros derivativos, negociados em bolsas de valores ou em mercado de balcão, com as chamadas *employee stock options*, sendo esta última uma ferramenta de política de remuneração utilizada por companhias mundo afora.

Um contrato de opção de compra de ações confere ao adquirente o direito de comprar ações de propriedade de um lançador a um preço determinado (preço de exercício), em uma determinada data (data de vencimento da opção). A pessoa interessada em adquirir uma *stock option* paga por esse direito de comprar as ações no futuro por um preço pré-determinado um valor que se chama **prêmio**.

O lançador de uma opção de compra é o investidor que vende um contrato de opção no mercado, assumindo para si a obrigação de vender a ação subjacente à opção pelo preço de exercício durante determinado período de tempo ou em uma data pré-determinada, apostando em uma desvalorização da ação no mercado, o que levaria ao não exercício da opção,

gerando o lucro correspondente a todo o valor do **prêmio** recebido. Por outro lado, os optantes objetivam ganhar com a valorização do ativo, considerando a sua aquisição por um valor inferior ao de mercado.

Por sua vez, nos planos de opção de compra de ações (*employee stock options*), as empresas concedem ao seu empregado ou executivo beneficiário o direito de, num determinado prazo, subscrever ações da companhia, a um preço determinado ou determinável, segundo critérios estabelecidos por ocasião da outorga, por meio de um plano previamente aprovado.

Ao contrário do que acontece nas opções de compra mercantis, em que há por parte do lançador uma aposta na queda no valor das ações, nos *employee stock plans* o que se busca e se espera é a valorização da empresa e de seu valor de mercado justamente por meio do incentivo remuneratório.

No presente caso, constata-se que o plano não prevê que os beneficiários paguem para ter direito às opções (**prêmio**), característico das *stock options* mercantis, o que já se configura em um ganho para o trabalhador agraciado com a outorga das opções de compra.

Assim, como amplamente demonstrado pela autoridade fiscal, a ausência de pagamento de **prêmio**, os objetivos de estimular o atingimento de metas, o oferecimento de vantagens e incentivos adicionais para manter e promover o bom desempenho dos profissionais, bem como a seletividade na eleição dos beneficiários, demonstram o caráter retributivo e remuneratório do plano de ações da Recorrente.

Destaque-se que se configura fato gerador da contribuição previdenciária o pagamento a qualquer título que a empresa efetua a empregados ou contribuintes individuais que lhe prestem serviços, conforme art. 22, incisos I e III, da Lei nº 8.212/1991, a seguir:

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

I – vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa;

[...]

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

Assim, o recebimento pelo empregado ou contribuinte individual de vantagem remuneratória paga pela empresa, mesmo que em forma de utilidades, caracteriza o fato imponible da contribuição previdenciária. E o momento em que isso ocorre, na situação em análise, é quando o beneficiário adquire as ações da empresa empregadora, no âmbito do plano de outorga de ações de cunho remuneratório, e então o título mobiliário é entregue pela empresa ao trabalhador.

A avaliação da existência de riscos deve ser feita em relação às formas e períodos estipulados pela empresa para que os beneficiários exerçam a aquisição das ações; e não quanto à probabilidade de se obter lucros ou prejuízos na venda dessas ações, que já se trata operação estranha às contribuições previdenciárias e afeta ao imposto de renda sobre o ganho de capital.

No caso presente, não se verifica a ocorrência de riscos para o beneficiário na aquisição das ações, pois ele não paga para ter direito às opções (**prêmio**), além de poder optar por não exercer seu direito de exercício, caso o valor de mercado esteja baixo.

Ademais, a posse das ações, independentemente de seu valor de mercado no futuro, permite ao seu titular usufruir de direitos, como a percepção de dividendos, a qual é expressamente prevista no plano da companhia em análise.

Quanto à habitualidade, no âmbito previdenciário, o que a define não é apenas a ocorrência de pagamentos constantes, mas sim o fato de o pagamento ser realizado em face da contínua prestação de trabalho, como ocorreu no caso presente. O que determina a eventualidade não é a periodicidade do pagamento ou ter sido esse realizado uma ou duas vezes. A habitualidade, no caso, está presente na necessidade do vínculo laboral, no período de tempo que o empregado deve mantê-lo para receber a vantagem. Se ele trabalhasse na empresa somente um mês, ou apenas eventualmente, não seria escolhido para a outorga das ações.

Sobre a data do fato gerador, verifica-se que eventual vantagem, ainda que influenciada por limitações parciais ao direito de propriedade, como as restrições às transferências das ações adquiridas definidas pelo Programa, só estará disponível ao colaborador após o exercício da opção. Neste momento, o do exercício da opção, é que ocorre a incorporação ao patrimônio do beneficiário dos reflexos decorrentes da aquisição de ações sob condições favorecidas, sendo certo que, antes desta data, existia apenas uma expectativa de direito, impossível de se mensurar em números, não justificando a ocorrência do fato gerador do tributo.

Assim, definido o momento da ocorrência do fato gerador - a data do exercício da opção - é indiscutível que a vantagem percebida pelo beneficiário está diretamente relacionada à diferença entre o valor de mercado, nesta data, da participação adquirida, e o que se pagou por ela, ainda que tal valor tenha sido definido a partir do valor do mesmo ativo em data pretérita ou mesmo pela média das cotações.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal) na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito em relação às ações que lhe foram outorgadas. A base de cálculo (aspecto quantitativo) é o ganho patrimonial, e, portanto, há que ser apurado nesse momento histórico e deve corresponder à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Quanto à alegação da Recorrente de que a simples menção ao código de receita 0588 (rendimentos do trabalho) não é suficiente para revestir os pagamentos de premiação do caráter remuneratório necessário para justificar a incidência das contribuições, a própria decisão recorrida já concluiu que essa não foi a base da autuação, conforme excerto abaixo (fl. 421), com o qual concordo integralmente:

No que se refere ao argumento da empresa de que a simples menção ao CÓDIGO DE RECEITA 0588 (RENDIMENTO DO TRABALHO) não é suficiente para revestir os pagamentos de premiação do caráter remuneratório necessário para justificar a

incidência das contribuições, cumpre afirmar que de fato, por si só, não é. Tanto assim que, conforme afirma a autoridade fiscal no Termo de Verificação e Constatação (fls. 299), antes de iniciar a fiscalização lavrou o Termo de Diligência Fiscal para que o contribuinte se manifestasse em relação às divergências apuradas entre a DIRF – Declaração de Imposto de Renda Retido na Fonte e a GFIP – Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social. E daí, iniciou-se a fiscalização.

Em verdade, os elementos de prova que serviram de base para o lançamento, conforme consta no mencionado Termo de Verificação e Constatação, fls. 306/307, foram os pagamentos efetuados a executivos da empresa por meio da opção de compra de ações, as informações prestadas pelo contribuinte em resposta às intimações, o programa de Stock Options da DailerChrysler, apresentado, o demonstrativo do valor apurado no momento do exercício da Stock Options, as DIRF, e as GFIP do contribuinte, e da análise dos mesmos, em conjunto, pode-se concluir pela incidência da contribuição.

Por todo o exposto, não assiste razão à Recorrente nessa matéria.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, voto por **negar** provimento ao Recurso Voluntário.

(documento assinado digitalmente)

Marco Aurélio de Oliveira Barbosa