



Ministério da Economia
Conselho Administrativo de Recursos Fiscais



Processo nº 13855.722841/2013-95
Recurso Voluntário
Acórdão nº 2401-010.863 – 2ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 02 de fevereiro de 2023
Recorrente IVO LUIZ DE SA FREIRE VIEITAS JUNIOR
Interessado FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA FÍSICA (IRPF)

Ano-calendário: 2008

IRPF. PLANO DE OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR. DATA DA CARÊNCIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO DAS AÇÕES. IMPROCEDÊNCIA DO LANÇAMENTO.

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.

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

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

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

(documento assinado digitalmente)

Miriam Denise Xavier - Presidente

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira - Relator

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: José Luis Hentsch Benjamin Pinheiro, Rayd Santana Ferreira, Wilsom de Moraes Filho, Matheus Soares Leite, Wilderson Botto (suplente convocado) e Miriam Denise Xavier. Ausente o Conselheiro Renato Adolfo Tonelli Junior.

Relatório

IVO LUIZ DE AS FREIRE VIEITAS JUNIOR, contribuinte, pessoa física, já qualificado nos autos do processo em referência, recorre a este Conselho da decisão da 4ª Turma da DRJ em Porto Alegre/RS, Acórdão nº 10-57.111/2016, às e-fls. 772/790, que julgou procedente o Auto de Infração concernente ao Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF, decorrente da omissão de remuneração recebida de pessoa jurídica na forma de concessão de opções de compra de units, em relação ao exercício 2009, conforme peça inaugural do feito, às fls. 639/648, e demais documentos que instruem o processo.

Conforme se pode observar do Termo de Verificação Fiscal juntado às fls. 609/637, a autoridade fiscal informou, inicialmente, que através do Termo de Início de Fiscalização e Intimação Fiscal e Termo de Intimação Fiscal n. 02, o ora recorrente havia sido instado a apresentar documentos e informações referentes aos Planos de Opção de Compra de Ações celebrados, respectivamente, com as empresas UNIBANCO S.A., ITAÚ UNIBANCO S.A. e ITAÚ UNIBANCO HOLDING S.A., e que, a propósito, tais empresas também foram intimadas a apresentar documentos e informações correspondentes às opções de ações que haviam sido outorgadas ao ora recorrente, conforme se pode verificar dos Termos de Diligência Fiscal

A partir do exame (i) das respectivas respostas prestadas tanto pelo contribuinte quanto pelas referidas empresas, (ii) dos *Contratos de Opção de Compra de Ações* e (iii) dos respectivos *Regulamentos* apresentados pelo ora recorrente e pelo UNIBANCO S.A., constatou-se que o UNIBANCO S.A. e o UNIBANCO HOLDINGS S.A. outorgaram ao recorrente as seguintes opções de compra de *units*.

A autoridade autuante destacou, ainda, que, após os prazos de carência das opções, o autuado acabou se tornando detentor do direito de adquirir as respectivas opções de compra de *units*, bem assim que tais opções possuíam natureza de bens com valores econômicos próprios, já que, corroborando este fato, o próprio contribuinte havia informado sobre a aquisição das opções na *Declaração do Imposto de Renda Pessoa Física - DIRPF* do ano-calendário 2008, sendo que, no entendimento da autoridade fiscal, as opções de compra de *units* foram consideradas como remunerações recebidas por serviços prestados e, por isso mesmo, encontravam-se sujeitas à incidência do imposto de renda.

O contribuinte, regularmente intimado, apresentou impugnação, requerendo a decretação da improcedência do feito.

Por sua vez, a Delegacia Regional de Julgamento em Porto Alegre/RS entendeu por bem julgar procedente o lançamento, conforme relato acima.

Regularmente intimado e inconformado com a Decisão recorrida, o autuado, apresentou Recurso Voluntário, às e-fls. 796/856, procurando demonstrar sua improcedência, desenvolvendo em síntese as seguintes razões:

Após breve relato das fases processuais, bem como dos fatos que permeiam o lançamento, repisa às alegações da impugnação, motivo pelo qual adoto o relato da decisão de piso:

Inocorrência do Fato Gerador do IRPF

A questão que se coloca no presente processo é saber se o valor autuado em razão das *stock options* outorgadas ao impugnante corresponde efetivamente a uma remuneração paga a ele pelo UNIBANCO, o que no caso concreto não ocorre.

Plano de outorga de ações *Stock Options Plans*. Definição

Os planos de outorga de opções de compra de ações, ou "*Stock Option Plan*", consistem em programas cujo fim precípuo se revela na retenção de funcionários com importantes e destacadas competências profissionais, incentivando-os a manter e sempre melhorar os seus níveis de performance mediante a possibilidade de, a médio ou longo prazo, adquirir ações das empresas onde trabalham por preços pré-determinados para delas poderem eventualmente perceber os rendimentos que serão gerados na data em que estiverem autorizados a exercer o direito sobre as ações recebidas.

A principal função do Plano de Outorga de Opção de Ações não é gerar remuneração, rendimento ou qualquer incremento ao salário, mas sim tornar convergentes os interesses dos beneficiários das opções com os da empresa que os outorga, de forma a gerar-lhes maior motivação para contribuir com o crescimento das empresas e poder eventualmente participar de seu capital e perceber rendimentos com a valorização de suas ações.

A legislação brasileira contempla a possibilidade de as empresas instituírem os planos de outorga de opções de compra de ações no artigo 168, § 3º da Lei 6.404/76.

Ao receber a outorga de opções de compra de ações o funcionário não tem desde logo adquirido o direito de compra, mas sim uma mera expectativa desse direito que virá a se materializar somente após o decurso do prazo previsto no plano, mediante o pagamento de um preço estipulado, quando então poderá ou não optar pela efetivação da compra das ações objeto da opção.

Tais outorgas são geralmente formalizadas por contratos escritos firmados pelos empregadores e seus empregados ou demais eleitos, mediante as seguintes principais características:

(...)

A doutrina e jurisprudência trabalhista reconhecem o caráter não salarial ou remuneratório dos planos de outorga de opções de compra de ações

A conclusão da fiscalização não encontra ressonância nem na doutrina e nem na jurisprudência trabalhista.

O simples fato de que para que possa efetivamente exercer a opção recebida e adquirir as ações é necessário um desembolso relevante por parte do beneficiário, que então realiza um verdadeiro investimento no mercado de capitais, evidencia claramente carecer de qualquer respaldo a tentativa da fiscalização de caracterizar como salário/remuneração a diferença entre o valor deste possível desembolso e o valor de mercado das ações naquela mesma data.

Salário/remuneração é necessariamente algo que aquele que presta serviços pode exigir daquele que o contratou pelo simples fato de o serviço ter sido prestado, independentemente de qualquer outra condição, e sobretudo independentemente de qualquer pagamento a ser feito pelo prestador do serviço àquele que o contratou.

Apresenta um resumo com as principais características que diferenciam as *stock options* de salários e remuneração.

Colaciona jurisprudência administrativa e judicial.

Ao contrário do que afirmou a fiscalização, não há qualquer possibilidade de se atribuir natureza salarial e muito menos remuneratória à opção adquirida pelo Impugnante, não podendo assim prevalecer a exigência do IRPF em questão.

Das peculiaridades do plano de outorga de opções de compra de ações mantido pelo Unibanco

Especificamente no caso concreto, em razão das peculiaridades do plano de outorga de opções de compra de ações mantido pelo UNIBANCO, os valores auferidos jamais poderiam ser tidos como remuneração do Impugnante.

São estas as principais características do Plano de Outorga de Opções de Compra de Ações instituído pelo UNIBANCO:

(...)

Eventual ganho correspondente à diferença entre o custo de aquisição das ações e seu valor de venda já é objeto de tributação, de modo que a manutenção do lançamento implica inclusive exigência de tributo em duplicidade.

Das peculiaridades inerentes às opções exercidas pelo impugnante no caso concreto

Também as peculiaridades inerentes às opções exercidas pelo Impugnante evidenciam de forma inequívoca a inocorrência do fato gerador do imposto cobrado, o que se pode verificar pela simples comparação entre o que, na opinião da autoridade fiscal, poderia ter ocorrido, e o que efetivamente ocorreu no presente caso.

A fiscalização alega que ao adquirir o direito de opções das ações o impugnante poderia exercê-las no dia imediatamente seguinte ao vencimento da carência, e, neste momento, tornando-se proprietário das referidas ações, poderia vendê-las com lucro na bolsa de valores (o que só é verdade quanto a metade das ações), tendo, nesse contexto, lançado o IRPF que incidiria sobre o ganhos que teriam sido auferidos pelo impugnante caso tivesse na mencionada data exercido a opção e, ato contínuo (nesta mesma data), vendido as ações.

O critério utilizado pela fiscalização para apurar a base de cálculo do tributo lançado por si só já revela que o raciocínio por ela seguido foi exatamente o acima mencionado.

Todavia, no caso, não foi isso o que ocorreu, mesmo porque em cada exercício metade das ações compradas só poderia ser vendida no final do segundo ano após sua aquisição (item 4.7.1 do regulamento do "Plano de Compra de Ações Unibanco -Performance"), ou seja, no caso em exame no final de 2010.

(...)

Nulidade do lançamento por vício na apuração da base de cálculo

Em momento alguma a fiscalização perguntou ao impugnante se as ações cujo vencimento da carência ocorria em 2008 haviam sido eventualmente vendidas, informação fundamental para garantir a não exigência de imposto em duplicidade mesmo que para argumentar se admita a validade da tese sustentada pela fiscalização.

O fato da fiscalização não ter nem ao menos procurado investigar a eventual venda das ações adquiridas impediu até mesmo em tese a possibilidade da correta apuração da base de cálculo do tributo exigido, o que compromete a liquidez e certeza do lançamento, ocasionando sua nulidade material.

A não incidência de juros de mora sobre a multa de ofício

Pelo que se infere da legislação que rege a matéria, esta somente autoriza a incidência de multa e juros sobre o valor atualizado do tributo ou da contribuição. Não autoriza, como pretende o fisco, o cálculo dos juros sobre o valor da multa.

Já são vários os acórdãos da Jurisprudência Administrativa reconhecendo o não cabimento da exigência.

Por fim, requer o conhecimento e provimento do seu recurso, para desconsiderar o Auto de Infração, tornando-o sem efeito e, no mérito, sua absoluta improcedência.

Não houve apresentação de contrarrazões.

É o relatório.

Voto

Conselheiro Rayd Santana Ferreira, Relator.

Presente o pressuposto de admissibilidade, por ser tempestivo, conheço do recurso e passo ao exame das alegações recursais.

Conforme depreende-se do relato encimado, o litígio recai sobre incidência de Imposto de Renda Pessoa Física sobre os rendimentos recebidos a título de stock options pelo atuado.

O contribuinte, por sua vez, traz diversas alegações com intuito de rechaçar a pretensão fiscal. Pode-se destacar, de plano, que o ponto de discussão que talvez mereça maior atenção, para o caso concreto, diz respeito ao momento da ocorrência do fato gerador do IRPF no âmbito dos planos de *stock options*, porque, a depender do desfecho que será empreendido, as demais questões podem restar superadas. É o que passaremos a fazer logo no tópico seguinte.

DO ASPECTO TEMPORAL DO FATO GERADOR DO IRPF RELATIVO AO PLANO DE STOCK OPTIONS

Antes de adentrar ao mérito da questão, apenas cabe esclarecer que não iremos fazer qualquer análise e/ou juízo de valor a respeito da natureza da verba *stock options* (mercantil ou remuneratória), focando a análise apenas no aspecto temporal da eleição do fato gerador pela autoridade lançadora.

Depreende-se do Termo de Verificação Fiscal que a autoridade autuante considerou a outorga de opção de compra de *units (stock options)* como parcela integrante da remuneração do recorrente, de modo **a data da ocorrência do fato gerador do IRPF foi definida como sendo o dia imediatamente seguinte ao término do prazo de carência**, conforme se pode verificar do trecho abaixo transcrito:

Não obstante a alegação do contribuinte que o fato gerador ocorre no momento da venda das ações, o presente lançamento trata-se do fato gerador ocorrido na aquisição das opções. Conforme, já exposto, não importa se o trabalhador (empregado ou pessoa física sem vínculo empregatício) exerceu ou não as opções que adquiriu e sim a quantidade de opções adquiridas. De acordo com o disposto no art. 43 do Código Tributário nacional – CTN, o fato gerador do imposto de renda e proventos de qualquer natureza é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos ou de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no conceito de renda. **Assim sendo, o fato gerador do IRPF ocorreu na data de aquisição das opções (dia imediatamente seguinte ao vencimento da carência).**

(grifamos)

Pois bem! Este Tribunal já teve a oportunidade de analisar a matéria, e firmou entendimento majoritário e pacífico no sentido de que a base de cálculo, tanto na incidência da contribuição previdenciária, como na do IRPF, 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** (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 às 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 nº 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 nº 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 nº 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.

Importar mencionar também, que esse posicionamento já foi trazido por este Relator e debatido neste Colegiado, senão vejamos:

ASSUNTO: CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS

Período de apuração: 01/01/2007 a 31/12/2009

IDENTIFICAÇÃO DO FATO GERADOR DATA DA CARÊNCIA INDEPENDENTE DO EXERCÍCIO DAS AÇÕES IMPROCEDÊNCIA DO 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 às ações que lhe foram outorgadas.

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

IMPROCEDÊNCIA DE LANÇAMENTO PELA INDEVIDA INDICAÇÃO DO FATO GERADOR OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA BASEADA NOS MESMOS FUNDAMENTOS.

Sendo declarada a improcedência do lançamento, face vício na indicação do fato gerador, desnecessário apreciar as demais alegações do recorrente, considerando que os demais Autos de Infração, lançados sobre o mesmo fundamento, também devem ser declarados improcedentes.

(Processo n. 16327.721356/2012-80. Acórdão n. 2401-005.990, Conselheiro Relator Rayd Santana Ferreira. Sessão de 12.02.2019. Publicado em 13.03.2019).

(grifo nosso)

No mesmo sentido, a Câmara Superior de Recursos Fiscais fixou a tese de que o fato gerador do IRRF em relação ao plano de *stock options* ocorre quando apurado ganho pelo trabalhador (mesmo que na condição de salário utilidade), no momento em que este exerce o direito de opção em relação às ações que lhe foram outorgadas, conforme se pode verificar da ementa abaixo:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE (IRRF)

Exercício: 2007, 2008, 2009

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 (mesmo que na condição de salário utilidade), no momento em que este exerce o direito de opção em relação às ações que lhe foram outorgadas.

Improcedente o lançamento quando a autoridade fiscal afirma que o fato gerador do IRRF, no caso de *stock options*, seria a data de vencimento da carência, independentemente do exercício das ações.

(Processo n. 16327.721362/2012-37. Acórdão n. 9101-004.587, Conselheira Relatora Andrea Duek Simantob. Sessão de 05.12.2019. Publicado em 08.01.2020)

Por tudo que já foi exposto, entendo que não logrou êxito o auditor em indicar da forma mais acertada a ocorrência do fato gerador, demonstrando, verdadeiro equívoco no lançamento.

Neste aspecto, peço vênia para transcrever, com a devida permissão do Ilustre Conselheiro Cleberson Alex Friess, parte da fundamentação contido no voto vencedor proferido no Acórdão nº 2401-003.891, destacadamente, na parte que perfaz a análise do aspecto temporal do fato gerador:

(...)

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

Dessa maneira, correto o procedimento fiscal que considera a data de ocorrência do fato gerador "aquela em que houve o exercício das opções", levando em conta a base de cálculo como a diferença entre "o valor das contribuições para aquisição das ações, estipulado nos contratos e atualizado até a data da compra, (...), e o valor de mercado

das ações na data de liquidação financeira das referidas aquisições" (item 14, às fls. 65/66). (...)

(grifo nosso)

Neste mesmo sentido, também transcrevo excerto exarado pelo Nobre Conselheiro João Mauricio Vital, proferido no voto vencedor do Acórdão nº 2301-005.752, senão vejamos:

O fato gerador do Imposto sobre a Renda ou Proventos de Qualquer Natureza é a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica. A renda é o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos, os proventos são acréscimos patrimoniais que não sejam rendas.

Para efeito de se estabelecer o aspecto temporal do fato gerador, portanto, deve-se identificar o momento em que houve o acréscimo ao patrimônio do sujeito passivo, caracterizando-se, assim, a percepção de proventos. **Esse momento, no caso de stock options, ocorre quando o sujeito passivo exercita o direito que lhe foi outorgado e adquire as ações. (...)**

Dessa forma, não há como considerar que o aspecto temporal do imposto sobre a renda no âmbito dos planos de *stock options* ocorre no dia imediatamente seguinte ao término do prazo de exercício, porque, como vimos, nesse instante o suposto beneficiário não adquire a disponibilidade jurídica a que alude o artigo 43 do CTN. Apenas no momento em que o beneficiário exerce a opção de compra das ações é que adquire disponibilidade jurídica para fins de incidência do imposto sobre a renda. É aí que deve ser considerado o momento do fato gerador do referido imposto.

Neste diapasão, considerando que a autoridade autuante elegeu a premissa um tanto equivocada no sentido de que o fato gerador do imposto de renda no âmbito das *stock options* ocorre no dia imediatamente seguinte ao término do prazo de carência, independentemente do exercício das ações, decerto que o lançamento tributário aqui discutido deve ser julgado improcedente em virtude de afrontar os artigos 43, caput e 142 do CTN.

Ressalto que, considerando a improcedência do feito, abstenho-me de apreciar as demais questões abordadas no recurso voluntário.

Por todo o exposto, estando o Auto de Infração sob exame em dissonância com as normas legais que regulamentam a matéria, VOTO NO SENTIDO DE CONHECER DO RECURSO VOLUNTÁRIO e DAR-LHE PROVIMENTO, pelas razões de fato e de direito acima esposadas.

É como voto.

(documento assinado digitalmente)

Rayd Santana Ferreira