



Processo nº 16327.721362/2012-37
Recurso Especial do Contribuinte
Acórdão nº 9101-004.587 – CSRF / 1^a Turma
Sessão de 05 de dezembro de 2019
Recorrente ITAU UNIBANCO HOLDING S.A.
Interessado FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, em conhecer do Recurso Especial e, no mérito, dar-lhe provimento.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob – Presidente em Exercício e Relatora

Participaram do presente julgamento os Conselheiros: André Mendes de Moura, Cristiane Silva Costa, Edeli Pereira Bessa, Demetrius Nichèle Macei, Viviane Vidal Wagner, Lívia de Carli Germano, Amélia Wakako Morishita Yamamoto e Andréa Duek Simantob (Presidente em Exercício).

Relatório

Trata-se de recurso especial do contribuinte (fls. 534 e seguintes) interposto em face da decisão proferida no Acórdão nº 2201-002.766 pela 1ª Turma Ordinária da 2ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, na sessão de 26 de janeiro de 2016, que, por maioria de votos, deu parcial provimento ao seu recurso voluntário.

O processo trata de auto de infração lavrado contra o contribuinte (fls. 196 e seguintes), relativo ao Imposto de Renda Retido na Fonte (IRRF), no valor de R\$ 161.661.720,58 (inclusive multa e juros de mora exigidos isoladamente), decorrente da falta de retenção e recolhimento, pelo interessado, de IRRF incidente sobre a remuneração indireta paga pela empresa a seus diretores, por meio de outorga de opções de ações (*stock options*), com direito à subscrição de ações da companhia, nos anos-calendário de 2007 a 2009.

Os fatos que ensejaram a autuação foram assim descritos pela decisão de primeira instância:

De acordo com o Termo de Verificação Fiscal (160/183), a autuada remunerou os seus administradores, em função dos serviços que lhe prestaram, através da outorga de opções de ações (*Stock Options*) que dão direito à subscrição de ações da companhia, desde que atendidas certas condições estabelecidas.

Segundo a Fiscalização a outorga aos administradores de opções de ações da companhia é uma forma de remuneração variável a médio e longo prazos.

Conforme é salientado no Termo de Verificação Fiscal, a outorga das opções de compra de ações aos diretores se traduz em um contrato pendente de condição suspensiva, e reputam-se perfeitas e acabadas na data em que ocorre o vencimento do prazo de carência, que é o momento do implemento da condição suspensiva contratual. Assim, a data de ocorrência do fato gerador do IRRF incidente sobre a outorga das opções de compra de ações, foi aquela em que ocorreu o vencimento do respectivo prazo de carência, seja pelo decurso do prazo previsto contratualmente, seja pelo vencimento antecipado nos casos também previstos em contrato, independentemente do exercício das opções pelo trabalhador.

A base de cálculo dos valores apurados (rendimento dos diretores) foi calculada multiplicando-se a quantidade de opções outorgadas e passíveis de exercício pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício da opção, ambos referentes à data de vencimento do prazo de carência.

Consta informado no Termo de Verificação Fiscal que sobre a base de cálculo do IRRF (rendimento dos diretores) foi calculado o imposto de renda na fonte que deveria ter sido retido, à alíquota de 27,50% (vinte e sete inteiros e cinco décimos por cento) e, então, sobre o valor do imposto foi aplicada a multa de 75% (setenta e cinco por cento), conforme determina o disposto no art. 9º da Lei nº 10.426/02, exigida isoladamente no presente lançamento.

Com a ciência da autuação, o contribuinte apresentou impugnação (fls. 204 e seguintes), na qual aduziu, basicamente, que:

- os planos de opções de compra de ações não representam remuneração de trabalho;

- o entendimento adotado pela fiscalização não possui amparo na doutrina ou jurisprudência trabalhista;

- eventual ganho ou perda que possa ser obtido com as ações não depende do trabalho prestado pelo titular da opção;

- o fato gerador do tributo não pode ser o término do prazo de carência a que se sujeita o exercício das opções;

- nos casos de desligamento as opções são extintas e, nessas hipóteses, o fiscal considerou ocorrido o fato gerador no dia em que se tornou possível o exercício da opção;

- não se trata, pois, de remuneração por trabalho assalariado, conforme jurisprudência do TST;

- não prevalece o entendimento acerca da multa isolada prevista na Lei n. 10.426/02;

- é incabível a exigência de juros sobre as multas.

A impugnação foi julgada improcedente pela DRJ/SP, que manteve integralmente os lançamentos efetuados.

Com a ciência da decisão, o contribuinte apresentou recurso voluntário (fls. 251), em que repisou os termos da impugnação e acrescentou os seguintes argumentos:

- a política de *stock options* tem por finalidade principal incentivar os cargos de liderança a participarem da empresa, como acionistas, e isso não se qualifica como remuneração;

- não se pode tributar renda hipotética ou potencial, mas apenas a renda realizada, sendo que no caso dos autos os beneficiários possuem, de início, mera expectativa de aquisição das ações, que eventualmente poderão lhes render ganho;

- mesmo quando exercida a opção, o eventual resultado é ilíquido e incerto, pois até o momento da alienação poderá haver ganho ou prejuízo;

- não há como reconhecer a percepção de renda pelos administradores ou funcionários que foram desligados, dado que, neste ato, as opções são extintas.

A Fazenda Nacional apresentou contrarrazões ao recurso voluntário do contribuinte (fls. 311 e seguintes), para defender que:

- a opção de ações possui caráter discricionário e retributivo, relacionado à prestação de serviço;

- as opções são pessoais e intransferíveis;

- a cláusula 9.2 do plano em questão autoriza que a empresa intervenha nos parâmetros das opções já outorgadas, o que eliminaria os potenciais riscos quanto à variação do mercado de ações;

- as stock options são forma de remuneração;
- não há risco verdadeiro para os beneficiários, na medida em que o plano não traz qualquer óbice à imediata venda das ações adquiridas;
- trata-se de salário utilidade, que acresce patrimônio aos beneficiários;
- cabe a incidência de juros sobre multa, conforme jurisprudência administrativa e judicial.

Houve, ainda, mediante petição (fls. 348), a juntada de parecer de auditoria independente, para atestar que, no caso concreto, a opção foi economicamente inviável para os funcionários durante todo o período considerado pela fiscalização.

Em 26 de janeiro de 2016, a 1ª Turma da 2ª Câmara da 2ª Seção deste CARF, por maioria de votos, decidiu dar provimento parcial ao recurso voluntário, para excluir do lançamentos os seguintes valores:

- a) Em 31/12/2007, R\$ 1.068.606,00, com exclusão parcial da multa isolada lançada (R\$ 534.303,00 oriundos da tributação de rendimentos pagos ao Sr. Marcelo Blay e R\$ 534.303,00 da tributação de rendimentos pagos ao Sr. João Batista Videira Martins);
- b) Em 31/12/2008, R\$ R\$ 136.331,25, com exclusão parcial da multa isolada lançada (R\$ 136.331,25 oriundos da tributação de rendimentos pagos ao Sr. Osvaldo Ribeiro dos Santos).

A decisão foi assim ementada:

ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA RETIDO NA FONTE – IRRF

Ano-calendário: 2007, 2008, 2009

OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. FATO GERADOR DE IMPOSTO DE RENDA.

Os pagamentos efetuados a funcionários, executivos e demais prestadores de serviço da empresa, por meio de opção de compra de ações, caracterizam-se como remuneração, constituindo-se, assim, em fato gerador de imposto de renda.

JUROS DE MORA. COBRANÇA. CABIMENTO.

É legítima a incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, uma que abrangida esta pelo conceito de crédito tributário. O crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, aqui inclusa a multa punitiva. Os juros moratórios incidentes sobre os créditos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal, não integralmente adimplidos na data do seu vencimento, são calculados, no período, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia Selic para títulos federais.

Contra a decisão a Fazenda Nacional apresentou embargos de declaração (fls. 495, alegando a extemporaneidade do recurso voluntário), que foram admitidos pelo despacho de fls. 510.

Os embargos foram julgados em 07 de junho de 2017 e foram rejeitados, ante o fundamento de que deve ser aplicado ao caso o princípio da boa-fé do contribuinte, posto que há, nos autos, duas datas de intimação, razão pela qual o recurso voluntário foi considerado tempestivo.

A Fazenda Nacional teve ciência da decisão e não apresentou recurso (fls. 519).

O contribuinte, com a ciência da decisão, apresentou recurso especial (fls. 534), em que apontou divergência acerca de duas matérias, a saber:

- a) Inocorrência do fato gerador do IRRF pelo simples vencimento do prazo de carência das stock options;
- b) Inocorrência em si do fato gerador do IRRF em razão do caráter não remuneratório das stock options.

O recurso especial do contribuinte foi parcialmente admitido pelo despacho de fls. 900, em que a Presidente da 2^a Câmara da 2^a Seção do CARF **deu seguimento** à matéria “momento da ocorrência do fato gerador do imposto de renda nas operações de *Stock Options*”, com base apenas no primeiro paradigma apresentado e **negou seguimento** à matéria “não ocorrência do fato gerador do imposto de renda nas operações de *Stock Options*”.

Com a ciência do despacho de admissibilidade o contribuinte apresentou agravo (fls. 920), que foi rejeitado pelo despacho da Presidente da CSRF (fls. 938 e seguintes).

Cientificada das decisões, a Fazenda Nacional não se manifestou (fls. 954).

É o relatório.

Voto

Conselheira Andréa Duek Simantob, Relatora.

1. Conhecimento

O conhecimento do recurso especial do contribuinte, ao qual foi dado seguimento parcial pelo despacho de fls. 938 e seguintes, não foi questionado pela Fazenda Nacional.

Como se sabe, o conhecimento da matéria depende do preenchimento dos requisitos exigidos pelo artigo 67 do anexo II do RICARF:

Art. 67. Compete à CSRF, por suas turmas, julgar recurso especial interposto contra decisão que der à legislação tributária interpretação divergente da que lhe tenha dado outra câmara, turma de câmara, turma especial ou a própria CSRF.

§ 1º Não será conhecido o recurso que não demonstrar a legislação tributária interpretada de forma divergente. (Redação dada pela Portaria MF nº 39, de 2016)

§ 2º Para efeito da aplicação do caput, entende-se que todas as Turmas e Câmaras dos Conselhos de Contribuintes ou do CARF são distintas das Turmas e Câmaras instituídas a partir do presente Regimento Interno.

§ 3º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que adote entendimento de súmula de jurisprudência dos Conselhos de Contribuintes, da CSRF ou do CARF, ainda que a súmula tenha sido aprovada posteriormente à data da interposição do recurso.

§ 4º Não cabe recurso especial de decisão de qualquer das turmas que, na apreciação de matéria preliminar, decida pela anulação da decisão de 1ª (primeira) instância por vício na própria decisão, nos termos da Lei nº 9.784 de 29 de janeiro de 1999.

§ 5º O recurso especial interposto pelo contribuinte somente terá seguimento quanto à matéria prequestionada, cabendo sua demonstração, com precisa indicação, nas peças processuais.

§ 6º Na hipótese de que trata o caput, o recurso deverá demonstrar a divergência arguida indicando até 2 (duas) decisões divergentes por matéria.

§ 7º Na hipótese de apresentação de mais de 2 (dois) paradigmas, serão considerados apenas os 2 (dois) primeiros indicados, descartando-se os demais.

§ 8º A divergência prevista no caput deverá ser demonstrada analiticamente com a indicação dos pontos nos paradigmas colacionados que divirjam de pontos específicos no acórdão recorrido.

§ 9º O recurso deverá ser instruído com a cópia do inteiro teor dos acórdãos indicados como paradigmas ou com cópia da publicação em que tenha sido divulgado ou, ainda, com a apresentação de cópia de publicação de até 2 (duas) ementas.

§ 10. Quando a cópia do inteiro teor do acórdão ou da ementa for extraída da Internet deve ser impressa diretamente do sítio do CARF ou do Diário Oficial da União.

§ 11. As ementas referidas no § 9º poderão, alternativamente, ser reproduzidas, na sua integralidade, no corpo do recurso, admitindo-se ainda a reprodução parcial da ementa desde que o trecho omitido não altere a interpretação ou o alcance do trecho reproduzido. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017).

§ 12. Não servirá como paradigma acórdão proferido pelas turmas extraordinárias de julgamento de que trata o art. 23-A, ou que, na data da análise da admissibilidade do recurso especial, contrariar: (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

I - Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 103-A da Constituição Federal;

II - decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, em sede de julgamento realizado nos termos dos arts. 543-B e 543-C da Lei nº 5.869, de 1973, ou dos arts. 1.036 a 1.041 da Lei nº 13.105, de 2015 - Código de Processo Civil; e (Redação dada pela Portaria MF nº 152, de 2016);

III - Súmula ou Resolução do Pleno do CARF, e

IV - decisão definitiva plenária do Supremo Tribunal Federal que declare inconstitucional tratado, acordo internacional, lei ou ato normativo. (Redação dada pela Portaria MF nº 329, de 2017)

§ 13. As alegações e documentos apresentados depois do prazo fixado no caput do art. 68 com vistas a complementar o recurso especial de divergência não serão considerados para fins de verificação de sua admissibilidade.

§ 14. É cabível recurso especial de divergência, previsto no caput, contra decisão que der ou negar provimento a recurso de ofício.

§ 15. Não servirá como paradigma o acórdão que, na data da interposição do recurso, tenha sido reformado na matéria que aproveitaria ao recorrente. (Incluído pela Portaria MF nº 39, de 2016)

No caso dos autos, o despacho de admissibilidade deu seguimento parcial para a matéria “momento da ocorrência do fato gerador do imposto de renda nas operações de “Stock Options”, por reconhecer a divergência jurisprudencial em relação ao primeiro paradigma apresentado pelo contribuinte.

Por ter apreciado a questão de acordo com os requisitos regimentais, entendo que não merece reparos o referido despacho, de sorte que **ratifico** os seus termos, para reconhecer que a **única matéria sub judice** diz respeito ao momento de ocorrência do fato gerador no caso de *stock options*.

Nesse sentido, convém destacar, desde já, que todos os argumentos apresentados pelo contribuinte em seu recurso especial, relativos à **matéria não conhecida** (inocorrência do fato gerador do IRRF em *stock options* por não se tratar de remuneração), **não serão apreciados** neste voto.

2. Mérito

Como visto, a discussão neste instante processual se resume à análise do momento da ocorrência do fato gerador do imposto de renda nas operações de *Stock Options*.

O contribuinte questiona, em seu recurso especial, a posição adotada pelo acórdão recorrido, que considerou como ocorrido o fato gerador do IRRF no dia seguinte ao do vencimento da carência das opções de compra das ações.

Para reforçar seu argumento, o contribuinte indicou como primeiro paradigma (que serviu de referência para o seguimento da matéria ora apreciada) o acórdão nº 2202-003.510, que em sua ementa consignou, quanto ao momento de ocorrência do fato gerador:

PLANO DE OPÇÃO PARA COMPRA DE AÇÕES STOCK OPTIONS. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. BASE DE CÁLCULO. FALTA DE RETENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. MULTA ISOLADA AFASTADA.

O fato gerador ocorre (aspecto temporal), na data do exercício das opções pelo beneficiário, ou seja, quando o mesmo exerce o direito de compra em relação às ações que lhe foram outorgadas. Não há como atribuir ganho se não demonstrado o efetivo exercício do direito sobre as ações.

De se notar que o segundo paradigma indicado pelo contribuinte não foi aceito pelo despacho de admissibilidade, decisão que foi corroborada pelo presente voto, de sorte que eventuais argumentos nele existentes não serão apreciados.

Entende o Recorrente que a possibilidade de compra de ações em condições favoráveis só poderá trazer-lhe um suposto benefício na medida em que seja por ele exercida a opção, visto que, no caso dos autos, isso exigiria, inclusive, um efetivo desembolso de recursos pelo beneficiário.

Alega o Recorrente de que nada adiantaria ter direito ao benefício se o empregado efetivamente não o exercer, por suposta falta de recursos, o que, em contrapartida, implicaria um “malefício”, qual seja, o pagamento de imposto de renda sobre acréscimo patrimonial que não obteve.

Em sentido diverso, a fiscalização efetuou lançamentos de IRRF contra o contribuinte, com base nos seguintes fundamentos:

- a) natureza salarial dos fatos narrados;
- b) diferença entre as ações oferecidas ao investidor comum e as opções para trabalhadores da empresa;
- c) existência de vínculo entre a empresa e o trabalhador, com reflexos diretos na oferta de opções de ações;
- d) ocorrência de remuneração “para o trabalho e pelo trabalho”, de forma que as opções de ações integram os rendimentos do funcionário.

Conquanto não se discuta nos autos os fundamentos acima elencados, posto que não integram a matéria admitida no recurso especial, remanesce a questão relativa ao **momento de ocorrência** do fato gerador.

A autoridade fiscal entendeu que este seria, independentemente do exercício da opção pelo funcionário, o vencimento do prazo de carência, com base nas seguintes premissas:

6. DO MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR

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

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

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

Diz o artigo 125 do Código Civil Brasileiro, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002:

"Art. 125. Subordinando-se a eficácia do negócio jurídico à condição suspensiva, enquanto esta não se verificar, não se terá adquirido o direito, a que ele visa."

Com relação ao fato gerador da obrigação tributária principal, nos ensina o Código Tributário Nacional – CTN, que é a situação definida em lei como necessária e suficiente a sua ocorrência. Em se tratando de situação jurídica, considera-se ocorrido o fato gerador desde o momento que ela esteja definitivamente constituída. E, em se tratando de situação jurídica pendente de condição suspensiva (como é o caso das outorgas de opções de ações para trabalhadores), o negócio jurídico reputa-se perfeito e acabado desde o momento do implemento da condição.

Rezam os artigos 114, 116, inciso II e 117, inciso I, todos do CTN:

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

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

I -

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

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

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

Diante do que foi exposto, as outorgas de opções de ações para trabalhadores reputam-se perfeitas e acabadas na data em que ocorre o vencimento do prazo de carência, que é o momento do implemento da condição suspensiva contratual. Não importa se o trabalhador exerceu ou não as opções que detinha. À luz do Código Civil (art. 125, reproduzido anteriormente), o direito do trabalhador está constituído nesta data (vencimento da carência) e, de acordo com o CTN (art. 117, inciso I), aí ocorreu o fato gerador sobre esse direito.

Portanto, a cíata da ocorrência do fato gerador do IRRF incidente sobre a outorga das opções de compra de ações é definida como sendo a data do vencimento do seu respectivo prazo de carência, seja pelo decurso do prazo previsto contratualmente, seja pelo seu vencimento antecipado nos casos também previstos em contrato, independentemente do exercício das opções pelo trabalhador.

Verifica-se que, para a autoridade fiscal, basta o vencimento do prazo de carência para a ocorrência do fato gerador, ante o argumento de que tratar-se-ia de um contrato sujeito a condição suspensiva.

Entretanto, parece-me que assiste razão ao contribuinte, quando este pondera que somente no **exercício da opção** haveria a fruição de eventual benefício pelo funcionário, com a correspondente entrega de recursos para a aquisição das ações.

Reforça essa posição o teor das notas explicativas do plano de ações da empresa, conforme indicado pela própria fiscalização às fls. 163/164:

No exercício 2007, na Nota Explicativa às Demonstrações Contábeis nº 15 (quinze) – Patrimônio Líquido, em seu item “e” – Plano para Outorga de Opções de Ações, verificamos as seguintes informações, reproduzidas literalmente abaixo:

O preço de exercício de cada série é fixado considerando-se a média dos preços verificados para as ações nos pregões da Bolsa de Valores de São Paulo, no período de um a três meses anteriores à data de emissão das opções – facultado, ainda, um ajuste de até 20% para mais ou para menos, no ato da outorga da opção e reajustado, pelo IGP-M, até o mês anterior ao exercício da opção.

Conforme prevê o regulamento do Plano, até o presente, nos exercícios das opções outorgadas, foram vendidas ações preferenciais mantidas em tesouraria. Os registros contábeis relativos ao plano ocorrem no exercício das opções, quando o montante recebido relativo ao preço de exercício das opções de ações é refletido no Patrimônio Líquido.

(...)

No exercício 2008, na Nota Explicativa às Demonstrações Contábeis nº 16 (dezesseis) – Patrimônio Líquido, em seu item “e” – Plano para Outorga de Opções de Ações – I – ITAÚ HOLDING, verificamos as seguintes informações, reproduzidas literalmente abaixo:

Conforme prevê o regulamento do Plano, até o presente, nos exercícios das opções outorgadas, foram vendidas ações preferenciais mantidas em tesouraria. Os registros contábeis relativos ao plano ocorrem no exercício das opções, quando o montante recebido relativo ao preço de exercício das opções de ações é refletido no Patrimônio Líquido.

(...)

No exercício 2009, na Nota Explicativa às Demonstrações Contábeis nº 16 (dezesseis) – Patrimônio Líquido, em seu item “e - II” – Plano de Pagamento em Ações – Plano para Outorga de Opções de Ações -- Plano Itaú, verificamos as seguintes informações, reproduzidas literalmente abaixo:

“O plano originário do Itaú, também denominado “Plano de Outorga de Opções de Ações”, possuía características similares ao plano atual.”

O plano atual, reformulado em 24 de abril de 2009, traz as seguintes informações reproduzidas literalmente a seguir, também obtidas na Nota Explicativa nº 16, item e - I:

Como se pode notar, nos três anos em que houve a autuação, o plano de ações do contribuinte previa que os registros contábeis, com reflexo no patrimônio líquido da empresa, só seriam efetuados quando do exercício das opções, na medida em que recebido o preço relativo às aquisições.

Parece-me que não há como afastar a lógica deste raciocínio, pois somente quando do exercício das opções há a possibilidade de se auferir resultado positivo, decorrente da diferença entre o preço exercido e aquele praticado no mercado de ações.

No mesmo sentido, se é no efetivo exercício da opção que o contribuinte efetua os respectivos registros, não há como exigir o recolhimento do IRRF em momento diverso, mesmo que se adote a autorização do CTN, que fala de disponibilidade jurídica ou econômica da renda.

Esse entendimento tem sido referendado em diversas decisões recentes deste Conselho, inclusive em processos do **mesmo contribuinte**, a exemplo do recente acórdão n. 2401-006.796, de 09 de agosto de 2019, que faz menção a vários acórdãos que seguiram a premissa aqui adotada. É importante notar que na referida decisão o Colegiado recebeu apenas a matéria relativa ao **momento do fato gerador**, posto que a CSRF da 2ª Seção já havia caracterizado a natureza salarial das opções, exatamente como no presente caso.

A tese que tem sido fixada na hipótese pode ser sintetizada no voto da Conselheira Elaine Cristina Monteiro e Silva Vieira, que no voto condutor do acórdão nº 2401-003.891 asseverou:

Contudo, não tenho como concordar com a premissa trazida pelo auditor, qual seja: "data da ocorrência do fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre a outorga das opções é definida como sendo a data do vencimento do seu respectivo prazo de carência, independentemente do exercício das opções pelo trabalhador". Até poderíamos acatar, conforme indicado no relatório, que o fato gerador ocorreria na data do vencimento da carência, partindo do raciocínio de que no presente caso, ocorreria a carência antecipada, porém não foi essa a indicação da autoridade fiscal, mas a de que o fato gerador **ocorreria independentemente do exercício das opções pelo trabalhador.**

O que se conclui do raciocínio ali exposto é que exercendo ou não, **o valor da ação seria automaticamente incorporado ao patrimônio do trabalhador**, seja empregado ou contribuinte individual, afastando qualquer ato de vontade deste. **Não entendo ser possível levar como correto esse raciocínio**, pois se acatássemos, estaríamos desconstruindo o pagamento como "outorga de ações", desconsiderando tudo narrado pelo auditor e partido da premissa de que os pagamentos seriam simplesmente prêmios, ou gratificações.

(...) Face o exposto, entendo existir um erro essencial na constituição do lançamento, qual seja, a indevida indicação dos fatos geradores, que pela forma trazida pela autoridade fiscal, impossibilitam dizer se os valores lançados correspondem apenas ao ganho obtido sobre ações exercidas, ou foram lançadas as totalidades de valores, independentemente do exercício, razão pela qual, nessa parte entendo exista um vício no lançamento que inviabiliza a manutenção do lançamento na forma como lançado.

Com efeito, não há como presumir o fato gerador de uma obrigação tributária, arbitrando-se um momento distinto daquele em que ocorre a disponibilidade jurídica ou econômica do correspondente direito.

É irrelevante, na hipótese, tratar-se de contribuição previdenciária ou de IRRF, pois a premissa é a mesma: somente quando há o exercício das opções de compra pelo funcionário, com o desembolso dos respectivos valores e o registro contábil das operações pela empresa é que se pode falar em remuneração sob a forma de utilidade, com a possibilidade de o beneficiário efetivamente usufruir as vantagens decorrentes do ativo adquirido, pois antes disso não se vislumbra qualquer benefício.

Com o exercício das opções, o fato gerador se aperfeiçoa e a base de cálculo pode, então, ser apurada, a partir da diferença entre o valor de aquisição estipulado no plano (e exercido) e o preço de mercado das ações na data da liquidação financeira.

Dante desse cenário é forçoso concluir que houve **erro** na indicação do fato gerador pela autoridade fiscal, assim como não foi correta a fundamentação legal adotada, visto não se tratar de um contrato com efeito de condição suspensiva, mas de um benefício que **pode ou não** ser exercido pelo interessado.

Nisso tem razão o contribuinte, pois de outra forma tributar-se-ia a hipótese em que não foi exercida a opção, vale dizer, em que não houve qualquer acréscimo patrimonial.

Ademais, como o plano reproduzido pela própria autoridade fiscal fala em "venda das ações" e não em *cessão gratuita ao funcionário*, sendo que o preço de exercício de cada série

seria fixado a partir da média dos preços para as ações no período entre um a três meses anteriores à data de emissão, com ajustes, isso configura a necessidade de efetivo desembolso de valores pelo interessado, que só pode ocorrer no momento da opção, oportunidade em que se deve apurar o correspondente acréscimo patrimonial, apto a atrair a incidência do IRRF.

Assim, ainda que a matéria recebida do presente recurso trate apenas do fato gerador do IRRF, a constatação de que houve erro insanável em **elemento essencial** do lançamento é suficiente para infirmá-lo, na esteira da jurisprudência que tem sido construída pelas decisões mais recentes deste Conselho e que deve ser confirmada neste voto, visto que tal entendimento bem se amolda ao caso dos autos.

Ante o exposto, voto dar provimento ao recurso especial do contribuinte, para cancelar os lançamentos efetuados.

(documento assinado digitalmente)

Andréa Duek Simantob