



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

Processo n° 16327.721362/2012-37
Recurso n° Voluntário
Acórdão n° 2201-002.766 – 2ª Câmara / 1ª Turma Ordinária
Sessão de 26 de janeiro de 2016
Matéria IRRF
Recorrente ITAÚ UNIBANCO HOLDING S/A
Recorrida FAZENDA NACIONAL

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.

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos.

ACORDAM os Membros do Colegiado, por maioria de votos, dar provimento em parte ao recurso, para que sejam excluídos do lançamento os valores de: a) Em 31/12/2007, R\$ 1.068.606,00 - 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 - exclusão parcial da multa isolada lançada (R\$ 136.331,25 oriundos da tributação de rendimentos pagos ao Sr. Osvaldo Ribeiro dos Santos).
Vencidos os Conselheiros IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO,

CARLOS CESAR QUADROS PIERRE e ANA CECÍLIA LUSTOSA DA CRUZ, que davam provimento ao recurso.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR - Presidente e Relator

Participaram do julgamento os Conselheiros HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR (Presidente), EDUARDO TADEU FARAH, IVETE MALAQUIAS PESSOA MONTEIRO, MARIA ANSELMA COSCRATO DOS SANTOS (Suplente convocada), CARLOS ALBERTO MEES STRINGARI, MARCELO VASCONCELOS DE ALMEIDA, CARLOS CESAR QUADROS PIERRE e ANA CECILIA LUSTOSA DA CRUZ

Relatório

Trata-se de lançamento de Imposto Sobre a Renda Retido na Fonte, no valor de R\$ 161.661.720,58 (Auto de Infração de e-fls. 195 a 201, e Termo de Verificação Fiscal de e-fls. 160 a 194), abrangendo multa e juros de mora exigidos isoladamente, decorrentes da falta de retenção e recolhimento, pela fonte pagadora, de Imposto sobre a Renda Retido incidente sobre a remuneração indireta paga pela companhia a seus diretores, sob a forma de outorga de opções de ações (*Stock Options*) que dão direito à subscrição de ações da companhia, durante os anos-calendário de 2007, 2008 e 2009.

O feito, até a protocolização da impugnação ao auto de infração, encontra-se perfeitamente resumido pela autoridade julgadora de 1^a instância, adotando-se, no âmbito do presente relatório, o excerto seguinte de e-fls. 229 a 231, *ipsis litteris*:

"(...)

1.1. 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.

1.2. 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.

1.3. 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.

1.4. 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.

Da Impugnação

2. Cientificada pessoalmente dos Autos de Infração em 05/12/2012 (fls. 195), a Autuada contestou-os em 03/01/2013, por meio do instrumento de fls. 204/214, onde após um breve relato dos fatos, alega em síntese:

2.2. que os planos de opções de compra de ações prevêem uma série de condições associadas aos fatores de riscos naturais do mercado de ações (riscos do capital), estão previstos na Lei 6.404/76, regulamentados pela CVM, por meio das Instruções nrs. 290/98, 291/98 e 390/03, restando evidente que não representam nenhuma espécie de remuneração pelo trabalho, sendo típico negócio societário ou mercantil, com riscos inerentes aos negócios desta natureza;

2.3. que o entendimento adotado pela Fiscalização, ao considerar que as stock options são oferecidas em troca dos serviços prestados à empresa (natureza remuneratória) não tem amparo na doutrina e na jurisprudência trabalhista, que são pacíficas quanto à natureza não salarial das opções de ações;

2.4. que o titular das opções, para exercer a opção e adquirir as ações acaba por realizar um investimento num mercado de risco, como é o mercado de capitais, nada similar à certeza e liquidez da remuneração por trabalho ou serviço prestado, não sujeita às aleas do mercado;

2.5. que eventual ganho que possa ser obtido no mercado de ações, ou eventual perda, não depende do trabalho prestado pelo titular da opção, mas sim, das oscilações do mercado, o que evidencia, mais uma vez, o caráter não salarial das stock options;

2.6. que o fato da autuação pretender que terminada a carência a que se sujeita o exercício das opções, automaticamente ocorreria o fato gerador das contribuições (sic) tributo, mesmo que inexistisse o exercício das opções, apenas reforça a falta de sustentação do auto de infração, na medida em que, se não exercidas as opções durante o prazo de vencimento, elas pura e simplesmente se extinguem, sem que o titular tenha tido ganho ou prejuízo, não podendo se falar em remuneração;

2.7. *que ainda que tivesse razão a Fiscalização ao sustentar que, atingido o início do período de exercício das opções, ocorre o fato gerador da contribuição previdenciária (sic), seria impossível a ocorrência do fato gerador, relativamente aos desligados, dado que, no desligamento, as opções são extintas e, por isso, nenhum “ganho” poderia gerar para o extitular;*

2.8. *que, no presente caso, relativamente aos casos de desligamento, o fiscal considerou ocorrido o fato gerador no dia em que se tornou possível o exercício da opção, que só veio acontecer após a data do desligamento, razão pela qual seria impossível o fato gerador alvitado pela autoridade fiscal, por absoluta impossibilidade de exercício das opções;*

2.9. *que ao autuar pessoas que não exerceram a opção, ou que a exerceram e não venderam a ação, o fiscal parte da premissa de que o fato gerador da contribuição previdenciária (sic) seria a disponibilização do benefício, sem qualquer tipo de aferição de renda por parte do beneficiário;*

2.10 *que não se trata, portanto, de remuneração por trabalho assalariado ou na, conforme jurisprudência pacífica do TST, segundo a qual a opção de compra de ações não proporciona ao trabalhador uma vantagem salarial, pois eventual lucro obtido com a venda das ações não se vincula direta ou indiretamente à força de trabalho disponibilizada pelo titular desse direito,*

2.11. *que o mesmo entendimento foi adotado pela 43 Câmara de Julgamento do CRPS no julgamento da NFLD nº 35.620.3670– Processo nº 35464.001226/200578, em 21/08/2006;*

2.12. *que resta evidente, portanto, o caráter não remuneratório da outorga de opções de compra de ações, não podendo prevalecer a exigência da multa exigida isoladamente pela falta de retenção do imposto de renda na fonte, prevista no art. 9º da Lei 10.426/02.;*

2.13. *que a Lei 9.430/96 prevê que os débitos de tributos e contribuições serão acrescidos de multa de mora (art. 61, caput) e que, sobre aqueles débitos, incidirão juros de mora (art. 61, § 3º), ou seja, os débitos de tributos e contribuições é que se sujeitam aos juros de mora, e não o valor da multa de mora;*

2.15. *que o art. 164 do CTN, ao tratar de crédito tributário, separa claramente os conceitos de crédito, juros de mora e penalidades e, por consequência, também não são aplicáveis à multa de ofício os juros de 1% ao mês, referidos no parágrafo 1º do art. 161 do CTN;*

2.16. *que, portanto, não cabem juros sobre a multa e, se fossem cabíveis, seriam aplicáveis apenas juros moratórios à taxa Selic, limitados a 1%*

DO PEDIDO

3. *Requer a Impugnante seja julgado totalmente improcedente o lançamento, integrantes do processo administrativo fiscal nº 16327.721362/201237 e protesta pela juntada de documentos e produção de provas.*

(...)"

P.S.: Note-se que a numeração 2.14 encontra-se, por lapso, ausente no original.

A impugnação foi julgada improcedente, conforme Acórdão DRJ/SP1 16-48.131, de e-fls. 228 a 244, tendo se mantido, ali, assim, o crédito lançado em sua integralidade.

O contribuinte foi cientificado do Acórdão citado em 16/07/2013 (e-fl. 249), através do envio a seu domicílio eletrônico, consoante estabelecido pelo art. 23, inciso III, alínea "a" e §2º, inciso III, alínea "a", do Decreto 70.235, de 06 de março de 1972, com sua redação então vigente.

Insurge-se, agora, a autuada contra a decisão de piso através de Recurso Voluntário de e-fls. 251 a 307, onde repisa as alegações anteriormente trazidas em sede de impugnação, acrescentando ainda os seguintes argumentos:

a) Quanto ao caráter não salarial ou remuneratório das *stock options*, reitera que as *stock options* consistem em programas cuja finalidade principal é incentivar os cargos de liderança a participarem da empresa, como acionistas, mediante a possibilidade de adquirir ações por preços determinados. Esse estímulo, à vista da doutrina e da jurisprudência, só impropriamente pode qualificar-se como "remuneração" e que estes programas ou planos geralmente prevêem uma série de condições, associadas aos fatores de risco naturais do mercado de ações, que os administradores ou funcionários enfrentam para o exercício das opções de compra, inclusive a obrigação de permanecer na empresa durante certo tempo e a obrigação de não vender as ações que efetivamente adquiriram, ou parte delas, durante certo período, o que marca sua postura como participantes do risco de capital (e não meros trabalhadores);

b) Ressalta que não se pode tributar renda potencial, possível ou hipotética, mas apenas a renda realizada, vale dizer, acrescida ao patrimônio do contribuinte, em especial no caso das pessoas físicas. Entende que, *in casu*, os beneficiários têm, de início, mera expectativa de virem a adquirir ações que, eventualmente, poderão render-lhes algum ganho de capital. O direito de comprá-las depende do decurso de prazos e esse direito pode ser ou não exercido. Se exercido, o titular pode vir a auferir ganho (ou não), dependendo do comportamento do mercado. Enfim, entende que, **enquanto não realizada a renda** (que, no caso, se dá pela apuração de ganho de capital, tributável na forma de disposições legais específicas, por ocasião da venda das ações), não existe renda, mas mera expectativa, sujeita a prazos, condições e comportamento do mercado;

c) Mesmo quando exercida a opção e adquirida a ação, o eventual resultado (ganho ou prejuízo) é incerto e ilíquido, pois a participação societária adquirida não pode ser vendida de imediato, a não ser parcialmente. Somente quando forem alienadas as ações é que se verificará um ganho ou uma perda, a depender das condições do mercado de ações;

d) Ressalta a impossibilidade de percepção da renda por administradores ou funcionários desligados, uma vez que, conforme o programa instituído pela autuada, no desligamento, as opções são extintas. Traz anexas ao seu pleito recursal (e-fls. 291 a 300) evidências fáticas acerca da ocorrência, de forma exemplificativa, de casos, onde, no lançamento sob análise, diretores foram desligados antes do prazo de carência e, ainda assim, os valores referentes às opções a eles outorgadas foram autuados pela autoridade fiscal.

Pugna, novamente, pelo provimento do recurso, a fim de que se determine a improcedência do lançamento.

A Fazenda Nacional, a seguir, encarta contrarrazões de-fls. 311 a 323, onde:

a) Ressalta o caráter discricionário e retributivo vinculado à concessão de opção de ações, caracterizando-se como retribuição econômica pela prestação do serviço, reiterando a visão institucional da própria autuada de se tratar de um componente da remuneração dos administradores, necessária e diretamente vinculado à prestação de serviços e performance do beneficiário junto à outorgante;

b) Ressalta as características de pessoalidade e intransferibilidade das opções concedidas através do plano em oposição ao que acontece com as opções tipicamente mercantis;

c) Foca, em especial, na cláusula 9.2 do Plano em questão, que reflete, no entender da Fazenda Nacional, verdadeira autorização para que a empresa intervenha nos parâmetros das opções já outorgadas, seja para retirar do beneficiário o interesse em exercer as opções seja para garantir que os ganhos dos diretores beneficiários se implementem, eliminando potenciais riscos quanto à variações do mercado de ações. Conclui aqui no sentido de se tratar, assim, *in casu*, de parcela de remuneração variável;

d) Caracteriza a presença de todos os elementos da hipótese de incidência da contribuição previdenciária (sic), por se tratarem as *stock options* de remuneração;

e) Ressalta quanto ao risco levantado pela recorrente, que a remuneração dos beneficiários não advém da revenda das ações no mercado, onde eventual ganho daria origem a outro evento jurídico-tributário, entendendo que no caso, não há risco verdadeiro, na medida em que o Plano não traz qualquer óbice à imediata venda de ações adquiridas pelos beneficiários, realizando a diferença entre o valor de mercado de ações e o preço de exercício;

f) Defende quanto à renda realizada, se tratarem as *stock options* de verdadeiro salário utilidade, onde se recebe um bem de valor patrimonialmente determinável que importa acréscimo patrimonial, sendo a *stock option* um bem que, por si só, acresce ao patrimônio dos beneficiários;

g) Quanto à incidência de juros sobre a multa de ofício traz vasta jurisprudência administrativa e judicial, no sentido de reconhecimento de sua legalidade.

Juntada, finalmente, pela recorrente, documentação de e-fls. 348 a 459, onde se buscava, através de Termo de Constatação de empresa de auditoria independente:

a) atestar a ocorrência de situação concreta em que durante todo o período de exercício da opção, ela permaneceu "out of the money", ou seja, economicamente inviável para os funcionários da Recorrente;

b) demonstrar que, mesmo nos casos em que se mostre aparentemente vantajoso o exercício da opção, este exercício pode no futuro acabar acarretando um prejuízo, e não um ganho.

Cientificada a Fazenda Nacional acerca da documentação juntada (e-fl. 462), retornam os autos para apreciação deste Colegiado.

É o relatório.

Voto

Conselheiro HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR, Relator

O recurso, protocolizado em 15/08/13, é tempestivo, considerada a ciência da decisão de 1a. instância ocorrida em 16/07/13 (e-fl. 249), e, assim, dele conheço.

Abordo a argumentação trazida pela recorrente na ordem em que apresentada:

1. Quanto à natureza societária (mercantil) e ao caráter não salarial ou remuneratório dos planos de opção de compras de ações.

Pertinente, a meu ver, que se reproduza novamente o quanto afirmado pela recorrente no formulário 20-F arquivado junto à Securities and Exchange Commission (USA) em 2009, aqui adotado como elemento esclarecedor, orientador acerca da natureza do plano de opções de compra instituído pela Companhia (e-fls. 78 e 86), *verbis*:

(...)

6B. Honorários

No exercício findo em 31 de dezembro de 2008, o total dos honorários pagos por nós, de forma agregada, em benefícios de todos os membros de nosso conselho de administração e diretores executivos, por serviços prestados naquele ano, em qualquer qualidade, foi de aproximadamente R\$ 272,7 milhões. Esta cifra inclui salários no montante aproximado de R\$ 229,0 milhões, participação em planos de gestão e divisão de lucros no montante aproximado de R\$ 43,5 milhões e contribuições a planos de aposentadoria patrocinados por nossa instituição no montante aproximado de R\$ 109,9 mil. A legislação não exige e nossa instituição não divulga o montante da remuneração de nossos conselheiros, diretores e membros dos órgãos de administração, supervisão ou gestão, em bases individuais.

Concedemos também aos diretores executivos opções no âmbito do plano descrito no "Item 6E. Propriedade de ações – Plano de opção de compra de ações." Cada opção dá a seu detentor o

direito de comprar uma ação preferencial. Quando as opções são exercidas, podemos emitir novas ações ou transferir ações em tesouraria para o detentor da opção. Consulte o “Item 6E – Propriedade de ações – Plano de opção de compra de ações” para informações sobre o plano de opção de compra de ações e as alterações aprovadas na assembléia geral extraordinária realizada em 24 de abril de 2009. (g.n.)

(...)

Plano de opção de compra de ações

Somos uma das primeiras empresas brasileiras a remunerar os executivos com planos de opção de compra de ações, uma prática que adotamos desde 1995. Consequentemente, parte da remuneração variável da nossa administração é feita na forma de opção de compra de ações (g.n.), gerando comprometimento com o nosso desempenho. Nosso plano de opção de compra de ações foi oficializado e encontra-se disponível no nosso website de relações com investidores desde 2002.

Nosso plano foi instituído com o objetivo de integrar os conselheiros e diretores ao desenvolvimento do Itaú Unibanco Holding de médio e longo prazo. Na assembleia extraordinária dos acionistas realizada no dia 24 de abril de 2009, nossos acionistas incluíram o conselho de administração entre os beneficiários do plano. Isto facilita a participação deles no valor agregado por seu trabalho e dedicação que criaram para as ações que representativas do capital do Itaú Unibanco Holding. Ele foi elaborado para manter os serviços dos membros da administração e obter funcionários altamente capacitados. (g.n.) Cada opção dá a seu detentor o direito a uma ação preferencial. Quando as opções são exercidas, emitimos novas ações ou transferimos ações em tesouraria para o detentor da opção.

Ainda, conforme já bem detalhado pela autoridade julgadora de piso, também as próprias atas de reuniões do Comitê de Opções de Companhia, posteriormente denominado como Comitê de Nomeação e Remuneração (e-fls. 137, 144, 148, 151 e 152) admitem a outorga de opções como parcela de remuneração variável, atribuível exclusivamente a Conselheiros, Diretores e Membros do Conselho de Administração, ou seja, exclusivamente atribuível a titulares que possuem vínculo de efetiva prestação de serviço à outorgante.

Caracterizada, ainda, na forma de e-fls. 101 e ss., o caráter pessoal e intransferível das opções outorgadas e a necessidade de não desligamento e manutenção das atribuições executivas durante determinado período de carência para fins de direito ao exercício durante sua vigência (salvo exceções), evitando-se, assim, sua extinção, consoante itens 2.2, 7.2, 7.3 e 8 do Plano.

Já em situação diametralmente oposta se encontram as opções de ações comumente negociadas em mercados de renda variável organizados (bolsa de valores), **impessoais**, visto que disponíveis a qualquer investidor, não havendo, aqui, qualquer vínculo

de natureza laboral entre as figuras do lançador, titular e companhia emissora das ações. Adicionalmente, as opções adquiridas em mercado podem, via de regra, ser livremente exercidas e negociadas com terceiros participantes do mercado imediatamente após sua aquisição, ou seja são plenamente **transferíveis** até a data de expiração. Assim, somente a este último grupo de opções (que não abrangem as opções sob análise no feito), em meu entendimento, poderia haver caracterização de operação ou negócio de natureza societária (mercantil), não-laboral.

Ao levar em conta tais elementos, resta plena a convicção deste Conselheiro no sentido de que as opções de compra decorrentes do Plano de e-fls. 101 a 106 são instrumentos remuneratórios, respaldada, de forma mais detalhada, tal conclusão, inclusive, pelo melhor conceito sobre o instituto, de Greenspan (2002), de forma bastante feliz trazida aos autos em sede de contrarrazões pela Fazenda Nacional (e-fl. 316), *verbis*: " (...) *concessão unilateral de valor por parte dos acionistas para um empregado. É uma transferência feita pela companhia de parte da capitalização de mercado detida pelos acionistas. A concessão é feita para adquirir os serviços do empregado, e presumivelmente tem valor equivalente ao dinheiro ou outra compensação que teria sido necessária para obter esses serviços (...)*"

Ou seja, e agora já me adiantando quanto ao momento em que tal remuneração é auferida, caracterizando, assim, a ocorrência do fato gerador do IRRF em questão (aspecto a ser novamente abordado no item 2.), entendo que o que se encontra caracterizado em planos de opções de compras de ações, como o aqui sob análise, é a entrega, pelo contratante (outorgante das opções), da contraprestação da atividade laboral através de um ativo (opções de compra) diverso de moeda-corrente, sendo, porém, tal ativo perfeitamente passível de valoração, de forma a que, no instante em que a condição suspensiva contratual constante do plano é implementada (vencimento do prazo de carência), conclui-se o negócio jurídico (contratante-contratado) no que diz respeito àquela remuneração e ao correspondente trabalho prestado, em linha com o previsto no art. 117, I da Lei nº. 5.172, de 25 de outubro de 1966 (CTN).

Caracterizado, assim, neste momento (vencimento da carência), ainda, acréscimo patrimonial do valor das opções para o contratante (in casu, executivos da empresa-outorgante que incorporam ali a seu patrimônio, de forma definitiva, as opções de compra), valor este que se constitui em rendimento recebido por serviços anteriormente prestados àquela empresa. Neste momento, desta forma, definitivamente ocorrido o fato gerador do Imposto sobre a Renda na Fonte previsto nos arts. 620 e 637 do Decreto nº. 3000, de 26 de março de 1999 (RIR), em plena consonância ainda com o disposto nos arts. 43 e 116, II do CTN .

Entendo que, para fins de melhor esclarecimento, se deva fazer clara distinção entre:

a) a etapa desde a outorga até a plena titularidade das opções (ativo com valor econômico) pelo participante (após o vencimento do prazo de carência), contraprestação recebida pelo desempenho de sua atividade laboral e

b) a etapa posterior de manutenção das opções de compra (ativos anteriormente recebidos) e/ou do exercício das referidas opções pelo trabalhador, com eventual alienação das ações recebidas.

Segregando-se o "risco do negócio", alegado pelo contribuinte como motivação para elidir a característica remuneratória das opções outorgadas nos referidos intervalos acima, o que se tem é:

a) *O risco de mercado decorrente de flutuações no preço do ativo-objeto desde outorga das opções até o vencimento da carência (associado à obrigação de permanecer na empresa por certo tempo):* Incapaz, em meu entendimento, referido risco de descaracterizar a natureza remuneratória das opções uma vez que se permite, no âmbito do referido plano, ajustes quantitativos (envolvendo quantidade e preço de exercício) nas opções outorgadas, fazendo com que a companhia possa, caso deseje, eliminar integralmente o risco citado (vide item 9.2 de e-fl. 105), *verbis*:

Quando verificar que o patamar das cotações das ações se desviou para níveis conflitantes com as finalidades deste Plano, o Comitê deliberará os mencionados ajustes quantitativos e os executará após obterem homologação pelo Conselho de Administração.

b) *O risco de mercado decorrente de flutuações no preço do ativo-objeto após o vencimento da carência e até o momento de eventual exercício:* Trata-se de risco de mercado associado à manutenção voluntária das opções após vencida a condição suspensiva (prazo de carência) e/ou ao exercício das mesmas e posterior manutenção voluntário das ações subjacentes. Tal risco (assumido, note-se, pelo outorgado, após a entrega da contraprestação pelo contratante sob a forma de opções, ativo de valor positivo) não guarda qualquer relação com a matéria que se discute aqui e que é objeto de tributação, qual seja, a remuneração através de opções de compra, caracterizadora de acréscimo patrimonial e da hipótese de incidência prevista no art. 637 do RIR/99 no momento de vencimento de carência. Somente aqui, nesta etapa, seria de se admitir, uma vez que não evidenciada, nos autos, a existência de qualquer dispositivo mitigador como o item 9.2 supra, a real possibilidade de perda, possibilidade esta que para fins do presente feito também resta despcienda, visto não se estar a tributar esta segunda etapa.

Acerca desta última etapa ainda, entendo, a propósito, que eventuais acréscimos ou decréscimos patrimoniais, agora já auferidos no período após a incorporação das opções/ações ao patrimônio do contribuinte e decorrentes: a) da dependência do valor destas opções em relação a seu ativo-objeto (ações do Banco Itaú Holding Financeira), bem como b) de eventual exercício e posterior manutenção/alienação das ações subjacentes, devem ser objeto de tratamento tributário próprio aplicável aos mercados de liquidação futura (fora de bolsa no caso), repetindo-se, todavia, não estarem tais acréscimos ou decréscimos abrangidos no âmbito do presente lançamento.

Quanto aos julgados da Justiça do Trabalho encartados pelo recorrente, acedo aqui aos argumentos já tecidos pela autoridade julgadora de 1ª instância, adotando-os aqui como razões de decidir, *verbis*:

"(...)

4.53. Cabe salientar que os julgados da Justiça do Trabalho que afastam a natureza salarial das Stock Options não podem servir de fundamento para a pretensão da impugnante, uma vez que ali se está tratando do conceito de salário dentro do contexto do

contrato de trabalho, que é típico e detalhadamente regulamentado pela CLT.

4.54. Nas decisões da Justiça Laboral, não se leva em conta o contexto jurídico da tributação sobre a renda, em que a intenção do próprio legislador é mais ampla, abarcando não apenas o salário regulado pela CLT e tutelado pela justiça trabalhista, mas todos os rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física, mesmo sem vínculo empregatício, como no caso em questão.

Finalmente, quanto à valoração das opções conferidas, uma vez vencido o prazo de carência, ou seja à apuração do acréscimo patrimonial ocorrido (dos rendimentos pagos pela autuante), leia-se, da base de cálculo do imposto, ainda que não tenha sido a matéria objeto de questionamento expresso no pleito recursal faço notar, a propósito, que:

a) Em se tratando de opções americanas que tem como ativo objeto ações prontamente alienáveis (50% das opções do plano), ou seja, opções de ativo-objeto livre para alienação e que permitem seu exercício em qualquer momento até sua expiração, o valor intrínseco (na data de carência), definido pela diferença entre o valor de mercado da ação e o preço de exercício da opção e utilizado pela autoridade fiscal para fins de valoração dos rendimentos pagos, é sempre igual a inferior a qualquer forma de apreçamento mais exata, considerando-se haver valor adicional (não tributado no auto), ainda, decorrente da possibilidade de exercício da opção não só na data de vencimento da carência (este valorado pelo citado valor intrínseco objeto da tributação realizada), mas, sim, em qualquer momento desde a data de vencimento da carência até a expiração das opções (sendo este último denominado valor adicional de valor no tempo da opção ou *time value, sempre maior ou igual a zero no caso*).

Daí entender este conselheiro que a apuração da base de cálculo, no caso das opções que tinham como ativo-objeto ações livremente disponíveis para venda após exercício, ter sido realizada, inclusive, de forma benéfica ao contribuinte, vedada a esta altura qualquer possibilidade de *reformatio in pejus*.

Quanto à argumentação trazida aos autos quanto à existência de lotes de ações subjacentes com retenção necessária pelo prazo de dois anos após o exercício da opção, esta será tratada em item a seguir, onde se abordará também sua valoração.

Assim, diante do exposto, rechaço a argumentação do contribuinte no sentido de se tratarem os rendimentos objeto de lançamento de rendimentos de natureza societária, não salarial ou remuneratória, mantendo-se incólume o lançamento quanto à matéria por se entender se tratarem de remuneração.

2. Quanto à inexistência de renda diante da mera possibilidade de exercício de um direito de compra de ações

Acedo aqui, inicialmente, de forma integral aos argumentos teóricos do contribuinte no sentido de possibilidade de tributação da renda, exclusivamente no caso de renda realizada.

O que ocorre, porém, no caso prático sob análise, é que, contrariamente ao que quer fazer crer o contribuinte, no caso de funcionários **não-desligados** que "venceram" o

prazo de carência, há efetiva realização da renda quando do vencimento daquela condição suspensiva, uma vez que, ali, naquele instante, as opções de compra decorrentes do rendimento do trabalho entram na titularidade do beneficiário, constituindo-se, assim, o novo valor, somente a partir dali titularizado, em rendimento tributável, fato gerador do imposto de renda em total consonância com o art. 43, I, do CTN, já anteriormente citado e agora aqui transcrito, *verbis*:

Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

(...)

Verifico, ainda, assistir razão à contribuinte quanto à seguinte alegação: Na forma do item 7.2 do Plano de e-fl. 104, caso tenha havido o desligamento efetivo do beneficiário do plano antes de vencido o prazo de carência não há que se falar de rendimento recebido através de opções de compra, incabível assim que se cogite da incidência do IRRF.

Veja-se que a autoridade julgadora de piso não discrepa deste entendimento, tendo baseado, todavia seu não provimento na inexistência, *in casu*, de qualquer lançamento para a hipótese acima, na forma abaixo (e-fl. 240):

(...)

4.50. A impugnante alega que não seria possível a ocorrência do fato gerador relativamente aos desligados, já que no desligamento as opções são extintas e, por isso, nenhum ganho poderia gerar ao ex-titular.

Entretanto, ao contrário do alegado na impugnação, para os casos em que houve a extinção do direito do beneficiado em virtude do seu desligamento da empresa, antes do período de carência, não houve qualquer lançamento, tendo em vista que, nesta hipótese não ocorreria o pagamento de remuneração por meio das opções de compra de ações, já que o trabalhador também não teria cumprido a sua contraprestação (prestar serviços até a data do término do período de carência). Portanto, não tem pertinência tal alegação.

(...)

Todavia, analisando os documentos de e-fls. 298 a 300, verifico que:

a) o Sr. João Batista Videira Martins renunciou a seu cargo executivo em 19/02/2004 (e-fl. 298), e, no entanto, se considerou o vencimento do prazo de carência de opções de sua titularidade ocorridas em 31/12/2007 (e-fl. 291) como momento de ocorrência de fato gerador para o IRRF;

b) Idem para o Sr. Marcelo Blay, ressaltando-se, porém, que o desligamento (exoneração) se deu pela ausência injustificada do mesmo às dependências de Itaú Seguros S/A (e-fl. 299), em 12/06/2006;

c) o Sr. Osvaldo Ribeiro dos Santos renunciou a seu cargo executivo em 2005 (e-fl. 300), e, no entanto, se considerou o vencimento do prazo de carência de opções de sua titularidade ocorridas em 31/12/2008 (e-fl. 296) como base tributável.

A propósito, considero que devam ser aceitas as provas trazidas aos autos em sede recursal pelo contribuinte, com amparo no art. 16, §4º, alínea "c" do Decreto nº.70.235, de 06 de março de 1972, bem como que as mesmas constituem evidência suficiente acerca da impropriedade de tributação para estes três casos específicos

Assim, dou provimento parcial ao recurso do contribuinte, no sentido de que sejam excluídos do lançamento os valores de:

a) Em 31/12/2007, R\$ 1.068.606,00 - exclusão parcial da multa isolada lançada (R\$ 534.303,00 oriundos da tributação de rendimentos pagos ao diretor Marcelo Blay e R\$ 534.303,00 de rendimentos pagos ao diretor João Batista Videira Martins), consoante e-fls. 291/292;

b) Em 31/12/2008, R\$ R\$ 136.331,25 - exclusão parcial da multa isolada lançada (R\$ 136.331,25 oriundos da tributação de rendimentos pagos ao diretor Osvaldo Ribeiro dos Santos), consoante e-fl. 296.

3. Ações só vendíveis em dois anos

Quanto ao período anterior ao vencimento da carência, também a estas opções, de ativo subjacente "restrito", aplicam-se as mesmas conclusões também atingidas naquele item, quanto à possibilidade de manutenção da plena característica remuneratória das opções de compra pelos ajustes quantitativos genéricos previstos no item 9.2 do plano (e-fl. 105).

Note-se ainda, a propósito, não ter sido questionada especificamente pelo contribuinte, também quanto aos 50% de opções cujas ações subjacentes (ativo-objeto) sofrem restrição de venda por dois anos, a apuração da base de cálculo feita pela autoridade autuante, sendo esta, em meu entendimento, a seara onde a referida restrição à venda poderia influir no presente lançamento, através da discussão do valor efetivamente remunerado através de opções, ou seja da base tributável (e não na eventual descaracterização das opções recebidas como verba de natureza remuneratória por risco de mercado ou na não realização de renda, estas, sim matérias recorridas, uma vez que na presente hipótese também há verba remuneratória paga e renda realizada quando do vencimento da carência) .

Trata-se, assim, tal restrição à venda, de matéria mencionada no pleito recursal, mas, a meu ver, não correlacionável às matérias recorridas (que, repito, não abrangem a base de cálculo do imposto) e, assim, abstraio-me, de tecer considerações da valoração (apreçamento) realizada pela autoridade para os 50% de opções incorporadas com ativo subjacente contendo restrição de venda (também realizada no lançamento, pelo valor intrínseco), por se tratar de matéria estranha ao litígio.

Ou seja, uma vez não litigada, de se manter a valoração efetuada (base de cálculo apurada) pela autoridade autuante.

Destarte, aqui, nenhuma alteração a ser efetuada no lançamento.

4. Dos juros de mora sobre o crédito

A Lei nº. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, citada pelo contribuinte, mas agora em seu art. 43 (dispositivo que trata especificamente da constituição de crédito de multa isolada em análise), estabelece:

Art.43. Poderá ser formalizada exigência de crédito tributário correspondente exclusivamente a multa ou a juros de mora, isolada ou conjuntamente.

Parágrafo único. Sobre o crédito constituído na forma deste artigo, não pago no respectivo vencimento, incidirão juros de mora, calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

A cobrança de juros de mora está, ainda, prevista no caput do artigo 161 do Código Tributário Nacional, sempre que o crédito tributário (seja este de qualquer natureza, aqui abrangidos penalidades lançadas isoladamente e decorrentes do descumprimento de obrigações acessórias, inclusive) não for integralmente pago no vencimento, seja qual for o motivo determinante da falta. Tal abrangência, no conceito de crédito tributário, das penalidades deflui de forma expressa, do previsto no §1º do art. 113 do referido CTN.

Os referidos dispositivos se encontram abaixo reproduzidos.

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

Art. 113.(...)

§ 1o. A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária...”.

Também a jurisprudência do STJ não discrepa do entendimento de incidência de juros de mora sobre a multa de ofício, espécie do gênero crédito tributário, *verbis*:

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. EXCLUSÃO DA MULTA MORATÓRIA. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. (...)

2. (...) ***Ora, o conceito de crédito tributário abrange também a multa (CTN, art. 113, §§ 1º e 3º e art. 139; Lei 9.430/96, art. 43), razão pela qual, no atual estágio da legislação, já não se pode negar a viabilidade de utilizar os valores indevidamente pagos a título de crédito tributário de multa para fins de compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal. Tal possibilidade é reconhecida, inclusive, pelas autoridades fazendárias (arts. 2º, § 1º, 26, 28, §§ 1º e 2º, 35, par. único e 51, § 8º, da Instrução Normativa-SRF nº 460, de***

18 de outubro de 2004). 3. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 831278/PR - 2006/0060264-1 - Relator(a): Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI - Julgamento: 20/06/2006) (g.n.)

TRIBUTÁRIO. MULTA PECUNIÁRIA. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. LEGITIMIDADE.

1. É legítima a incidência de juros de mora sobre multa fiscal punitiva, a qual integra o crédito tributário. (STJ Segunda Turma Acórdão REsp 1.129.990/PR, Relator Min. Castro Meira DJe de 14/09/2009)

Ainda, a partir de 1.º de abril de 1995, 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.

Neste ponto, este Conselho Administrativo de Recursos Fiscais já se manifestou sobre a aplicabilidade da taxa Selic no cômputo dos juros cobrados nos casos de recolhimento de débitos tributários em atraso (da qual não se exclui a multa de ofício), por meio da Súmula CARF n.º 4, que assim prevê:

A partir de 1º de abril de 1995, os juros moratórios incidentes sobre débitos tributários administrados pela Secretaria da Receita Federal são devidos, no período de inadimplência, à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC para títulos federais.

Desse modo, com fulcro no acima disposto, também sobre a multa de ofício são devidos os juros de mora, calculados segundo a taxa Selic, devendo também ser mantido o lançamento nesta seara.

Finalmente, levantou-se, quando da sustentação oral pela recorrente, tese acerca da revogação tácita da multa isolada prevista pelo art. 9º. da Lei nº. 10.426, de 2002, base legal do presente lançamento, pela Medida Provisória nº 351, de 2007, posteriormente convertida na Lei nº 11.488, de 15 de junho 2007, matéria que não havia sido aventada nem em sede de impugnação nem no Recurso Voluntário sob análise. Destarte, acerca da argumentação, voto por não conhecer da matéria por preclusa, uma vez que não ventilada em sede de impugnação, em plena obediência ao disposto no art. 17 do Decreto nº. 70.235, de 06 de março de 1972.

Assim, diante do exposto, voto no sentido de dar provimento parcial ao Recurso Voluntário, para que sejam excluídos do lançamento os valores de:

a) Em 31/12/2007, R\$ 1.068.606,00 - 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 - exclusão parcial da multa isolada lançada (R\$ 136.331,25 oriundos da tributação de rendimentos pagos ao Sr. Osvaldo Ribeiro dos Santos).

Processo nº 16327.721362/2012-37
Acórdão n.º **2201-002.766**

S2-C2T1
Fl. 483

É como voto.

(assinado digitalmente)

HEITOR DE SOUZA LIMA JUNIOR

Relator

CÓPIA