



**MINISTÉRIO DA ECONOMIA**  
**CONSELHO ADMINISTRATIVO DE RECURSOS FISCAIS**



**Processo nº** 19515.720679/2015-70  
**Recurso nº** Voluntário  
**Acórdão nº** **1401-003.644 – 1ª Seção de Julgamento / 4ª Câmara / 1ª Turma Ordinária**  
**Sessão de** 13 de agosto de 2019  
**Recorrente** CYRELA BRAZIL REALTY S.A.EMPREENDEMENTOS E PARTICIPAÇÕES  
**Interessado** FAZENDA NACIONAL

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

Exercício: 2011

STOCK OPTIONS. FATO GERADOR. MOMENTO DA OPÇÃO DE COMPRA.

O ganho patrimonial deve ser apurado na data do exercício das opções e corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Não se pode confundir provisão de outorga de opção de compra (em cumprimento às normas do CPA 10) com exercício da opção de compra. O agente fiscal deveria ter comprovado o efetivo exercício da opção de compra, não logrando êxito em fazê-lo.

Acordam os membros do colegiado, por unanimidade de votos, afastar as arguições de nulidade e, no mérito, dar provimento ao recurso voluntário.

(assinado digitalmente)

Luiz Augusto de Souza Gonçalves - Presidente.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva- Relator.

Participaram do presente julgamento os Conselheiros Luiz Augusto de Souza Gonçalves (Presidente), Daniel Ribeiro Silva (Vice-Presidente), Abel Nunes de Oliveira Neto Carlos André Soares Nogueira, Luciana Yoshihara Arcangelo Zanin, Cláudio de Andrade Camerano e Letícia Domingues Costa Braga. Ausente momentaneamente o Conselheiro Eduardo Morgado Rodrigues.

Fl. 2 do Acórdão n.º 1401-003.644 - 1ª Sejul/4ª Câmara/1ª Turma Ordinária  
Processo n.º 19515.720679/2015-70

## Relatório

Trata-se de Recurso Voluntário interposto em face do acórdão proferido pela Delegacia da Receita Federal em São Paulo (SP), que julgou improcedente a impugnação administrativa apresentada pelo contribuinte em virtude de supostas infrações a legislação tributária, exigindo-se o Imposto sobre a Renda Retido na Fonte – IRRF, lavrado para formalização e exigência de crédito tributário no montante de R\$39.991.570,18, conforme tabela abaixo indicada:

| IMPOSTO:          | JUROS:           | MULTA:            | <u>TOTAL:</u>     |
|-------------------|------------------|-------------------|-------------------|
| R\$ 18.770.405,91 | R\$ 7.143.359,82 | R\$ 14.077.804,45 | R\$ 39.991.570,18 |

A fiscalização teve início em 06/03/2014 com a lavratura do TIPF – Termo de Início de Procedimento Fiscal e a solicitação da folha pagamento e dos arquivos contábeis em meio digital, com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Fiscais. Os registros contábeis foram acessados através da ECD - Escrituração Contábil Digital no SPED – Sistema Público de Escrituração Digital.

Constam Termos de Sujeição Passiva Solidária às fls. 797/799 e 801/803.

A fiscalização observa “que a empresa apresentou os Planos de 2006, 2007, 2008 e 2011, e resumidamente discrimina os pontos principais nos itens 3.1 a 3.1.10 do Plano de 2006; nos itens 3.2 a 3.2.9 do Plano 2007 - Cyrela em ação; nos itens 3.3 a 3.3.7 do Plano 2007 - Plano Executivo; nos itens 3.4 a 3.4.13 do Plano de 2008 e nos itens 3.5 a 3.5.9 do Plano de 2011”.

Informa a fiscalização, “que a empresa apresentou os contratos firmados em 01/09/2011, de Flávio Kantor Cuperman, Marcelo Puntel de Oliveira, Antonio Carlos Zorzi, Miguel Maia Mickelberg, João Marcos Bezerra, Eric Alexandre Alencar e Eliana Florindo, referente ao plano de 2011, cujo prazo de carência é de 5 (cinco) anos. Não foram apresentados os contratos dos planos anteriores, ou qualquer outro documento no qual o beneficiário manifesta a sua opção pelo exercício de compra das ações”.

Conforme informações nos autos, “no TIF 07 foi solicitado o contrato particular de outorga de cada participante e o detalhamento dos valores dos lançamentos do razão apresentado, informando o nome de cada participante, o número de ações, o valor de cada ação e a que plano se refere. A empresa apresentou somente os contratos de outorga referente ao plano de 2011 (ainda no período de carência). Tendo em vista a falta de elementos não foi possível determinar em qual data foi exercida a opção de compra e a quantidade de ações para que se pudesse fazer uma comparação com os preços das ações comercializadas na Bolsa de Valores na mesma data, e assim, pela diferença entre o preço de mercado e o preço de exercício, determinar o valor do benefício, que consiste numa remuneração indireta”.

Salienta ainda “que a empresa informou na DIPJ - Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do exercício 2012, ano calendário 2011, na ficha 05A,

linha 28 - gratificação a administradores, o valor de R\$ 23.151.563,67. Questionada sobre a origem dos valores, a empresa informou que se tratava de Stock Options, conforme anexo III - Composição da DIPJ, fornecido pela empresa, em resposta ao TIF- 01”.

Ressalta que “os pagamentos a beneficiários não identificados, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante a aplicação da alíquotas de 35%, art. 674 do RIR/99 - Regulamento do Imposto de Renda e, nos termos dos artigos 717 e 722 deste mesmo Regulamento a pessoa jurídica é responsável pela retenção do IRRF quando do pagamento ao beneficiário”.

Observa que, “quando a fonte pagadora assumir o ônus do imposto devido pelo beneficiário, à importância paga, creditada, empregada, remetida ou entregue, é considerado líquida, cabendo o reajustamento do respectivo rendimento bruto, sobre o qual recai o imposto, conforme art. 725 do RIR/99 e art. 20 e §§ 1º e 2º da Instrução Normativa SRF n.º 15/2001. As bases foram reajustadas, conforme valores discriminados na tabela às fls.171/172”.

Ciente da autuação o interessado apresenta **IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA** - (fls. 183/233) em 18/08/2015, na qual alegou em síntese:

Preliminares.

I. DA NULIDADE DO LANÇAMENTO EM RAZÃO: "da ausência de verificação da efetiva ocorrência do fato gerador, uma vez que, conforme se verifica do relatório fiscal, a autoridade autuante não apurou se ocorreu, por parte dos beneficiários dos planos, o efetivo exercício das opções de compra de ações, o que, conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, caso o *Stock Option Plan* tenha natureza remuneratória, o efetivo rendimento auferido e, conseqüente, o acréscimo patrimonial do beneficiário que deflagraria o fato gerador do imposto de renda e a obrigação de retenção pela fonte pagadora, nos termos do artigo 43, do Código Tributário Nacional e do artigo 7º, da Lei n.º 7.713/1988. O exercício das opções de compra das ações pelos beneficiários do plano foi meramente presumido, não tendo sido trazido nos autos qualquer evidência da sua ocorrência, de modo que o lançamento foi realizado com base em mera presunção, não prevista em lei, da ocorrência do fato gerador, importando em ofensa aos princípios da legalidade, da verdade material e ao artigo 142, do Código Tributário Nacional, em razão”;

II. DO ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO SUPOSTO CRÉDITO TRIBUTÁRIO DE IRRF: Afirma que “a própria autoridade autuante reconhece que o crédito tributário foi lançado com base em valores contabilizados pela Impugnante durante o ano-calendário de 2011, a título de valor justo das opções de compra de ações outorgadas, nos termos do Pronunciamento n.º 10, do Comitê de Pronunciamentos Contábeis (CPC 10), o qual não tem qualquer relação com a diferença entre o preço pago pelo beneficiário no exercício da opção e o preço de mercado das ações na data do exercício, a qual, conforme jurisprudência pacífica do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, configuraria a base de cálculo do IRRF quando o *Stock Option Plan* possui natureza remuneratória. Incorrendo, assim, em clara afronta ao artigo 142, do Código Tributário Nacional”;

III. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA: “ausência de precisão na fundamentação legal do lançamento, contrariando o disposto no inciso IV, do artigo 59, do Decreto n.º

70.235/1972, e incorrendo em deficiência na descrição do fato gerador e conseqüente cerceamento do direito de defesa da Impugnante”.

No mérito

I. DA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IMPOSTO DE RENDA E DA OBRIGAÇÃO DE SUA RETENÇÃO E PAGAMENTO PELA IMPUGNANTE, visto que, efetivamente, durante o ano-calendário de 2011, não houve o exercício da opção de compra das ações por qualquer um dos beneficiários dos *Stock Option Plans* outorgados pela Impugnante, de modo que não se verificou o possível ganho pelos beneficiários supostamente sujeito à incidência de imposto de renda;

II. DA INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO ARTIGO 61, DA LEI N.º 8.981/1991 E ARTIGOS 674 E 675, DO RIR/99”: “ao caso ora analisado uma vez que a autoridade fiscal não comprovou a ocorrência dos elementos necessários e indispensáveis à aplicação dos referidos dispositivos legais. E nem poderia, na medida em que, durante o período fiscalizado, por não ter ocorrido o exercício de qualquer das opções de compra de ações outorgadas pela Impugnante, não há que se falar em pagamento de remuneração e, tampouco, em beneficiário não identificado, simplesmente porque ambos não existiam naquela época”.

III. DA Ausência de Verificação da Ocorrência do Fato Gerador.

IV. Nulidade da Autuação Fiscal com Base em Mera Presunção - Violação dos Princípios da Legalidade e da Verdade Material - Violação do Artigo 142, do Código Tributário Nacional: Esclarece inicialmente que os “*Stock Option Plans* são planos de opção de compra de ações por meio do qual a Companhia, com o objetivo de alinhar os interesses dos acionistas, administradores e funcionários, outorga a estes dois últimos o direito de, após decorrido um determinado espaço de tempo e cumpridas determinadas condições, adquirir ações da Companhia por um valor pré-fixado na data da outorga, tendo assim, 05 momentos importantes, a saber”. (i) a data da outorga da opção de compra de ações; (ii) o *vesting period* ou período de carência, durante o qual o beneficiário do plano não pode exercer sua opção de compra das ações; (iii) o *vesting*, que é momento em que passa a inexistir obstáculos ao exercício da opção, (iv) o exercício da opção, no qual o beneficiário integraliza as ações, as quais passam para sua propriedade e, por fim, (v) a venda das ações no mercado, pelo beneficiário”;

Para fins de definição da incidência do imposto de renda da pessoa física (“IRPF”) e da obrigação de retenção e recolhimento pela fonte pagadora (“IRRF”), a análise inicial que se faz com relação aos *Stock Option Plans* diz respeito à sua natureza jurídica, se mercantil ou remuneratória, já que somente na segunda hipótese é que haverá um rendimento em favor do beneficiário, sobre o qual a fonte pagadora terá o dever de realizar a retenção e pagamento do imposto. No caso, entende a impugnante que seus *Stock Option Plans* tem natureza mercantil, visto que (i) tais planos têm como objetivo estimular a expansão, o êxito e os objetivos sociais da Companhia e alinhar os interesses de seus acionistas, administradores e funcionários, (ii) são onerosos e expõe os beneficiários a riscos e (iii) qualquer eventual ganho, pelo beneficiário, será decorrente da venda das referidas ações, portanto, pago pelo mercado e não pela Impugnante.

Ressalta que, embora a Impugnante acredite que o efetivo ganho do beneficiário seja auferido se e quando este alienar suas ações no mercado em valor superior ao custo de aquisição, a jurisprudência do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais vem definindo, de

maneira uníssona, que, quando o *Stock Option Plan* possui natureza remuneratória, configura-se ganho do beneficiário, na forma de remuneração, a diferença entre o preço do exercício e o preço de mercado das ações na data do exercício.

Cita o pensamento doutrinário sobre o tema (disponibilidade) e afirma que o requisito essencial para que ocorra o fato gerador do imposto de renda é (i) que a renda ou provento tributável sejam auferidos e (ii) que estes estejam jurídica ou economicamente disponíveis àquele que tem seu patrimônio acrescido, já estando no âmbito de sua propriedade, e só assim é que a fonte pagadora, conforme previsto em lei, terá o dever de retenção e recolhimento do imposto de renda aos cofres públicos”;

Ressalta que, conforme consta do referido dispositivo legal, “a retenção do imposto de renda deverá ocorrer por ocasião do pagamento ou do crédito em favor daquele que auferir o rendimento. Antes disso, não há o dever de retenção e recolhimento do imposto de renda pela fonte pagadora, sendo certo que, seja o pagamento, seja o crédito, estes apenas ocorrerão quando a pessoa física que auferir o rendimento adquirir sua disponibilidade jurídica ou econômica, motivo pelo qual de forma alguma, haveria que se falar em dever de retenção e recolhimento do imposto de renda, pela Impugnante, sobre os valores contabilizados em sua conta contábil 3201001050, haja vista que tais valores não têm qualquer relação com a diferença entre o preço de exercício e o preço das ações do mercado na data do exercício (diferença esta reconhecida pela própria fiscalização como a devida base de cálculo do IRRF)”;

Diz que, caso dos *Stock Option Plans*, “não há qualquer fundamento para afirmar que há rendimento auferido e que sua a disponibilidade jurídica ou econômica, pelo beneficiário, ocorreria antes do exercício da opção de compra de ações. Do mesmo modo, não há fundamento para afirmar que o dever de retenção e pagamento do imposto de renda, pela fonte pagadora, ocorreria antes desse exercício. Pois antes deste momento, o beneficiário têm apenas uma expectativa de, num futuro e a depender de determinadas condições, exercer a opção de compra de ações, as quais, antes do exercício, não fazem parte da sua esfera patrimonial, requisito *sine qua non* para a aquisição da disponibilidade, tal como consagrado pela melhor doutrina”;

“No caso, muito embora a própria autoridade fiscal reconheça que o fato gerador do imposto de renda e o dever de sua retenção e recolhimento decorreria do exercício da opção pelos beneficiários, fato é que não buscou verificar se, durante o ano-calendário de 2011, efetivamente ocorreu algum exercício, simplesmente presumiu que, durante o ano-calendário de 2011, poderiam ter ocorridos exercícios de opção de compra de ações e presumiu, ainda, que tendo ocorrido estes exercícios, o preço do exercício foi inferior ao preço de mercado da ação no momento do exercício, resultando em eventuais ganhos para os beneficiários, os quais estariam sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte”;

Todavia, de maneira diversa, afirma que “a autoridade fiscal decidiu simplesmente presumir, sem qualquer indício concreto e sem autorização em lei, que durante o ano-calendário de 2011, ocorreram exercícios das opções de compra de ações outorgadas pela Impugnante e, conseqüentemente, os beneficiários teriam apurado ganhos decorrentes dos tais *Stock Option Plans*, que configurariam fato gerador do imposto de renda, afrontando, assim, não apenas os princípios da legalidade e da verdade material, mas também violou, de forma clara, o artigo 142, do Código Tributário Nacional, motivo pelo qual há que ser julgado nulo o presente lançamento”.

V. DO ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRRF - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 142, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL: Salaria que “o lançamento também é nulo por flagrante erro na identificação da base de cálculo do suposto crédito tributário de IRRF e, que a jurisprudência do CARF já tem pacificado o entendimento no sentido de que o benefício auferido em decorrência de *Stock Options* corresponde à diferença entre o preço de exercício da opção e o valor das ações no mercado no momento do exercício, sendo certo que, para fins de imposto de renda, tal base de cálculo não poderia ser diferente, pois como tratado no item anterior, é apenas no momento do exercício da opção de compra das ações e, existindo tal diferença, que poderia ser considerado que o beneficiário auferiria um ganho. Cita julgado do CARF a respeito da definição da base de cálculo das contribuições previdenciárias, cujo raciocínio se estende ao imposto de renda, fato este confirmado pela fiscalização em seu relatório fiscal”.

Reforça que “tais valores lançados na referida conta referem-se ao valor justo atribuído às opções de compra de ações, na data da outorga dessas opções, em estrita atenção às regras contábeis previstas no CPC 10, e são contabilizados pela Companhia durante o *vesting period*, portanto, antes da ocorrência do *vesting* (aquisição do direito ao exercício) e do próprio exercício, conforme previsto no item 15 do CPC 10, que transcreve, e não tem o condão de gerar a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, e muito menos, de constituir base de cálculo para exigência desse tributo. E os itens 10, 11 e 16, do CPC 10, esclarecem o valor a ser contabilizado, o qual corresponde ao valor justo do instrumento patrimonial, na data da outorga.

Sustenta que “a fiscalização pretendeu, em verdade, diante da ausência de informações e da ausência de vontade de prosseguir com as investigações para apuração da correta base de cálculo do crédito de IRRF a ser exigido, adotar uma forma de arbitramento não previsto em lei”.

VI. Da Imprecisão na Indicação dos Dispositivos Legais Infringidos - Violação ao artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/71 e ao artigo 142, do Código Tributário Nacional - Cerceamento do Direito de Defesa da Impugnante:

Neste tópico, “salaria a impugnante que, na remota hipótese de as nulidades acima não serem acolhidas, o lançamento também deve ser julgado nulo em decorrência de imprecisão da autoridade fiscal em definir os dispositivos legais infringidos, implicando em ofensa ao artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1971, o qual transcreve, ao artigo 142, do Código Tributário Nacional e em cerceamento do direito de defesa da Impugnante. (...) A exigência legal prevista no artigo 10, inciso IV, do Decreto nº 70.235/1971, existe justamente para garantir que o lançamento será realizado com base na Lei, em primazia ao princípio da legalidade, disposto no artigo 150, inciso I, da Constituição Federal, e que será dado ao contribuinte amplo conhecimento do fato gerador e da infração que lhe é imputada, em primazia ao disposto no art. 142, do CTN, e ao direito fundamental constitucional do contribuinte à ampla defesa e ao contraditório, previsto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal”;

Transcreve o disposto nos arts. 674 e 675 do RIR/99 e afirma que “o artigo 674, do RIR/99, trata da obrigação de retenção exclusiva do imposto de renda, pela fonte pagadora, de pagamentos em geral realizados a beneficiários não identificados. Já o artigo 675, do RIR/99, trata da obrigação de retenção exclusiva do imposto de renda, pela fonte pagadora, quando do pagamento de remuneração indireta para beneficiários não identificados, tratando-se, portanto,

de hipóteses legais absolutamente distintas, e a indicação, pela autoridade fiscal, de ambos os dispositivos, leva a Impugnante à dúvida da exata infração que lhe está sendo imputada”;

VII. DA Improcedência do Lançamento por Inocorrência do Fato Gerador do IRRF - Ausência de Ganhos para os Beneficiários por não ter havido o Exercício das Opções:

a) Neste item reafirma a Impugnante “que a jurisprudência do CARF pacificou entendimento no sentido de que o fato gerador das contribuições previdenciárias incidentes sobre os benefícios decorrentes de *Stock Option Plans* verifica-se no momento do exercício da opção de compra das ações, quando o beneficiário efetivamente adquire ações por preço inferior ao seu preço de mercado e, se a fiscalização tivesse cumprido o seu dever de investigar, facilmente verificaria que, no ano calendário de 2011 tal fato não ocorreu, portanto, conclui que não se apurou qualquer ganho aos beneficiários e, conseqüentemente, não se verificou a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e o conseqüente dever de retenção e recolhimento do imposto pela impugnante”;

b) Acresce ainda que, “conforme retratado nas Demonstrações Financeiras, apresentadas à fiscalização, nenhum dos planos aprovados pela Impugnante previa exercício de opção de compra de ações no ano-calendário de 2011, ou seja, obviamente que naquele ano nunca teria ocorrido o aludido exercício apto a deflagrar o fato gerador em questão”.

c) Ressalta que houve “a falta de cuidado e zelo da autoridade fiscal ao proceder ao lançamento do suposto crédito tributário exigido, visto que, muito embora (i) expressamente reconheça o fato gerador do imposto de renda e o dever de sua retenção e recolhimento pela fonte pagadora ocorreria no momento do exercício da opção de compra das ações e (ii) tivesse em mãos o documento comprobatório necessário para verificar que no ano-calendário de 2011 não houve qualquer exercício; simplesmente preferiu deixar de apurar se, de fato, teria havido algum fato gerador sobre benefícios decorrentes de *Stock Option Plans*, pautando o lançamento em mera presunção, a partir de valores contabilizados pela Impugnante em conta contábil relacionada aos *Stock Option Plans*, que não se presta a esse fim.

d) Ressalta que “essa verificação por parte da fiscalização não demandava uma investigação muito profunda, pois poderia se constatar a inexistência de exercício da opção de compra de ações ano-calendário 2011 pelas Demonstrações Financeiras da Impugnante, referentes ao período assinadas pelos administradores e contadores da Companhia e auditadas pela ERNST & YOUNG TERCO AUDITORES INDEPENDENTES”;

e) Observa que “referidas demonstrações são documentos de natureza mercantil e societária, elaboradas com base no disposto no artigo 176 e 177, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.), de caráter obrigatório, inclusive sob a ótica fiscal, devendo ser auditadas por auditores independentes e assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados, motivo pelo qual constituem elemento de prova e documento hábil para a aferição do cumprimento das obrigações tributárias dos contribuintes, não podendo a fiscalização ignorá-las simplesmente. Cita acórdão do CARF neste sentido”;

VIII. Da Inaplicabilidade dos artigos 674 e 675, do RIR/99 ao caso ora analisado:

a) Afirma a impugnante que, “já restou demonstrado que a autoridade fiscal incorreu em imprecisão ao definir o fundamento legal do lançamento ora combatido, invocando

para tanto o disposto nos artigos 674 e 675, ambos do RIR/99, os quais tratam de situações distintas e não poderiam ser conjuntamente aplicados, ressaltando que, de fato os elementos necessários para caracterizar a incidência do disposto nos artigos 674 e 675, ambos do RIR/99, não se encontram presentes no caso concreto”;

b) Observa que tais dispositivos, os quais transcreve, “tratam da incidência do imposto de renda, exclusivamente na fonte, à alíquota de 35%, quando o pagamento for efetuado pelas pessoas jurídicas a beneficiário não identificado”.

c) Afirma que “há alguns elementos que são essenciais para a caracterização do pagamento a beneficiário não identificado e do dever de retenção do imposto de renda pela fonte pagadora, que devem ser verificados e comprovados pela fiscalização, destacando dentre eles: (i) que efetivamente exista um rendimento; (ii) que efetivamente ocorra o pagamento deste rendimento pela pessoa jurídica, ainda que na forma de remuneração indireta; e (iii) que efetivamente exista um beneficiário deste pagamento, mas que este não seja identificado”;

d) Mas, segundo ela, no caso concreto, “não há que se falar em rendimento pago e nem em beneficiários destes rendimentos. Isto porque, considerando que, durante o ano-calendário de 2011, não ocorreu o exercício das opções de compra de ações outorgadas pela Impugnante, não houve foi auferida qualquer remuneração, da mesma forma que não poderia se atribuir a existência de um beneficiário a uma remuneração inexistente”;

e) Ratifica os argumentos acima exposto, quanto “a impossibilidade de se usar como base de cálculo os valores registrados na conta contábil 320101050 - *Stock Options*, pois tais valores não representam qualquer tipo de pagamento, ganho ou remuneração de supostos “beneficiários não identificados”, trata-se de um reconhecimento das opções de compra de ações outorgadas, puramente para fins contábeis, sendo certo que, no momento da contabilização de tais valores, os beneficiários dos *Stock Option Plans* não tinham, nem sequer, o direito de exercer suas opções”.

#### PEDIDOS.

a) Requeru “que seja reconhecida a nulidade material do lançamento do suposto crédito tributário, seja em razão da ausência de verificação da efetiva ocorrência do fato gerador, seja por evidente erro na apuração da base de cálculo do IRRF exigido, seja pela imprecisão da fundamentação legal do lançamento, incorrendo em afronta aos princípios da legalidade, da verdade material e ao disposto no artigo 142, do Código Tributário Nacional”;

b) No mérito requereu que “seja julgado improcedente o lançamento, uma vez que, conforme restou comprovado, em não tendo havido, no ano-calendário de 2011, o exercício das opções de compra de ações, não se verificou qualquer ganho para os beneficiários, não caracterizando a ocorrência do fato gerador do imposto de renda e a obrigação de sua retenção e recolhimento pela Impugnante”;

c) Subsidiariamente, requereu que “seja julgado improcedente o lançamento, visto que a autoridade fiscal não comprovou a subsunção do fato supostamente ocorrido às hipóteses previstas nos artigos 674 e 675, ambos do RIR/99, e nem poderia, na medida em que tais dispositivos pressupõem a existência de um pagamento a um beneficiário não identificado, o que inexistiu no presente caso”;

O Acórdão ora Recorrido (16-70.357 - 12ª Turma da DRJ/SPO) recebeu a seguinte ementa:

**ASSUNTO: IMPOSTO SOBRE A RENDA DE PESSOA JURÍDICA – IRPJ**

Período de apuração: 01/01/2011 a 31/12/2011

**Ementa: IRRF. PAGAMENTOS A BENEFICIÁRIOS NÃO IDENTIFICADOS. RETENÇÃO EXCLUSIVA NA FONTE. RESPONSABILIDADE DA FONTE PAGADORA. STOCK OPTIONS. PLANO DE OPÇÃO DE AÇÕES. NATUREZA MERCANTIL. DESCARACTERIZAÇÃO.**

Atuando a empresa para garantir uma efetiva vantagem econômica aos empregados por ela escolhidos com o objetivo de fidelizá-los à sociedade, mitigando os riscos e os custos do exercício de opção de compra de ações - *Stock Options*, descaracteriza-se o caráter mercantil da operação, e constatado o pagamento a beneficiário não identificado será apurado o Imposto de Renda incidente exclusivamente na fonte, nos termos do art. 61 da Lei nº 8.981/95, cuja responsabilidade pela retenção e recolhimento é da fonte pagadora.

**AUTO DE INFRAÇÃO (AI). FORMALIDADES LEGAIS. SUBSUNÇÃO DOS FATOS À HIPÓTESE NORMATIVA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS QUE NORTEIAM O PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL.**

O Relatório Fiscal e os Anexos do Auto de Infração oferecem as condições necessárias para que o contribuinte conheça o procedimento fiscal e apresente a sua defesa aos lançamentos, estando discriminados, nestes, a situação fática constatada e os dispositivos legais que amparam a autuação, tendo sido observados todos os princípios que regem o processo administrativo fiscal.

Constatado que os fatos descritos se amoldam à norma legal indicada, deve o Fisco proceder ao lançamento, eis que esta é atividade vinculada e obrigatória.

Não há que se cogitar em violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, da legalidade, e da verdade material, quando o lançamento fiscal observou todos os atos e normas previstos na legislação pertinente e o contribuinte foi devidamente cientificado de todos eles, sendo-lhe garantido o exercício do pleno direito ao contraditório e ampla defesa.

**IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÕES NÃO COMPROVADAS.**

As simples alegações desprovidas dos respectivos documentos comprobatórios não são suficientes para afastar a exigência tributária.

A prova documental deve ser apresentada na impugnação, precluindo o direito de o impugnante fazê-la em outro momento processual, salvo exceções previstas em lei.

**JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO.**

A multa de ofício decorrente de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal é considerada débito para com a União, sendo devidos juros de mora sobre o valor lançado inadimplido a partir de seu vencimento.

Impugnação Improcedente.

Crédito Tributário Mantido.

Isto porque, segundo entendimento da Turma “pela análise das demonstrações financeiras por ela citadas, verifica-se que, o que não havia era a previsão do exercício da opção de compras de ações dos referidos Planos, mas tal fato, por si só, não comprova que os referidos beneficiários não tenham manifestado a sua opção pelo exercício de compra das ações. Se, de fato a empresa tivesse interesse em produzir tal prova deveria, nas diversas vezes em que foi regularmente intimada, bem como com a impugnação apresentada, trazer aos autos os Contratos Particulares de Outorgas de Opções e detalhar os valores contabilizados na conta 3201001050 Stock Options, porém, mais uma vez não o fez”.

Aduz que “comportamento omissivo, reticente da empresa quanto à apresentação de documentos (não identificando os beneficiários) ou, ainda, a ausência de documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis (conta 3201001050 Stock Options) justifica plenamente o procedimento adotado pela fiscalização na apuração da base de cálculo lançada. A prevalecer entendimento contrário, ter-se-ia a esdrúxula situação onde o contribuinte poderia, por qualquer motivação, deixar de cumprir a obrigação legal de apresentar documentos e prestar os esclarecimentos necessários à fiscalização, e ainda livrar-se da cobrança de impostos valendo-se única e exclusivamente do descumprimento de tal obrigação”.

Portanto, “resta devidamente demonstrado que o crédito tributário constituído pelo lançamento fiscal em tela não se baseou em presunções simples ou em arbítrio do Auditor Fiscal, mas sim na presunção legal estabelecida no caput do art. 61 da Lei nº 8.981/95 de que os valores pagos pela empresa a beneficiário não identificado, constituem renda destes últimos e estarão sujeitos à retenção do Imposto de Renda exclusivamente na fonte pagadora, tendo sido utilizado como base de cálculo os valores contabilizados pela empresa na conta 3201001050 Stock Options, em estrita obediência ao princípio e da legalidade e da verdade material, não havendo que se falar em violação ao disposto no art. 142 do CTN, que resultasse na nulidade do lançamento, como alega a impugnante”.

Ciente da decisão do Acórdão em 03/12/2015 (fls. 332), o contribuinte interpõe Recurso Voluntário em 23/12/2015 (fls. 334/385), reafirmando as suas razões de impugnação e trazendo as seguintes razões:

- i. DAS NORMAS CONTÁBEIS APLICADAS AOS *STOCK OPTION PLANS* PRONUNCIAMENTO Nº 10, DO COMITÊ DE PRONUNCIAMENTOS CONTÁBEIS: É evidente que os lançamentos contábeis realizados pela Recorrente não tem qualquer relação com o exercício das opções, não podendo, de nenhuma forma deflagrar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, o dever de sua retenção e

recolhimento pela Recorrente e, muito menos, constituir base de cálculo para exigência desse tributo”;

- ii. DAS NULIDADES MATERIAIS INSANÁVEIS DO LANÇAMENTO: Informa que “no presente caso, a autoridade fiscal não buscou verificar a efetiva ocorrência do fato gerador, realizando lançamento baseado em mera presunção não prevista em lei e, ainda, incorreu em erro na apuração da base de cálculo do suposto crédito tributário”.
- iii. DA Ausência de Verificação da Ocorrência do Fato Gerador Nulidade da Autuação Fiscal Fundamentada em Mera Presunção Violação dos Princípios da Legalidade e da Verdade Material Violação do Artigo 142, do Código Tributário Nacional: Diz que “os Stock Option Plans são planos de opções de compra de ações por meio do qual a Companhia, com o objetivo de alinhar os interesses dos acionistas, administradores e funcionários, outorga a estes dois últimos o direito de, após decorrido um determinado espaço de tempo e cumpridas determinadas condições, adquirir ações da Companhia por um valor pré-fixado na data da outorga”;
- iv. Afirma que “considerando que a análise dos Stock Option Plans feita pela fiscalização e também pela decisão recorrida foi bastante superficial, generalista e, nem sequer, foi esclarecido a qual plano especificamente a autuação está relacionada, a Recorrente entende que sua defesa com relação às características dos planos e sua natureza mercantil restou prejudicada, importando em verdadeiro cerceamento do direito de defesa, o que, por si só, já deveria conduzir à nulidade da autuação”.
- v. E que, “assim, no caso dos *Stock Option Plans*, não há qualquer fundamento para afirmar que há rendimento auferido e que sua a disponibilidade jurídica ou econômica, pelo beneficiário, ocorreria antes do exercício da opção de compra de ações. Do mesmo modo, não há fundamento para afirmar que o dever de retenção e pagamento do imposto de renda, pela fonte pagadora, ocorreria antes desse exercício”;
- vi. A Recorrente ressalta que, “muito embora tais precedentes não tratem diretamente sobre o fato gerador do imposto de renda e do dever de sua retenção e recolhimento pela fonte pagadora, eles são importantes para o presente caso, na medida em que definem o momento em que o beneficiário do plano auferir um ganho e, portanto, servem como parâmetro para definir a existência do rendimento de sua disponibilidade jurídica, aspectos relevantes para a definição do fato gerador do imposto de renda, tal como disposto no artigo 43, do Código Tributário Nacional”.
- vii. Portanto, “é forçoso concluir que, se não ocorrido o exercício da opção de compra de ações pelo beneficiário ou se não demonstrado pela autoridade fiscal a ocorrência de tal exercício, não se pode pretender alegar que o beneficiário tenha auferido algum ganho, não se configurando, conseqüentemente, o fato gerador do imposto de renda e, portanto, o dever de sua retenção e recolhimento pela fonte pagadora”;

- viii. Afirma que “os equívocos cometidos pela fiscalização são evidentes e, inclusive, reconhecidos pela própria decisão recorrida, a qual, por absurdo, acabou os aceitando sob o pretexto de que a Recorrente não teria apresentado os documentos e esclarecimentos solicitados pela fiscalização”;
- ix. Diz que, “tendo em vista a necessidade de observância do princípio da legalidade, é que cabe à fiscalização realizar todas as investigações necessárias para a correta apuração do fato gerador da obrigação tributária, donde deve ser aplicado o princípio da verdade material, norteador do processo administrativo fiscal”.
- x. **DA ERRO NA APURAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DO IRRF VIOLAÇÃO DO ARTIGO 142, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL:** Afirma que “a própria fiscalização, assim como a decisão recorrida, reconhece que a base de cálculo do IRRF exigido deveria ser apurada conforme posicionamento do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (diferença entre o valor de mercado e o valor do exercício das ações), como se verifica de trecho transcrito do Termo de Verificação Fiscal”;
- xi. Afirma que “a base de cálculo do IRRF exigido jamais poderia ser equivalente aos valores contabilizados pela Recorrente” ... “Isto porque os valores lançados pela Recorrente na conta contábil nº 3201001050 — Stock Options, durante o ano-calendário de 2011, referem-se exclusivamente ao valor justo das outorgas de opções de compra de ações atribuídas aos seus administradores e funcionários, em estrita observância a regras contábeis estipuladas pelo CPC 10, e não tem o condão de gerar a ocorrência do fato gerador do imposto de renda, o dever de sua retenção e recolhimento pela Companhia e, muito menos, de constituir base de cálculo para exigência desse tributo”;
- xii. **DA INOCORRÊNCIA DO FATO GERADOR DO IRRF AUSÊNCIA DE GANHOS PARA OS BENEFICIÁRIOS POR NÃO TER HAVIDO O EXERCÍCIO DAS OPÇÕES:** Afirma que “no ano-calendário de 2011, não houve o exercício de opções de compra de ações outorgadas pela Recorrente, é fácil concluir que não se apurou qualquer ganho para os beneficiários e, conseqüentemente, não se verificou o fato gerador do imposto de renda e o conseqüente dever de retenção e recolhimento do imposto pela Recorrente”. E que “durante a fiscalização e também em sede de impugnação, a Recorrente comprovou a ausência de exercício das opções de compra de ações, pelos beneficiários, durante o ano-calendário de 2011, apresentando suas demonstrações financeiras do referido período, assinadas pelos administradores e contadores da Companhia e auditadas pela ERNST & YOUNG TERCO AUDITORES INDEPENDENTES”.
- xiii. Ressalta “que as Demonstrações Financeiras, são documentos de natureza mercantil e societária, elaboradas com base no disposto no artigo 176 e 177, da Lei nº 6.404/1976 (Lei das S.A.), de caráter obrigatório, inclusive

sob a ótica fiscal, devendo ser auditadas por auditores independentes e assinadas pelos administradores e por contabilistas legalmente habilitados”;

- xiv. Conclui, portanto, “tendo a fiscalização e a decisão recorrida, reconhecido que o fato gerador do imposto de renda e o dever de sua retenção e recolhimento pela fonte pagadora ocorreria no momento do exercício da opção de compra das ações, não poderiam simplesmente ignorar as informações constantes nas Demonstrações”.
- xv. DA INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 674 DO RIR/99 AO CASO ORA ANALISADO: Mesmas alegações trazidas em sede de impugnação administrativa às fls. 226 dos autos.
- xvi. DA IMPOSSIBILIDADE DE EXIGÊNCIA DE JUROS DE MORA SOBRE A MULTA DE OFÍCIO: Afirma que “a legislação federal tem dispositivo legal específico para regular a incidência de juros de mora sobre débitos federais – artigo 61, da Lei n.º 9.430/96 e, pelo princípio da especialidade, este é o dispositivo que deve ser analisado para tratar de incidência dos juros de mora em questão”. (...) Aduz que “a multa de ofício não é débito decorrente de tributos e contribuições e que a penalidade pecuniária não decorre de tributo ou contribuição, mas do descumprimento do dever legal de declará-lo e/ou pagá-lo, de onde se extrai a conclusão de ser inaplicável os juros de mora a taxa Selic sobre a multa de ofício”.
- xvii. Requereu o provimento do presente recurso voluntário, ou caso seja mantido total ou parcialmente o suposto crédito tributário de IRRF, requereu que seja reformada a decisão recorrida para, reconhecer a impossibilidade de exigência de juros de mora sobre a multa de ofício lançada.

Às fls. 410 consta a Resolução n. 1401000.593 em que esta TO converteu o feito em diligência para que a Delegacia de Origem:

- a) “intime a recorrente a apresentar as referidas demonstrações financeiras do ano de 2011, indicando objetivamente onde resta comprovado a inoccorrência de opções de compra no exercício de 2011.”;
- b) “intime a recorrente para apresentar provas de que tais demonstrações foram apresentadas ao longo da fiscalização ou junto com a impugnação, conforme alega”.

Às fls. 430/438 dos autos consta petição do contribuinte, reiterando os termos do Recurso Voluntário interposto, afirmando que cumpriu “o quanto determinado na Resolução n. 1401-000.593 e reitera os argumentos e pedidos formulados em seu recurso voluntário, ao qual deverá ser dado provimento para que reste integralmente cancelado o auto de infração de IRRF questionado”.

Às fls. 587 dos autos – Petição do Contribuinte, juntada de documentos.

Às fls. 783 dos autos - RELATÓRIO DE DILIGÊNCIA FISCAL, concluindo que “a partir da distribuição do procedimento de diligência – TDPF 08.1.90.00-2019-00124-9, o Auditor-Fiscal solicitou os documentos referenciados pelo Relator do Processo. A empresa, em 01/03/2019, disponibilizou os elementos solicitados que foram anexados ao Processo”.

É o relatório do essencial.

## Voto

Conselheiro Daniel Ribeiro Silva - Relator.

Observo que as referências a fls. feitas no decorrer deste voto se referem ao e-processo.

O recurso é tempestivo e preenche os requisitos de admissibilidade, por isso dele conheço.

Trata-se de Auto de Infração (AI), lavrado pela Fiscalização contra o Contribuinte em epígrafe, no montante de R\$ 39.991.570,18 (trinta e nove milhões, novecentos e noventa e um mil, quinhentos e setenta reais e dezoito centavos), relativo ao crédito tributário de IRRF, incluindo a multa de ofício de 75% e juros de mora, devidos por falta de retenção e recolhimento de IRRF sobre rendimento do trabalho, pago pela empresa a beneficiários não identificados, a título de outorga de ações - *Stock Options*, no período de 01/2011 a 12/2011.

O Termo de Verificação Fiscal, de fls. 164 a 174, em suma, traz as seguintes informações:

Conforme atas de assembleia, a empresa tem como objeto social a incorporação de empreendimentos imobiliários, compra, venda e aluguel de imóveis próprios. Da análise da Declaração de Informações Econômico Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) referentes ao ano-calendário de 2011, verificou-se que a empresa optou pelo regime de tributação do lucro real.

A fiscalização teve início em 06/03/2014 com a lavratura do TIPF - Termo de Início de Procedimento Fiscal e a solicitação da folha pagamento e dos arquivos contábeis em meio digital, com leiaute previsto no Manual Normativo de Arquivos Fiscais. Os registros contábeis foram acessados através da ECD - Escrituração Contábil Digital no SPED - Sistema Público de Escrituração Digital.

A fiscalização observa que a empresa apresentou os Planos de 2006, 2007, 2008 e 2011, e resumidamente discrimina os pontos principais nos **itens 3.1 a 3.1.10** do Plano de 2006; nos itens **3.2 a 3.2.9** do Plano 2007 - Cyrela em ação; nos itens **3.3 a 3.3.7** do Plano 2007 - Plano Executivo; nos itens **3.4 a 3.4.13** do Plano de 2008 e nos itens **3.5 a 3.5.9** do Plano de 2011.

Informa a fiscalização que a empresa apresentou os contratos firmados em 01/09/2011, de Flávio Kantor Cuperman, Marcelo Puntel de Oliveira, Antonio Carlos Zorzi, Miguel Maia Mickelberg, João Marcos Bezerra, Eric Alexandre Alencar e Eliana Florindo, referente ao plano de 2011, cujo prazo de carência é de 5 (cinco) anos. **Não foram apresentados os contratos dos planos anteriores, ou qualquer outro documento no qual o beneficiário manifesta a sua opção pelo exercício de compra das ações.**

Observa que, considerando-se que a empresa não apresentou os contratos particulares de outorgas de opções, não foi possível apurar se houve, por parte do beneficiário, desembolso de numerário para pagamento da ações e qual o valor, qual a quantidade de ações, em que data foi exercida a opção de compra. A base de cálculo deveria ser a diferença entre o valor desembolsado pelo beneficiário e o valor de mercado. Devido a falta de elementos para identificar a data, o valor, o beneficiário utilizou-se os valores lançados na conta 3201001050 - Stock Options, de acordo com o razão contábil fornecido pela empresa.

Essa então foi a base do lançamento. Ou seja, toda a base do lançamento está calcada na suposta ausência de comprovação e apresentação de documentos pela Recorrente, em especial, que justificassem o reconhecimento feito em seu razão da reserva de Stock Options durante o ano de 2011.

Tanto no TVF quanto na DRJ constam menções a respostas às intimações que supostamente não foram satisfatórias.

Por sua vez, a DRJ se manifesta sobre o demonstrativo financeiro apresentado pela Recorrente, e conclui como segue:

Cabe observar ainda que, pela análise das demonstrações financeiras por ela citadas, verifica-se que, o que não havia era a previsão do exercício da opção de compras de ações dos referidos Planos, mas tal fato, por si só, não comprova que os referidos beneficiários não tenham manifestado a sua opção pelo exercício de compra das ações. Se, de fato a empresa tivesse interesse em produzir tal prova deveria, nas diversas vezes em que foi regularmente intimada, bem como com a impugnação apresentada, trazer aos autos os Contratos Particulares de Outorgas de Opções e detalhar os valores contabilizados na conta 3201001050 Stock Options, porém, mais uma vez não o fez.

Independentemente da logicidade ou não da conclusão que chegou a DRJ neste aspecto, o fato é que não localizei nos autos a referida demonstração financeira, a não ser seleção constante no corpo da impugnação e recurso.

Assim é que, tendo em vista que a análise de mérito do presente lançamento se funda no suposto pagamento através de ações, a comprovação da inexistência de opção de compra no referido exercício é prova hábil a desconstituir o lançamento.

Ademais, as demonstrações financeiras podem constituir elemento de prova sobre a realização ou não das referidas opções.

Entretanto, apesar de ser referida tanto pelo contribuinte quanto pela DRJ, o fato é que tais documentos não se encontravam digitalizados nos autos, razão pela qual, para uma melhor conclusão deste relator, em razão disso o julgamento foi convertido em diligência para que tais documentos fossem trazidos aos autos, o que foi feito de forma satisfatória.

E neste particular cumpre fazer ressalva à posição defendida pela Recorrente em petição de fls. 430 a 438, no sentido de que em não estando os demonstrativos financeiros nos autos, tratando-se de companhia aberta, deveriam os julgadores administrativos buscar tais elementos nos sites e publicações da empresa. Ora, discordo diametralmente de tal posição. Compete ao agente fiscal e à contribuinte trazer aos autos os elementos de prova, e caso este Relator entenda necessário, pode solicitar ou requerer nova produção probatória.

Não compete aos julgadores administrativos produzirem as provas, mas sim apreciar o lançamento e as razões de impugnação com as provas e documentos constantes dos autos.

Feita tal ressalva, conforme relatado, preliminarmente a Recorrente defende a nulidade do lançamento por ausência de ocorrência do fato gerador. Tal posição também foi defendida e acatada no julgamento que resultou no Acórdão n. 2301005.771, relativo a parte dos mesmos fatos (no que se refere às Stock Options), ao mesmo exercício, mas que exigiu a contribuição previdenciária.

Ocorre que, discordando da tese defendida pela Recorrente, e neste tópico discordando da referida decisão, entendo que não seja caso de nulidade. Isto porque, nos termos do que dispõe o RPAF, não vislumbro a ocorrência de nenhuma das hipóteses caracterizadoras de nulidade, pelo menos não de acordo com o que dispõe a referida norma.

Entendo que a matéria se confunde com o mérito, e acarretará na procedência ou improcedência do lançamento, jamais em sua nulidade.

Assim, não acolho as referidas preliminares e passo à análise do mérito.

A respeito do tema da Stock Option, peço vênia para aproveitar a conceituação trazida pela Conselheira Juliana Feriato no já citado Acórdão n. 2301005.771, que trata do mesmo tema só que pela ótica da exigência da Contribuição Previdenciária:

*No que consiste o tema da Stock Option, a Contribuinte requer a decretação da nulidade do Auto de Infração por duas razões: inoocorrência do fato gerador e erro na apuração da base de cálculo.*

*A DRJ entendeu que não há qualquer nulidade do Auto de Infração, visto que o mesmo não desrespeitou o art. 142 do CTN e muito menos os artigos 10, 59, 60 e 61 do Decreto 70.235/1972. Entretanto, a DRJ não aplicou tais artigos ao caso em tela, apenas denegou de modo geral o pedido.*

*Primeiramente, antes de adentrar à nulidade constatada, necessário pontuar que a DRJ entendeu que toda e qualquer Stock Option é salário indireto (remuneração) e imputa a incidência de Contribuição Previdenciária, o que vai de encontro com o entendimento formado por este Conselho.*

*Coloca-se em destaque o entendimento deste Conselho para então poder destacar a possível nulidade do Auto de Infração.*

*O presente caso trata da omissão de recolhimento de Contribuição Social Previdenciária incidente sobre o plano de Stock Options instituído pela Contribuinte em benefício aos seus empregados (todos do alto escalão), durante o período de apuração consistente de 01/01/2011 a 31/12/2011.*

*Sobre Stock Options, observa sua definição na doutrina como sendo uma remuneração baseada em ações, ou seja, uma opção de compra de ações é oferecida a determinados empregados, com base em critérios estabelecidos previamente em um plano, que se encontra, atualmente, ainda sem legislação específica em nosso ordenamento jurídico.*

*Sua definição no dicionário jurídico em inglês determina ser Stock Options uma forma de compensação diferida que permite um empregado comprar ações das empresas a um preço fixo (como o preço prevalecente mercado no momento do contrato), a qualquer momento (como quando o preço de mercado tem aumentado) durante um determinado número de anos.1 (Merriam Webster's Dictionary of Law: "a form of deferred compensation that allows a employee to buy corporate stock at a set price (as the prevailing Market price at the time of the contract) at any time (as when the Market price has risen) during a designated number of years")*

*Surgiu primeiramente nos Estados Unidos, local em que o regime das Stock Options permite que os empregados comprem ações da empresa em que trabalham em um determinado período e por preço ajustado previamente, tornando-se uma gratificação e incentivo ao funcionário que desempenha além do esperado para sua função.*

*Funciona-se da seguinte forma: o empregado tem desempenho acima do regularmente esperado, sendo-lhe vendido, em reconhecimento à este desempenho, uma opção de compra de ação, na qual estará descrito um prazo e o valor da ação. Trata-se de um valor mobiliário derivativo a outorgar da opção de compra, pois ele determina que o empregado, na data do prazo estabelecido, terá a opção de comprar ações da empresa em que trabalha, pelo valor previamente estabelecido na própria opção. Se o valor da ação ultrapassa o preço previamente estabelecido na opção, o beneficiário provavelmente comprará ações da empresa, podendo vender imediatamente, pois terá lucro.*

*Apenas para facilitar o entendimento do que seria Stock Option, cita-se o exemplo: a Companhia B ofereceu ao empregado A, em dezembro de 2013, a opção de compra de suas ações, exigindo-lhe R\$1.000,00 pela opção de compra. Nesta opção de compra, estava*

*estabelecido que em 15/06/2018 o empregado A poderia adquirir a ações da Companhia pelo valor de R\$15,00 cada ação, sendo que na data da emissão da opção de compra (dezembro de 2013) a ação da Companhia estava R\$18,50 cada.*

*No dia estabelecido, ou seja, em 15/06/2018, caso a ação da Companhia estiver sendo vendida no mercado de ações pelo preço de R\$25,80 cada, o empregado poderá adquirir ações da Companhia, que valem R\$25,80 cada pelo valor de R\$15,00. Diante deste cenário, o empregado terá duas alternativas: ficar com as ações adquiridas e se tornar acionista da empresa que trabalha, ou então, poderá revender de imediato a mais valia, lucrando R\$10,80 por ação.*

*Em contrapartida, caso no dia 15/06/2018 a ação da Companhia estiver sendo vendida pelo valor de R\$13,80 o empregado certamente não exercerá a opção de compra que exige o valor de R\$15,00 cada, pois pode adquirir livremente ações no mercado pelo valor de R\$13,80 cada. Desta forma, no caso de o empregado não exercer a opção de compra, perderá o valor de R\$1.000,00 investido para a aquisição da opção de compra em dezembro de 2013.*

*Portanto, são dois os momentos em que deve haver o risco ao empregado e que compõem as Stock Options: quando empresa empregadora outorga a opção de compra ao beneficiário empregado (1) e o momento em que este empregado opta em exercer a sua opção de compra (2).*

*No primeiro momento (1), a outorga da opção de compra de ação ao beneficiário empregado tem que ser onerosa, caso contrário não haverá riscos ao empregado, caracterizando a benesse como salário indireto e, conseqüentemente, incidente de contribuições previdenciárias.*

*Assim como no segundo momento (2), quando o beneficiário opta em exercer a sua opção de compra, ou seja, quando efetivamente se torna acionista da empresa empregadora, este ato também deverá ser oneroso.*

*Portanto, tanto a opção de compra de ação, assim como a própria ação emitida devem ser onerosas, por serem valores mobiliários, exteriorização da natureza mercantil das Stock Options, requisito necessário para a não ocorrência do desvirtuamento do instituto.*

*As opções de compra de ações possuem um prazo de validade e, não raro, também estão sujeitas a um período de carência. Seja dizer, contado da aquisição, pelo empregado, da opção de ações, deve transcorrer um período de carência, após o qual é conferido ao mesmo o direito de "exercer a opção", efetivamente realizando a compra das ações, no momento que lhe parecer mais favorável, sempre dentro do prazo de validade.*

*A concessão de Stock Option é a oferta de uma opção de compra futura de ação da empresa. Portanto, uma opção de compra de ação é um valor mobiliário derivativo.*

*Apesar do valor da opção derivar do valor da ação, opção e ação são bens totalmente distintos, independentes um do outro, sendo negociados individualmente no mercado e cuja aquisição traz diferentes conseqüências ao seu titular.*

*Quem adquire uma ação de uma empresa torna-se acionista dela. Já com a opção de compra de ação, adquire-se o direito e não a obrigação de comprar uma ação por um preço preestabelecido (chamado de preço de exercício da opção), numa data ou a partir de uma data também preestabelecida (que se denomina data de exercício da opção ou vencimento da opção e é uma data futura).*

*Para a formação do plano de opções de ações, são definidas regras, procedimentos e critérios para que se produzam efeitos. Os planos são detalhados, na maioria das vezes, com informações acerca do tipo de ação a ser concedida, período de carência a ser respeitado, prazo de exercício da opção, dentre outros procedimentos a serem cumpridos para a execução do plano.*

*Portanto, a estrutura mínima dos planos de Stock Option deve conter: a) aprovação do plano pela assembleia geral; b) outorga ou concessão do benefício aos empregados; c) cumprimento das condições; d) período de exercício da opção de compra; e) venda das ações.*

*Destaca-se que a decisão em participar ou não do plano de opções de ações oferecido pela empresa é de cunho do empregado.*

*Mas quais seriam os objetivos da empregadora em possibilitar ao empregado a opção de compra de suas ações? São vários. Dentre eles, destacam-se:*

*1. Engajar o profissional no desenvolvimento e crescimento da empresa, de forma que a valorização da empresa e, conseqüentemente suas ações, traga benefícios não somente à empresa, mas também ao profissional participante do plano de ações à Cultura de Propriedade ownership – “cuidando do que é seu”;*

*2. Fazer nascer nos empregados a possibilidade de se tornarem acionistas das empresas para as quais trabalham e ainda obter um rendimento financeiro, quando, e se, for verificada a valorização das ações de sua empregadora;*

*Assim sendo, observa que o instituto é um incentivo ao empregado, a lutar pelo melhor desenvolvimento econômico da empresa, o que, conseqüentemente, permite a melhora no valor de suas ações da Companhia, assim como é um benefício para a empresa, que terá empregados incentivados a aumentar seu valor no mercado de ações.*

*Uma empresa valorizada e produtiva no mercado permite a efetivação da função social da propriedade privada, ou seja, permite: a permanência ativa da Fonte Pagadora dos empregados, possibilita o aumento na oferta de vagas de emprego, por ter maior demanda de seus produtos e serviços; viabiliza o aumento no pagamento de impostos ao Estado; aumenta o consumo no mercado interno com os demais credores que se relaciona para fornecimento dos bens de produção da cadeia produtiva, e etc. Em outras palavras, a empresa ativa e valorizada viabiliza o desenvolvimento econômico do próprio Estado.*

*Portanto, valoro o instituto como sendo de grande valia à produção e ao desenvolvimento econômico do Estado brasileiro.*

*Dentro da legislação brasileira, encontra-se sua permissão legislativa na Lei das S/A (6.404/1976), que em seu Art. 168 determina:*

*Art. 168. O estatuto pode conter autorização para aumento do capital social independentemente de reforma estatutária:*

*§ 3º O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembléia geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou a sociedade sob seu controle.*

*Entretanto, não há previsão do instituto em outra legislação. A falta de previsão normativa torna a remuneração baseada em ações uma figura atípica no nosso sistema jurídico: sem tratamento fiscal, previdenciário e trabalhista definido.*

*A grande discussão sobre as Stock Options diz respeito à sua natureza jurídica. Se salarial, incide contribuições previdenciárias; se mercantil, não há incidência de contribuições sociais previdenciárias, havendo impactos apenas no momento da venda para a Pessoa Física, no qual deverá pagar imposto pelo rendimento obtido.*

*De ressaltar, mais uma vez, o brilhantismo das razões de decidir acima citadas, que explica de forma detalhada o conceito de Stock Options. Ressalto ainda, mais uma vez, que se trata do mesmo contribuinte, mesmos planos e mesmos fatos geradores.*

Entretanto, no caso concreto, ao contrário do que ocorreu no PAF 19515.720655/2015-11, não se faz necessário adentrar ao mérito da natureza jurídica do instituto, se teria natureza remuneratória ou não.

Basicamente, o que se busca aferir é se efetivamente houve a opção de compra das ações e, por consequência, a sua transferência de titularidade.

Ocorre que, como já relatado, toda a base do lançamento está calcado na suposta ausência de comprovação e apresentação de documentos pela Recorrente, em especial, que justificassem o reconhecimento feito em seu razão da reserva de Stock Options durante o ano de 2011.

Em verdade, as razões de lançamento manifestadas no Relatório Fiscal são absolutamente superficiais, e leva a crer que o agente fiscal confundiu os conceitos de outorga e exercício da opção de compra, senão vejamos:

6.2 A empresa informou na DIPJ – Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica do exercício 2012, ano calendário 2011, na ficha 05A, linha 28 – gratificação a administradores, o valor de R\$ 23.151.563,67. Questionada sobre a origem dos valores, a empresa informou que se tratava de Stock Options, conforme anexo III – Composição da DIPJ, fornecido pela empresa, em resposta ao TIF- 01.

#### 7. Critérios adotados

7.1 – Diante dos fatos relatados concluímos que o contribuinte deixou de recolher o imposto de renda incidente sobre os valores pagos a título de Stock Options - Outorgas de opções de compra de ações, conforme demonstrativo do item 6, acima.

7.2- Os pagamentos a beneficiários não identificados, estão sujeitos à incidência do imposto na fonte, mediante a aplicação da alíquotas de 35%, art. 674 do RIR – Regulamento do Imposto de Renda

Da análise do Relatório Fiscal é possível depreender que o agente fiscal entendeu que a outorga contabilizada na conta 3201001050 tratava-se, em verdade, da opção de compra.

Por sua vez, a DRJ se manifesta sobre o demonstrativo financeiro apresentado pela Recorrente, e conclui como segue:

Cabe observar ainda que, pela análise das demonstrações financeiras por ela citadas, verifica-se que, o que não havia era a previsão do exercício da opção de compras de ações dos referidos Planos, mas tal fato, por si só, não comprova que os referidos beneficiários não tenham manifestado a sua opção pelo exercício de compra das ações. Se, de fato a empresa tivesse interesse em produzir tal prova deveria, nas diversas vezes em que foi regularmente intimada, bem como com a impugnação apresentada, trazer aos autos os Contratos Particulares de Outorgas de Opções e detalhar os valores contabilizados na conta 3201001050 Stock Options, porém, mais uma vez não o fez.

Ou seja, a DRJ altera em parte o fundamento do lançamento, concluindo que, como a contribuinte não apresentou os contratos particulares de outorga, diante da ausência de prova seria devida a tributação levando como base de cálculo os valores contabilizados na referida conta contábil.

Trata-se de clara presunção adotada pela DRJ. Entretanto, a presunção precisa ser acobertada por lei, e qual a base legal para se exigir o IRRF sobre a contabilização das outorgas? Claramente ela inexistente.

Não estou aqui afastando a existência da presunção prevista no art. 61 da Lei nº 8.981/95, cujo teor está reproduzido no art. 674 e §§ do Decreto nº 3.000/99 (RIR), entretanto, para aplicar tal presunção precisa o Fisco comprovar a existência de pagamentos realizados pela empresa a beneficiários que deixaram de ser identificados. E isso não foi feito.

E nesse ponto que entra a acima citada presunção sem base legal, na medida em que se presume que, a contabilização das outorgas constituem-se em efetivos pagamentos em razão da suposta instrução inadequada no processo de fiscalização. Trata-se de presunção criada pelo agente fiscal e pela DRJ.

A conta contábil somente foi declarada pela Contribuinte desta forma em respeito ao pronunciamento 10 do CPC, que determina que a contabilização da outorga deve ocorrer durante o *vesting period* (período da carência, o tempo entre a data da outorga e a data do exercício), conforme itens 10, 11, 15 e 16:

**10. Para transações com pagamento baseado em ações liquidadas pela entrega de instrumentos patrimoniais**, a entidade deve mensurar os produtos ou serviços recebidos, e o aumento correspondente no patrimônio líquido, de forma direta, pelo valor justo dos produtos ou serviços recebidos, a menos que o valor justo não possa ser estimado com confiabilidade. Se a entidade não consegue mensurar com confiabilidade o valor justo dos produtos e serviços recebidos, ela deve mensurar os seus respectivos valores justos, e o correspondente aumento no patrimônio líquido, de forma indireta, tomando como base **o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados**.

11. Para fins de aplicação do item 10 às transações com empregados e outros prestadores de serviços similares, a entidade deve mensurar o valor justo dos serviços recebidos tomando como base o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados, uma vez que normalmente não é possível estimar com confiabilidade o valor justo dos serviços recebidos, conforme explicado no item 12. O valor justo desses instrumentos patrimoniais deve ser mensurado na data de outorga.

15. Se o direito aos instrumentos patrimoniais outorgados não for adquirido (do not vest) até que a contraparte complete um período de tempo específico de prestação de serviços, a entidade deve presumir que os serviços a serem prestados pela contraparte, em contrapartida aos instrumentos patrimoniais outorgados, serão recebidos no futuro, ao longo do período de aquisição de direito (*vesting period*). A entidade deve contabilizar os serviços prestados pela contraparte à medida que são prestados, ao longo do período de aquisição de direito (*vesting period*), com o correspondente aumento do patrimônio líquido.

16. Para transações mensuradas com base no valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados, a entidade deve mensurar o valor justo dos instrumentos patrimoniais outorgados na data da mensuração, baseando-se nos preços de mercado se disponíveis, levando em consideração os termos e condições sob os quais os instrumentos patrimoniais foram outorgados (sujeito às exigências dos itens 19 a 22).

Portanto, a conta contábil de n. 3201001050 declarada pela Contribuinte em cumprimento à determinação do pronunciamento 10 do CPC diz respeito às outorgas de opções de compra de ação aos empregados da Contribuinte durante o período de apuração e em nada tem relação com o exercício da opção de compra (aquisição da compra efetivamente pelo empregado).

Desta forma, nota-se que a Autoridade Fiscal não verificou se houve qualquer exercício de compra de ação durante o período apurado. Basicamente presumiu que tal conta comprovaria o exercício da opção. Mesmo tendo ciência que dos planos relatados pelo agente fiscal, apenas um deles possibilitaria o exercício da opção de compra no ano de 2011!

Não há como atribuir ganho, se a autoridade fiscal não demonstrou o efetivo exercício do direito de ações (se houve de fato qualquer aquisição de ação pela Contribuinte), razão pela qual o lançamento é im procedente.

A Autoridade Fiscal diz que se utilizou da declaração deste valor como fato gerador, visto que a Contribuinte, embora intimada, não apresentou os contratos de exercício de compra de ação, razão pela qual se **presume a ocorrência do fato gerador (sem previsão legal)**.

A DRJ chega a fundamentar sua decisão em fundamentos que levariam a crer que deveria ser feito um arbitramento (algo que não ocorreu), senão vejamos:

O comportamento omissivo, reticente da empresa quanto à apresentação de documentos (não identificando os beneficiários) ou, ainda, a ausência de documentos comprobatórios dos lançamentos contábeis (conta 3201001050 Stock Options) justifica plenamente o procedimento adotado pela fiscalização na apuração da base de cálculo lançada. A prevalecer entendimento contrário, ter-se-ia a esdrúxula situação onde o contribuinte poderia, por qualquer motivação, deixar de cumprir a obrigação legal de apresentar documentos e prestar os esclarecimentos necessários à fiscalização, e ainda livrar-se da cobrança de impostos valendo-se única e exclusivamente do descumprimento de tal obrigação.

Ora, justifica a DRJ a manutenção do lançamento em hipótese que levaria, talvez, a um arbitramento, o que não foi o caso.

Ademais, toda a construção do TVF leva a crer que se sabia a quem seriam feitos os pagamentos (determinados funcionários) e a razão dos pagamentos (remuneração indireta), assim, entendo até que não seria o caso de aplicar o art. 674, mas sim multa isolada pela não retenção, já que após o pagamento e encerramento do exercício a cobrança do imposto sobre a renda deve ser feita ao beneficiário.

Os demonstrativos financeiros apresentados, devidamente auditados, também coadunam com a tese da Recorrente, vez que apenas detalham movimentação de ações outorgadas, sem qualquer exercício da opção de compra:

|                                  | Planos outorgados em    |  |   |   |
|----------------------------------|-------------------------|--|---|---|
|                                  | 2006                    | 2007   | 2008                                    | 2011  |
| Data das outorgas                | 04/05/2006              | 17/05/2007<br>08/10/2007<br>01/10/2009<br>01/12/2010<br>01/02/2011 | 29/04/2008                              | 11/08/2011<br>11/08/2011<br>11/08/2011        |
| Prazo de carência para exercício | 04 anos<br>(25% ao ano) | 05 anos  | 05 anos                                 | 05 anos; 03<br>anos; 2,5 anos<br>e seis meses |
| Vencimento para exercício        |                         | 17/5/2012;<br>03/5/2007;<br>03/5/2008;<br>03/5/2009;<br>03/5/2010  | 08/10/2012;<br>01/10/2015<br>07/10/2015 | 10/8/2016;<br>10/8/2014;<br>10/2/2014         |
| Preço médio de exercício         | R\$ 14,80               | R\$ 0,01   | R\$ 0,01                                | R\$ 0,01                                      |

  

|                          | Movimentação das ações outorgadas |           |           |         | Total     |
|--------------------------|-----------------------------------|-----------|-----------|---------|-----------|
|                          | 2006                              | 2007      | 2008      | 2011    |           |
| Quantidade em 31/12/2009 | 244.503                           | 2.389.171 | 1.418.949 | -       | 4.052.623 |
| Ações exercidas          | -                                 | -         | (528.687) | -       | (528.687) |
| Ações canceladas         | (118.091)                         | -         | -         | -       | (118.091) |
| Quantidade em 31/12/2010 | 126.412                           | 2.389.171 | 890.262   | -       | 3.405.845 |
| Ações outorgadas         | -                                 | 3.408.848 | -         | 371.210 | 3.780.058 |
| Ações canceladas         | -                                 | (89.973)  | (87.599)  | -       | (177.572) |
| Quantidade em 31/12/2011 | 126.412                           | 5.708.046 | 802.663   | 371.210 | 7.008.331 |

Ainda, como já dito, dos planos apresentados, apenas o de 2006 poderia gerar alguma opção no ano de 2011, entretanto, durante todo o ano a provisão aumentou, o que é coerente com o fato de se tratar de provisão contábil para todos os planos conforme alegado pela recorrente.

Ademais, soa muito estranho o fato de que, apesar de DRJ reiteradamente alegar que a Recorrente não prestou os esclarecimentos adequados, o fato é que as respostas às intimações não constavam dos autos, e por isso o processo foi convertido em diligência.

Em resposta à diligência, a Recorrente apresentou a documentação que comprova a apresentação à autoridade fiscal a documentação e explicações pertinentes:

Apresentamos em formato PDF a relação de Programas e Planos elencados a seguir:

***Plano 2006***

***Plano 2007 Executivo***

***Plano 2007 Cyrela Em Ação***

***Plano 2008***

***Plano 2011***

***Contrato de Opção – Plano 2006***

***Contrato de Opção – Plano 2007 Modelo Executivo;***

***Contrato de Opção Plano 2007 Cyrela em Ação Diretores;***

***Contrato de Opção Plano 2007 Gtes e Demais Colaboradores;***

***Contrato de Opção Plano 2008;***

***Contrato de Opção Plano 2011 P1 – 1 X 5 Anos;***

***Contrato de Opção Plano 2011 P2 – 2 X 5 Anos;***

A Contabilização foi realizada de acordo com os Critérios estabelecidos na Deliberação CVM nº 650/10, Pagamento Baseado em Ações (CPC 10), conforme Nota Explicativa nº 23 das Demonstrações Financeiras Consolidadas, referentes aos Exercícios findos em 31/12/2011 e 31/12/2010 e Relatório dos Auditores Independentes Sobre as Demonstrações Financeiras.

Anexamos arquivo: “Demonstrações\_Financ\_Consolidadas\_4oTrim-2011-CBR” e Razão Contábil da Conta 320100050 em formato PDF;

Outro aspecto observado que corrobora o não exercício de opções no transcorrer de 2011 é que não houve aumento na quantidade de ações que compõem o capital social, sendo mantidos em 31 de dezembro de 2010 e 2011, a quantidade de 423.003.887 (quatrocentos e vinte e três milhões, três mil, oitocentos e oitenta e sete) ações.

Não bastasse isso tudo, a base de cálculo aplicável é absolutamente equivocada, e jamais poderia ser a provisão da reserva de stock options. Isto porque o ganho patrimonial deve ser apurado na data do exercício das opções e corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário:

Assunto: Imposto sobre a Renda Retido na Fonte - IRRF

Período de apuração: 01/06/2010 a 31/12/2011

REMUNERAÇÃO INDIRETA. OPÇÃO DE COMPRA DE AÇÕES - STOCK OPTIONS.

Os planos de opções de compra de ações - stock option estão sujeitos ao imposto de renda que deve ser retido pela fonte pagadora.

O ganho patrimonial deve ser apurado na data do exercício das opções e corresponde à diferença entre o valor de mercado das ações adquiridas e o valor efetivamente pago pelo beneficiário.

Assunto: Normas Gerais de Direito Tributário

Período de apuração: 01/06/2010 a 31/12/2011

JUROS DE MORA COM BASE NA TAXA SELIC SOBRE A MULTA DE OFÍCIO. APLICABILIDADE.

Incidem os juros de mora sobre a multa de ofício, nos termos do disposto na jurisprudência do CARF.

(Acórdão n. 2201-004.815 de 05/12/2018)

Assim é que, por todas as razões acima expostas, entendo que o presente lançamento é manifestamente improcedente, razão pela afasto a preliminar de nulidade e no mérito dou provimento do Recurso Voluntário.

É como voto.

(assinado digitalmente)

Daniel Ribeiro Silva