

4. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais – Devolução de Valores. Os Valores Recebidos por Força de Antecipação dos Efeitos de Tutela, Posteriormente Revogada em Demanda Previdenciária, São Irrepetíveis em Razão da Natureza Alimentar e da Boa-Fé no seu Recebimento <i>Rel. Juiz Fed. Bianor Arruda Bezerra Neto</i>	127
5. Tribunal Regional Federal da 1ª Região – Aposentadoria por Idade. Trabalhadora Rural. Provas Suficientes. Irrelevante a Data em que Formalizado o Requerimento Administrativo, a Teor do Disposto no Art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91 <i>Rel. Conu. Juiz Fed. Ubirajana Teixeira</i>	130
6. Tribunal Regional Federal da 2ª Região – Ação Revisional. Reconhecimento de Especialidade de Vínculos Transitada em Julgado. Ação Nata. Decadência. Prescrição. Danos Morais <i>Rel.ª Des.ª Fed. Simone Schreiber</i>	135
7. Tribunal Regional Federal da 3ª Região – Tempo de Serviço. Atividade de Guarda-Mirim. Caráter Socioeducativo. Requisitos Não Preenchidos <i>Rel.ª Des.ª Fed. Lucía Urisata</i>	142
8. Tribunal Regional Federal da 4ª Região – Antecipação de Tutela. Servidor Público. Licença-Paternidade no Mesmo Prazo da Licença-Maternidade. Nascimento de Gêmeos. Concessão <i>Rel. Des. Fed. Rogério Favarro</i>	145
9. Ementário	152
Índice Alfabético-Remissivo	188

Inconstitucionalidade da Cobrança do ITCMD (Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos) em Valores Recebidos por Beneficiários de Contratos de Previdência Complementar

GUSTAVO DA GAMA VITAL DE OLIVEIRA

Professor Adjunto de Direito Financeiro da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ); Procurador do Município do Rio de Janeiro; Advogado.

RESUMO: O artigo sustenta a inconstitucionalidade da incidência do imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direito (ITCMD) em relação a valores recebidos por beneficiários de contratos de previdência complementar.

PALAVRAS-CHAVE: ITCMD. Previdência Complementar.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 Inviabilidade de Cobrança de ITCMD em Relação a Valores Percebidos a Título de Previdência Complementar. 3 Conclusão. 4 Referências.

1 Introdução

Alguns Estados sustentam a tributação, pelo imposto sobre a transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direito (ITCMD), dos valores recebidos por beneficiários de contratos com cobertura de sobrevivência celebrados no âmbito da previdência complementar.

É o caso Estado do Rio de Janeiro, com a edição da Lei nº 7.174/2015, que passou a prever a cobrança do ITCMD dos valores relativos a valores transmitidos aos beneficiários indicados pelo falecido ou pela legislação, em planos de previdência complementar, estruturados sob o regime financeiro de capitalização:

“Art. 23. Na transmissão causa mortis de valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência, estruturados sob o regime financeiro de capitalização, tais como Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL), para os beneficiários indicados pelo falecido ou pela legislação, a base de cálculo é:

I – o valor total das quotas dos fundos de investimento, vinculados ao plano de que o falecido era titular na data do fato gerador, se o óbito ocorrer antes do recebimento do benefício; ou

II – o valor total do saldo da provisão matemática de benefícios concedidos, na data do fato gerador, se o óbito ocorrer durante a fase de recebimento da renda.”

Todavia, a exigência do ITCMD na hipótese é manifestamente inabível, considerando a ausência de fato gerador do referido tributo, conforme será explicitado a seguir.

2 Inabibilidade de Cobrança de ITCMD em Relação a Valores Percebidos a Título de Previdência Complementar

A Constituição Federal, ao definir a competência do Estado para exigir o ITCMD, restringiu o âmbito de incidência do referido imposto para as hipóteses de “transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos” (art. 155, I, da CF).

Os planos de previdência complementar não são considerados herança, pois, quando os valores investidos são transferidos para os beneficiários do contratante, em razão do óbito, são equiparados ao seguro de vida. A equiparação é tamanha que a própria Lei Complementar nº 109/01 (que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar) determina a aplicação às empresas que oferecem planos de previdência privada da legislação das sociedades seguradoras:

“Art. 30. É facultativa a utilização de corretores na venda dos planos de benefícios das entidades abertas.

Parágrafo único. Aos corretores de planos de benefícios aplicam-se a legislação e a regulamentação da profissão de corretor de seguros.

(...)

Art. 73. As entidades abertas serão reguladas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras.”

A equiparação entre os planos de previdência complementar e os seguros de vida também restou delineada no art. 76 da Lei nº 11.196/05:

“Art. 76. As entidades abertas de previdência complementar e as sociedades seguradoras poderão, a partir de 1º de janeiro de 2006, constituir fundos de investimento, com patrimônio segregado, vinculados exclusivamente a planos de previdência complementar ou a seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência, estruturados na modalidade de contribuição variável, por elas comercializados e administrados.”

O Parecer de Orientação da Susep nº 7/04 ressalta, no Enunciado nº 61, que o Código Civil e demais leis em vigor se aplicam subsidiariamente ao conteúdo da Lei Complementar nº 109/01, ressaltando a norma do art. 73 da Lei Complementar citada.

O Código Civil não deixa dúvida acerca do fato de que o capital estipulado em seguro não é considerado herança para todos os efeitos de direito:

“Art. 794. No seguro de vida ou de acidentados pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.”

Gustavo Tepedino, Heloisa Helena Barboza e Maria Celina Bodin de Moraes, comentando o dispositivo, ressaltam que o Código Civil foi expresso ao afastar da colação o valor “do seguro em relação ao beneficiário que seja descendente do segurado”¹. Guilherme Calmon Nogueira da Gama também ressalta que a redação do artigo deixou evidenciado que o valor do seguro não integra a herança deixada pelo segurado².

Na mesma linha, assevera José Augusto Delgado que, com a morte do segurado, o capital do seguro de vida, não sendo um bem que integrava o seu patrimônio, não está sujeito à regra do art. 1.784 do Código Civil, que determina que a herança é transmitida desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários, *verbis*:

“Esse fenômeno de transmissão universal do patrimônio, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários alcança, tão-somente, o conjunto dos bens, direitos e obrigações do falecido, sem se incluir o capital gerado pelo seguro de vida ou por acidentados pessoais, por não ter nenhuma das características dos elementos que compõem a herança.

1 TEPEIDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAIS, Maria Celina Bodin de. *Código Civil Interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, v. IV, p. 604.

2 GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. *O seguro de pessoa no novo Código Civil*. In: *Doutrina essenciais obrigatórias e combinadas*. RT, 2011, v. 6, p. 691-710.

Esse capital é um direito próprio do beneficiário, nascido em decorrência do evento morte e amparado pela força do negócio jurídico representado pelo contrato de seguro.³³

Maria Helena Diniz, em comentário ao dispositivo, também esclarece:

“Capital segurado e herança. O capital estipulado no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte do segurado não é considerado, para todos os efeitos de direito, como herança, visto que reverterá em favor do beneficiário, não se integrando, portanto, no espólio.”³⁴

O art. 794 do Código Civil reforça ainda a ideia de que sequer se pode cogitar, na hipótese, da existência de verdadeira “transmissão *causa mortis*”, pois só há herança em relação ao bem que já integrava o patrimônio do *de cuius*, o que não é o caso do capital de seguro. Assim, a tese de que o capital relativo a seguro de vida não se considera herança sequer demandaria a existência de dispositivo legal em tal sentido. Nessa linha, destaca Fabrício Zampogna Mattiello:

“É expressa e inequívoca a disposição normativa ao afirmar que esse montante não é tratado como herança, mas sim como prerrogativa instituída pelo segurado em favor de outrem por força do evento morte. Aliás, é de observar que a genuína herança é aquela que já integrava o patrimônio do *de cuius* ao tempo do óbito, sendo certo que o valor do capital segurado somente se faz exigível a partir da morte do agente, jamais integrando-se ao seu patrimônio. Destarte, mesmo que o legislador não houvesse sido tão enfático como foi, a disciplina geral do direito sucessório sustentaria a tese acima exposta sem maiores percalços.”³⁵

Ressalte-se ainda que o art. 833, inciso VI, do Código de Processo Civil, estabelece que o seguro de vida é impenhorável, reforçando a tese de que o valor do capital não pode sequer ser caracterizado como patrimônio do seu titular, seja em vida ou não.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu diversas vezes que, no caso de seguro, o valor recebido pelos beneficiários não se considera herança, sendo considerado direito próprio dos beneficiários, afastando a inclusão de tais valores no espólio:

3 DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil das várias espécies de contrato, do seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XI. p. 748.

4 DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anulado*. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 630.

5 MATTIELLO, Fabrício Zampogna. *Código Civil anulado*. Lei nº 10.406, de 10.01.02. São Paulo: LTR, 2017. p. 407.

“RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE VIDA E PROCESSUAL CIVIL. TERCEIRO BENEFICIÁRIO DE INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO PARA AJUZAR COBRANÇA DA INDENIZAÇÃO. MANIFESTO DESCABIMENTO, POR EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL E POR SER DIREITO QUE NÃO INTEGRA O ACERVO HEREDITÁRIO. PROLAÇÃO DE SUPERVENIENTE SENTENÇA, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, JULGANDO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS EXORDIAIS. PERDA DO INTERESSE RECURSAL.

1. Diante dos expressos termos do art. 794 do Código Civil/02, no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito. Nesse caso, o beneficiário – titular da indenização securitária – é o terceiro designado pelo falecido, por isso é descabido que tal direito componha o acervo hereditário composto pelos bens da segurada.

2. Conforme andamento processual, houve a superveniente prolação de sentença, julgando, com resolução do mérito, improcedentes os pedidos formulados na inicial, ao fundamento de que, por ocasião da celebração do contrato, a segurada já tinha inequívoco conhecimento de que padecia da doença – omitida da seguradora –, que veio a ceifar sua vida.

3. Destarte, o acolhimento do recurso resultaria em decisão prejudicial à recorrente, visto que, evidentemente, reabriria a possibilidade de discussão do direito material em ação que eventualmente venha a ser proposta pelo inventariante (beneficiário do seguro), não havendo mais a presença do binômio necessidade-utilidade do provimento jurisdicional buscado no presente recurso.

4. Recurso especial não conhecido.” (REsp 1.132.925/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe 06.11.2013)

“RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO OBRIGATÓRIO (DPVAT). MORTE DA VÍTIMA. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. AÇÃO DE COBRANÇA. ESPÓLIO. LEGITIMIDADE ATIVA. DIREITO PRÓPRIO DO BENEFICIÁRIO. ARTS. 4º DA LEI Nº 6.194/74 E 794 DO CC. APLICABILIDADE. ART. 13 DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. Cinge-se a controversia a saber se o espólio, representado pelo inventariante, possui legitimidade ativa para ajuizar ação de cobrança do seguro obrigatório (DPVAT) em caso de morte da vítima no acidente de trânsito.

2. Antes da vigência da Lei nº 11.482/07, a indenização do seguro obrigatório DPVAT na ocorrência do falecimento da vítima deveria ser paga em sua totalidade ao cônjuge ou equiparado e, na sua ausência, aos herdeiros

legais. Depois da modificação legislativa, o valor indenizatório passou a ser pago metade ao cônjuge não separado judicialmente e o restante aos herdeiros da vítima, segundo a ordem de vocação hereditária (art. 4º da Lei nº 6.194/74, com a redação dada pela Lei nº 11.482/07).

3. O valor oriundo do seguro obrigatório (DPVAT) não integra o patrimônio da vítima de acidente de trânsito quando se configurar o evento morte, mas passa diretamente para os beneficiários. Logo, o espólio, ainda que representado pelo inventariante, não possui legitimidade ativa para pleitear, em tal hipótese, a indenização securitária, pois esta não integra o acervo hereditário (créditos e direitos da vítima falecida).

4. A indenização do seguro obrigatório (DPVAT) em caso de morte da vítima surge somente em razão e após a sua configuração, ou seja, esse direito patrimonial não é preexistente ao óbito da pessoa acidentada, sendo, portanto, direito próprio dos beneficiários, a afastar a inclusão no espólio.

5. Apesar de o seguro DPVAT possuir a natureza de seguro obrigatório de responsabilidade civil (e não de danos pessoais), deve ser aplicado, por analogia, nesta situação específica, o art. 794 do CC/02 (art. 1.475 do CC/1916), segundo o qual o capital estipulado, no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido.” (REsp 1.419.814/SC, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, DJe 03.08.2015)

Na mesma linha, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul já reconheceu que o valor de seguro de vida não integra a herança:

“APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE SONEGADOS. INCLUSÃO DO VALOR RECEBIDO PELA VÍTIMA A TÍTULO DE SEGURO. BENS DO ESPÓLIO. DESNECESSIDADE. OBSERVÂNCIA DA LEI Nº 8.213/91. Independente da data em que foi firmado o seguro, cabendo o prêmio deste à cônjuge habilitada junto à Previdência Social como beneficiário do seguro que os filhos do *de cuius* ora reclamam. Ademais, o seguro de vida não é herança. Apelo não provido.” (TJRS, Apelação Cível 70032357212, Oitava Câmara Cível, Rel. Alzir Felipe Schmitz, j. 26.11.09)

O Tribunal de Justiça de São Paulo também já decidiu que valores recebidos a título de previdência complementar instituída pelo *de cuius* não estão sujeitos à colação, pois não integram a herança:

“INVENTÁRIO. COLAÇÃO. Decisão que determinou que a inventariante apresente novo plano de partilha a fim de colacionar valores referentes à

aplicação financeira em que foi instituída como beneficiária pelo *de cuius*. Plano de Previdência Privada. VGBL. Dispensa da colação. 1. As aplicações em fundos de previdência privada têm natureza securitária e, portanto, não fazem parte do patrimônio do *de cuius*, não integrando o patrimônio do espólio. 2. Os planos de previdência privada, por analogia, podem assumir a natureza de seguro de vida, de forma que a eles seja aplicado o art. 794 do Código Civil, segundo o qual ‘no seguro de vida ou de acidentes pessoais para o caso de morte, o capital estipulado não está sujeito às dívidas do segurado, nem se considera herança para todos os efeitos de direito’. 3. No caso dos autos, restou comprovado que a inventariante foi instituída como única beneficiária do plano de previdência contratado pela falecida, de modo que não há motivo para determinar a colação dos valores por ela recebidos, tampouco há que se falar em adiamento de legítima. 4. Decisão reformada. Recurso provido.” (TJSP Agravo de Instrumento 2223036-68.2014.8.26.0000, Rel. Carlos Alberto Garbi, 10ª Câmara de Direito Privado, Foro de Santos – 2ª Vara de Família e Sucessões, j. 17.03.2015, publ. 19.03.2015)

O Tribunal de Justiça do Estado do Ceará também já adotou idêntico sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. LIMINAR CONCEDIDA. PRETENSÃO COMPROVADA. REQUISITOS PRESENTES. SEGURO FACULTATIVO. NÃO INTEGRA A HERANÇA TERCEIRO DESIGNADO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. 1. Presença de provas que justifique a pretensão do recorrente. 2. É consabido que o procedimento recursal exige o preenchimento de pressupostos específicos, necessários para que se possa examinar o mérito do recurso interposto. No presente recurso, todas as exigências legais exigidas, à luz das disposições do CPC de 2015, foram cumpridas, razão pela qual o conhecimento do recurso não é considerado como herança, razão pela qual o prêmio decorrente do benefício da modalidade VGBL não integra o acervo hereditário, pois o titular da indenização securitária é o terceiro designado pelo falecido. 4. Presentes o *funus boni iuris* e o *periculum in mora*. 5. Agravo de instrumento conhecido e provido. Decisão primeira reformada. Decisão interlocutória de fls. 191/197 mantida. Acórdão: Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, em que figuram as partes acima referidas. Acordam os Senhores Desembargadores da Quarta Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça do Estado do Ceará, em conhecer do recurso, para, no mérito, *dar-lhe provimento*, tudo nos termos do voto do Desembargador Relator, observadas as disposições de ofício. Fortaleza, 29 de agosto de 2017. Presidente do Órgão Julgador Desembargador Francisco Bezerra Cavalcante – Relator.” (TJCE, AI 0628487-30.2016.8.06.0000, Rel. Francisco Bezerra Cavalcante, 4ª Câmara de Direito Privado, publ. 30.08.2017)

Ressalte-se ainda que a Lei nº 11.196/01 reforça tal argumento ao estabelecer que os beneficiários de seguros de vida e planos de previdência privada poderão receber os valores independentemente da abertura de inventário:

“Art. 79. No caso de morte do participante ou segurado dos planos e seguros de que trata o art. 76 desta Lei, os seus beneficiários poderão optar pelo resgate das quotas ou pelo recebimento de benefício de caráter continuado previsto em contrato, independentemente da abertura de inventário ou procedimento semelhante.”

A própria doutrina civilista já apontou que não há incidência do ITCMD em relação aos valores recebidos a título de previdência privada, como destaca Daniele Chaves Teixeira:

“A previdência privada tem vantagens similares ao contrato de seguro, em que o contratante pode auferir benefício futuro, e, por isso, não é vista como uma extensão do direito sucessório. Vale ainda lembrar que o seguro não é herança, dessa forma, a liquidação do sinistro não integrará o inventário como também não pagará o imposto de transmissão *mortis causa*.”⁶

Não se pode esquecer que o enunciado constitucional de atribuição de competência tributária aos Estados para o ITCMD deve ser interpretado com obediência ao art. 110 do Código Tributário Nacional:

“Art. 110. A lei tributária não pode alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar competências tributárias.”

Paulo de Barros Carvalho destaca de forma precisa a importante limitação prevista no dispositivo em exame:

“(…) a liberdade de que desfruta o legislador tributário para disciplinar os efeitos jurídicos inerentes aos tributos encontra um obstáculo poderoso e definitivo. É-lhe vedada a possibilidade de alterar a definição, conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, utilizados, expressa ou implicitamente, pela Constituição Federal, pelas Constituições dos Estados, ou pelas Leis Orgânicas do Distrito Federal ou dos Municípios, para definir ou limitar as competências tributárias. Assim predica o art. 110 da Lei nº 5.172/66.”⁷

O Supremo Tribunal Federal possui entendimento consolidado no sentido de que a lei tributária não pode distorcer os conceitos de direito privado, com o intuito de modificar as regras de competência, conforme precedentes indicados a seguir:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. ENTRADA DE MERCADORA IMPORTADA DO EXTERIOR. ART. 155, II, DA CF/88. OPERAÇÃO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL INTERNACIONAL. NÃO INCIDÊNCIA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O ICMS tem fundamento no art. 155, II, da CF/88, e incide sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior. 2. A alínea *a* do inciso IX do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, na redação da EC nº 33/01, faz incidir o ICMS na entrada de bem ou mercadoria importados do exterior, somente se de fato houver circulação de mercadoria, caracterizada pela transferência do domínio (compra e venda). 3. Precedente: RE 461.968, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, j. 30.05.07, DJe 23.08.07, onde restou assentado que o imposto não é sobre a entrada de bem ou mercadoria importada, senão sobre essas entradas desde que elas sejam ainentes a operações relativas à circulação desses mesmos bens ou mercadorias. 4. Deveras, não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Consecutariamente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica. 5. *In casu*, nos termos do acórdão recorrido, o contrato de arrendamento mercantil internacional trata de bem suscetível de devolução, sem opção de compra. 6. Os conceitos de direito privado não podem ser desnaturados pelo direito tributário, na forma do art. 110 do CTN, à luz da interpretação conjunta do art. 146, III, c/c o art. 155, inciso II e § 2º, IX, *a*, da CF/88. 7. Recurso extraordinário a que se nega provimento.” (RE 540.829, Rel. Min. Gilmar Mendes, Rel. p/o Acórdão Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 11.09.2014, Processo Eletrônico, Repercussão Geral, Mérito, DJe-226, divulg. 17.11.2014, publ. 18.11.2014)

“CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE. ART. 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO. INSTITUTOS. EXPRESSÕES E VOCÁBULOS. SENTENÇA. A norma pedagógica do art. 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consignados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto

6 TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Forum, 2017, p. 141.

7 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 123.

formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS. RECEITA BRUTA. NOÇÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 3º DA LEI N.º 9.718/98. Jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional n.º 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei n.º 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada.” (RE 346.084, Rel. Min. Ilmar Galvão, Rel. p/ o Acórdão Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 09.11.05, DJ 01.09.06, PP-00019, Ement. Vol-02245-06, PP-01170) (grifado)

Logo, não cabe ao legislador tributário, como fez o Estado do Rio de Janeiro com a edição da Lei n.º 7.174/2015, procurar abranger na hipótese de incidência do tributo (“transmissão *causa mortis*”) situação que a Lei civil claramente exclui como pertinente ao direito das sucessões.

A Fazenda Pública do Estado de São Paulo, por ocasião da resposta à Consulta n.º 5.678/2015, também já afirmou a não incidência do ITCMD sobre valores recebidos a título de previdência complementar:

“ITCMD. Plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL). I – Regime de previdência complementar tem a mesma natureza dos seguros de vida (Lei Complementar n.º 109/01, arts. 1º, 2º e 73). II – Seja por não se caracterizarem como hipótese de incidência (art. 794 do Código Civil) ou por estarem albergados pela isenção (Lei n.º 10.705/00, art. 6º, inciso I, alínea e), os valores recebidos em decorrência de plano de previdência privada, não recebidos em vida pelo respectivo titular, não são tributados pelo imposto estadual.”

Na mesma linha, José Henrique Longo ressalta a não incidência do ITCMD na hipótese:

“Os valores recebidos pelos beneficiários de um dos planos não transitam pelo inventário, e são pagos diretamente pelo administrador. No momento do falecimento, os recursos deixam de ser resgatáveis (pelo espólio) e, portanto, não são sujeitos à partilha judicial ou extrajudicial. Assim, em razão da natureza do pagamento aos beneficiários, não incide o imposto sobre transmissão *causa mortis* e doação (ITCMD).”⁹⁸

Vale ainda ressaltar que a previdência privada no Brasil desfruta de *status* constitucional, com caráter complementar em relação ao regime geral obrigatório de previdência social (art. 202 da Constituição Federal). O fato de a CF estabelecer que o regime de previdência complementar é facultativo não isenta o Estado de investir no sentido de conscientizar a população sobre a importância do regime para incrementar a proteção social das pessoas, como destaca Fábio Zambitte Ibrahim e Luis Lopes Martins:

“(…) Não deve o Estado brasileiro, em hipótese alguma, impor ingresso coercitivo nos modelos de proteção complementar, até em razão do mandamento estampado no art. 202 da CF/88, mas, por outro lado, não faz sentido a inexistência de quadro normativo mínimo capaz de estimular uma decisão superior em matéria de proteção social, capaz de orientar uma melhor escolha, mas excluir, de forma alguma, o atributo constitucional da facultatividade de ingresso.”⁹⁹

Um dos maiores estímulos que o Estado brasileiro pode conferir aos interessados para ingresso em planos de previdência complementar é justamente conferir segurança jurídica ao regime tributário de tais contratos. Logo, a pretensão de tributar pelo ITCMD os valores recebidos pelos beneficiários de tais planos, em manifesto conflito com o que dispõe a legislação civil pertinente, não contribui para o fortalecimento da previdência complementar, violando assim um mandamento constitucional.

A 11ª Vara de Fazenda Pública do Estado do Rio de Janeiro já examinou o tema, concluindo pela impossibilidade de incidência do ITCMD em relação a valores recebidos a título de previdência complementar, conforme sentença proferida pelo Juiz Titular João Luiz Amorim Franco:

“(…) Neste diapasão, dispõe o art. 794 do Código Civil brasileiro que o capital estipulado em seguro de vida não é considerado herança para efeitos de direito sucessório. Como não há referência aos produtos de previdência privada, este dispositivo deve ser aplicado por interpretação analógica. É necessário ressaltar que, para fins da incidência do imposto sobre a transmissão *causa mortis*, entende-se, por herança, a parte dos bens do falecido que é transmitida aos sucessores, compreendendo todos os bens ou direitos transmitidos em razão da morte do titular. Neste sentido é a jurisprudência deste e. TJRJ: ‘DIREITO CIVIL E TRIBUTÁRIO. Incidência do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* – ITCMD – em plano de sobrevivência denominado VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre). Impossibilidade.

9 IBERATTI, Elio Zambini; AMARAL, Luis Lopes. Autêntica autonomia da previdência complementar fechada como instrumento de mitigação de stress cognitivo. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, n. 31, Porto Alegre, Magister, 2011, p. 71-72.

Natureza securitária do benefício. Forma de acumulação de renda. Espécie de seguro de vida, pessoal, de acordo com o que estipula a Susesp – Superintendência de Seguros Privados, autarquia federal responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, não possuindo, assim, característica típica dos fundos de investimento. Aplicação do art. 794 do Código Civil. Verba que não decorre como direito de herança. Ausência de fato gerador do tributo. Recurso desprovido' (Agravo de Instrumento 0044064-08.2014.8.19.0000, Des. Adolpho Andrade Mello, j. 11.11.14, 9ª Câmara Cível). Portanto, não sendo possível admitir a tese sobre a natureza jurídica de investimento dos planos de previdência VGBL e considerando a indiscutível classificação como seguro pessoal, bem como os valores constantes de tais planos estão excluídos do campo de incidência do ITCMD, por não se submeterem às regras normais de sucessão e herança, razão assiste aos autores. Isto posto, julgo procedente o pedido narrado às tintas da inicial. Condeno o réu ao pagamento das despesas processuais, na forma da lei e em honorários advocatícios fixados em 8% do valor da causa. P.R.1." (Processo 0477596-02.2014.8.19.0001, sentença publicada em 08.08.2016)

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também já teve a oportunidade de afastar a incidência do ITCMD nas hipóteses em exame em diversas oportunidades:

"APELAÇÃO CÍVEL. DISCUSSÃO ACERCA DA INCIDÊNCIA OU NÃO DO IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES (ITCMD) SOBRE O PECÚLIO ADVINDO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR VGBL. PLANO QUE POSSUI NATUREZA JURÍDICA DE SEGURO DE PESSOAS. INTELIGÊNCIA DA RESOLUÇÃO CNSP Nº 140/05, DO CONSELHO NACIONAL DE SEGUROS PRIVADOS, E DO ART. 2º DA CIRCULAR SUSEP Nº 339/07 DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS – SUSEP AUTARQUIA REGULADORA DOS SERVIÇOS DE SEGUROS, VINCULADA AO MINISTÉRIO DA FAZENDA. TENDO O VGBL NATUREZA DE SEGURO DE PESSOA, NÃO SE ENQUADRA COMO HERANÇA. ARTIGO 794 DO CÓDIGO CIVIL. NÃO OCORRÊNCIA DE FATO GERADOR ENSEJADOR DO ITD. PRECEDENTES. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA QUE SE IMPÕE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO." (7ª Câmara Cível, 0477596-02.2014.8.19.0001 – Apelação, Des. André Gustavo Corrêa de Andrade, j. 25.10.2017)

"APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. R. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. DIREITO TRIBUTÁRIO E SUCESSÓRIO. TESE DA IMPETRANTE OBJETIVANDO AFASTAR A INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS E DOAÇÕES (ITCMD) SOBRE O PECÚLIO ADVINDO DO PLANO DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – VGBL. NATUREZA JURÍDICA. O

VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) é um plano por sobrevivência classificado como seguro de pessoas. Incidência do art. 73 da Lei Complementar nº 109/01 c/c art. 76 da Lei Federal nº 11.196/05. Seguro de pessoa individual. Natureza securitária. Aplicação do disposto no art. 794 do Código Civil. Descaracterização como herança para todos os fins de direito, impedindo a sua inclusão em inventário e tributação pelo ITCMD. Exigência formulada pelo Fiscal estadual que se afigura ilegítima. Precedentes deste Colendo Sodalício, conforme transcritos na fundamentação. R. sentença merecendo prestígio. Negado provimento ao recurso, mantida, no mais, a r. sentença em sede de remessa necessária." (4ª Câmara Cível, Des. Reinaldo Pinto Alberto Filho, Apelação/Remessa Necessária 0087260-54.2016.8.19.0001, j. 06.09.2017)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALVARÁ JUDICIAL. PRETENSÃO DO ESTADO DE FAZER INCIDIR IMPOSTO DE TRANSMISSÃO CAUSA MORTIS SOBRE OS VALORES ORIUNDOS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. 1. Cuida-se de alvará judicial objetivando o levantamento dos valores provenientes da previdência privada percebida pelo falecido. 2. A decisão recorrida reconheceu a isenção do ITD incidente sobre os valores provenientes de previdência privada, ao argumento de que o plano feito pelo falecido não deve ser considerado herança, uma vez que possui natureza privada. 3. Sobre a isenção do ITD, dispõe o art. 3º da Lei Estadual nº 1.427/89, com redação alterada pela Lei nº 5.440/09, que estão isentas do imposto a transmissão *causa mortis* de valores não recebidos em vida pelo *de cujus*, correspondentes a remuneração, rendimentos de aposentadoria e pensão, honorários, PIS, Pasep, FGTS, mencionados na Lei Federal nº 6.858, de 24.11.80, independentemente do reconhecimento previsto no art. 29 desta Lei. 4. Tendo em vista que a norma legal supracitada não faz qualquer distinção entre previdência pública ou privada, evidenciando que os valores não recebidos em vida pelo *de cujus* possuem natureza previdenciária, não há como se questionar da incidência do ITD. 5. A isenção não é um critério subjetivo do magistrado que a analisa, mas sim é revestida de objetividade estabelecida pela legislação estadual. 6. A Constituição, em seu art. 146, atribui à Lei Complementar a competência para estabelecer as normas gerais em matéria de legislação tributária. 7. Nos termos do art. 2º da Lei Complementar nº 109/01, que dispõe sobre o Regime de Previdência Complementar, tal regime é operado por entidades de previdência complementar abertas ou fechadas que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefícios de caráter previdenciário. 8. Trata-se de regime de previdência privada, organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, podendo, portanto, ser instituído por entidades privadas. 9. Conforme a pacífica jurisprudência sobre o tema, os planos de previdência complementar, que instituem e operam planos de benefícios de caráter previdenciário (Lei Complementar nº 109/01, art. 36), possuem a mesma natureza dos seguros de vida, sendo certo que a própria

Lei que os regula dispõe, em seu art. 73, que se lhes aplica, no que couber, a legislação aplicável às sociedades seguradoras. 10. Logo, por não ser considerado herança, nem o seguro de vida, nem a previdência privada, podem sofrer a incidência do ITCMD, sob pena de violação ao art. 110 do CTN. 11. Recurso desprovido.” (8ª Câmara Cível, Desª Mônica Maria Costa di Piero, Agravo de Instrumento 0013577-84.2016.8.19.0000, j. 19.07.2016)

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais também possui precedentes afastando a tributação pelo imposto estadual nas hipóteses de planos de previdência complementar:

“APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITCMD INCIDÊNCIA SOBRE PLANO VGBL. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA DE CONTRATO DE SEGURO DE PESSOAS. ART. 794 DO CC. SENTENÇA CONFIRMADA NA REMESSA OBRIGATORIA. O VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) é um plano por sobrevivência classificado como seguro de pessoas, aplicando-se o art. 794 do Código Civil, que o caracteriza como herança, impedindo a sua tributação pelo ITCMD.” (TJM, AC 10000160488532001, Rel. Belizário de Lacerda, publ. 07.10.2016)

Inquestionável, nessa linha, o entendimento jurisprudencial que assevera a impossibilidade de incidência do ITCMD na hipótese em exame.

3 Conclusão

Diante do exposto, não se justifica a pretensão do Estado de exigir o ITCMD em relação a valores recebidos por beneficiários de contratos de previdência complementar, pois a hipótese não está contemplada no âmbito de incidência do referido tributo.

Trata-se de tributo que claramente faz alusão a conceitos próprios do Direito Privado. Considerando que, à luz da legislação civil, os valores recebidos pelos beneficiários, na hipótese de contrato de previdência complementar, estão claramente afastados do sentido da expressão “transmissão *causa mortis*”, a exigência do imposto na hipótese é inconstitucional.

TITLE: Unconstitutionality of Estate and Gift Tax collection on payments received by beneficiaries of Supplementary Social Security contracts.

ABSTRACT: This article explains the unconstitutionality of the levy of the Estate and Gift Tax (ITCMD) in relation to payments received by beneficiaries of Supplementary Social Security contracts.

KEYWORDS: Estate and Gift Tax. Supplementary Social Security.

4 Referências

- CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- DELGADO, José Augusto. *Comentários ao novo Código Civil: das várias espécies de contrato, do seguro*. Rio de Janeiro: Forense, 2004. v. XI.
- DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. São Paulo: Saraiva, 2017.
- GAMA, Guilherme Calmon Nogueira da. O seguro de pessoa no novo Código Civil. In: *Doutinas essenciais obrigações e contratos*. RT, 2011. v. 6.
- IBRAHIM, Fábio Zambitte; MARTINS, Luis Lopes. A adesão automática da previdência complementar fechada como instrumento de mitigação de vieses cognitivos. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, n. 31, Porto Alegre, Magister, 2011.
- LONGO, José Henrique et al. *Planejamento sucessório*. São Paulo: Noeses, 2014.
- MATIELLO, Fabrício Zampregna. *Código Civil comentado: Lei nº 10.406, de 10.01.02*. São Paulo: LIT, 2017.
- TEIXEIRA, Daniele Chaves. *Planejamento sucessório: pressupostos e limites*. Belo Horizonte: Forum, 2017.
- TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. *Código Civil interpretado conforme a Constituição da República*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006. v. IV.