

Revista de Estudos Tributários

137 – Jan-Fev/2021

Conselho Editorial

Heleno Taveira Tôrres
Hugo de Brito Machado
Humberto Bergmann Ávila
Ives Gandra da Silva Martins
José Mörschbacher
Kiyoshi Harada
Leandro Paulsen
Misabel Derzi
Paulo de Barros Carvalho
Paulo de Melo Aleixo
Renato Lopes Becho
Roberto Ferraz
Roque Carrazza
Walmir Luiz Becker

A Reforma Tributária no Rio Grande do Sul: das Ilegalidades e Inconstitucionalidades da Incidência do ITCMD na Transmissão das Reservas de Previdência Privada PGBL e VGBL

The Tax Reform of the State of Rio Grande do Sul: the Illegalities and Inconstitutionalities of the Incidence of Transfer by Death and Donation in the Transmission of Private Pension Reserves

CLÁUDIO TESSARI

Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Mestre em Direito pelo Centro Universitário Ritter dos Reis (Uniritter Laureate International Universities), Especialista em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico pela PUCRS; Professor visitante dos seguintes cursos de Pós-Graduação *lato sensu*, MBA e LLM ofertados pela: a) PUCRS – Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico, Direito Tributário IET, Escola de Negócios, Faculdades de Administração, Contabilidade e Economia, Direito de Família e Sucessões; b) Uniritter – Direito Tributário; c) Fundação Escola Superior do Ministério Público (FMP) – Direito e Processo Tributário, Direito de Família e Sucessões; d) Universidade de Caxias do Sul (UCS) – Direito de Família e Sucessões; e) Universidade do Oeste de Santa Catarina (Unoesc) – Direito Tributário. Membro da Comissão Especial de Direito Tributário da OAB/RS, Sócio do Instituto de Estudos Tributários (IET), Advogado Tributarista.

MARCELO POHLMANN

Doutor e Mestre em Contabilidade pela Universidade de São Paulo (USP), Especialista em Integração Econômica e Direito Internacional Fiscal pela Escola de Administração Fazendária (ESAF)/Fundação Getúlio Vargas (FGV)/Universidade de Münster/Alemanha, Professor adjunto da Escola de Negócios da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS), Coordenador do Curso de Especialização em Gestão de Tributos e Planejamento Tributário Estratégico da PUCRS, Ex-Procurador da Fazenda Nacional (setembro/1993 a fevereiro/2020), Sócio do Instituto de Estudos Tributários (IET), Advogado Tributarista e Contador.

ÁREA DO DIREITO: Civil e Tributário.

RESUMO: O presente artigo busca demonstrar as ilegalidades e inconstitucionalidades da incidência do ITCMD na transmissão das reservas de previdência privada nas modalidades PGBL e VGBL, prevista de forma expressa na proposta de reforma tributária do Estado do Rio Grande do Sul, já que tais planos por sobrevivência de seguro de pessoas e de previdência privada têm natureza securitária, não fazendo parte do patrimônio do *de cuius* e do espólio, não podendo ser considerado como herança para todos os efeitos de direito.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma tributária no RS; ITCMD; PGBL; VGBL; ilegalidade; inconstitucionalidade.

ABSTRACT: This article seeks to demonstrate the illegality and unconstitutionality of the incidence of transfer by death and donation in the transmission of private pension reserves, expressly provided for in the tax reform proposal of the State of Rio Grande do Sul, since such plans for insurance survival people and private pension plans are of a security nature and are not part of the property of the deceased and his representative, and cannot be considered as inheritance for all legal purposes.

KEYWORDS: Tax reform in Estate of RS; transfer by death and donation; private pension reserves; illegality; unconstitutionality.

SUMÁRIO: 1 Introdução e delimitação do tema; 2 Da natureza jurídica securitária das reservas de previdência privada nas modalidades PGBl e VGBL; 3 Da análise do conteúdo de decisões judiciais proferidas pelo Superior Tribunal de Justiça e pelos Tribunais Estaduais em relação à natureza jurídica securitária das reservas de previdência privada PGBl e VGBL; 4 Da análise do conteúdo de decisões judiciais proferidas pelos Tribunais de Justiça dos Estados que julgaram inconstitucionais as legislações estaduais, na parte em que buscaram tributar as reservas de previdência privada pelo ITCMD e, ainda, da decisão proferida pelo STF; Conclusões; Referências.

1 INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

O Imposto incidente sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação está previsto nas disposições constantes do art. 155 da Constituição Federal, que determina que “compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre: I – transmissão *causa mortis* e doação, de quaisquer bens ou direitos [...]”.

No mesmo sentido é a Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, ao determinar, no art. 145, que “compete ao Estado instituir: I – imposto sobre: a) transmissão *causa mortis* e doação de quaisquer bens ou direitos”, sendo que a Lei nº 8.821, de 27.01.1989, instituiu e regulamentou no Estado do Rio Grande do Sul o referido imposto.

Verificam-se, ainda, do texto constitucional federal, certas disposições para definição da competência tributária das Unidades da Federação (Estados e Distrito Federal), determinando, basicamente, duas regras de competência, de acordo com a natureza dos bens e direitos (se imóveis ou móveis): a) relativamente a bens imóveis e respectivos direitos, o ITCMD compete ao Estado da situação do bem ou ao Distrito Federal (inciso I do § 1º do art. 155 da CF/1988); e b) relativamente a bens móveis, títulos e créditos, o ITCMD compete ao Estado onde se processar o inventário ou arrolamento, ou tiver domicílio o doador, ou ao Distrito Federal (inciso II do § 1º do art. 155 da CF/1988)¹.

1 BIAVA JÚNIOR, Roberto. A incidência do ITCMD quando o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou quando o de cujus possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior

A sucessão legítima ou testamentária é o ato pelo qual alguém sucede outro alguém, em decorrência de sua morte, assumindo – no todo ou em parte – direitos e obrigações que lhe cabiam, razão pela qual ocorre a abertura do inventário, momento em que os bens, os direitos e as obrigações desse outro alguém são arrolados.

Ato contínuo, os bens, os direitos e as obrigações são partilhados ocorrendo a transmissão e, nessa fase, é que ocorre a obrigatoriedade do recolhimento do ITCMD-*causa mortis*.

A doação, por sua vez, é o ato pelo qual alguém, em vida, transfere seus bens e direitos para outro alguém – beneficiário –, de forma gratuita. O incremento patrimonial percebido pelo donatário deverá ser lançado em sua declaração de imposto de renda, momento em que ocorre a obrigatoriedade do recolhimento do ITCMD-*doação*.

Tanto na transferência por *causa mortis* quanto na *doação* deverá ser apresentada, para o ente tributante (Estado ou Distrito Federal), a Declaração de Informações Tributárias (DIT), procedimento administrativo por meio do qual se formaliza a solicitação para emissão de guia para o pagamento do ITCMD com o correspondente pedido para que se proceda na avaliação dos bens e direitos.

Confirmam-se, em relação à incidência do ITCMD, as seguintes orientações constantes no *site* da Secretaria da Fazenda do Estado do Rio Grande do Sul (Sefaz/RS):

A DIT é um formulário eletrônico destinado à prestação das informações relativas às transmissões de bens ou direitos ocorridos em processos de inventário, arrolamento, separação, divórcio e dissolução da união estável sujeitas à incidência do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de quaisquer bens ou direitos (ITCD).

[...]

A Receita Estadual procederá à avaliação dos bens e o cálculo do imposto ou a sua exoneração, devolvendo a DIT ao emitente, também via internet. O próprio usuário poderá ainda emitir as guias de pagamento e a Certidão de Situação Fiscal. Todo o fluxo é feito via internet.

[...]

Este campo deverá ser preenchido se existir testamento ou *saldo de plano de previdência complementar do tipo PGBL/VGBL em nome do inventariado!*

O testamento e/ou o PGBL/VGBL deverá ser incluído de forma estruturada. Informar quantos registros for necessário para que todo o conteúdo do testamento ou do PGBL/VGBL seja devidamente apresentado. Para iniciar basta clicar no botão "Incluir". Em seguida serão apresentados dois campos de preenchimento obrigatório: Legatário/Beneficiário e Objeto.

[...]

Tratando-se de plano de previdência complementar do tipo PGBL/VGBL identifique o objeto (saldo do bem) e preencha o percentual que cabe a cada beneficiário.

[...]

* Observação 3: Caso o Plano PGBL/VLBL seja do tipo misto, em que parte do valor é capitalizado na Provisão Matemática de Benefícios do titular e parte corresponde a saldo de seguro, declarar apenas o saldo correspondente ao primeiro.

** Atenção: Em todos os casos é obrigatório anexar o Testamento e/ou o extrato do plano de previdência complementar do tipo PGBL/VGBL!² (grifou-se)

Justamente, então, ao processar a DIT, o ente tributante estadual ou distrital procederá à avaliação dos bens e o cálculo do referido imposto ou a sua exoneração, devolvendo-a ao emitente, sendo que, nessa fase, conforme restou demonstrado, o contribuinte deverá informar a existência de saldo de planos de previdência privada e seguro de pessoas nas modalidades Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) em nome do inventariado e de todos os beneficiários.

E, ao entregar à Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul, em 10.08.2020, as "propostas da Reforma Tributária RS", por meio de três projetos de lei, o Governo gaúcho, em relação ao ITCMD, defendeu que "a proposta é adotar faixas de alíquotas progressivas para causa mortis, de 7% e 8%, e de alíquotas progressivas para doações, de 5% e 6%" e "prever explicitamente a incidência de ITCD, com substituição tributária, sobre planos de previdência privada como PGBL e VGBL"³ (grifou-se).

2 Disponível em: <https://itcd.sefaz.rs.gov.br/apl/itcd/tab/ITC-Divulgacao_advogados.htm>. Acesso em: 17 ago. 2020, grifou-se.

3 Disponível em: <<https://estado.rs.gov.br/reforma-tributaria-rs-veja-as-propostas-do-governo-encaminhadas-a-assembly>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Confira-se, então, no bojo do Projeto de Lei nº 184/2020, que deu ensejo à abertura do Processo Legislativo nº 20274.01.00/20-2, a íntegra das alterações propostas pelo Estado gaúcho em relação à incidência do referido imposto sobre os planos de previdência privada e seguro de pessoas:

Projeto de Lei nº 184/2020

Art. 12. Ficam introduzidas as seguintes modificações na Lei nº 8.821, de 27 de janeiro de 1989, que institui o Imposto sobre a Transmissão, *Causa Mortis* e Doação, de quaisquer bens ou direitos:

III – *fica acrescentado o art. 11-A com a seguinte redação:*

“Art. 11-A As entidades de previdência complementar, seguradoras e Instituições financeiras são responsáveis pela retenção e pelo recolhimento do imposto devido a este Estado, na hipótese de transmissão *causa mortis* ou doação, de bem ou direito sob sua administração ou custódia, relativo a planos de previdência privada e seguro de pessoas nas modalidades de Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) ou semelhante, observados a forma, os prazos e as condições previstos em regulamento.

§ 1º A responsabilidade pelo cumprimento total ou parcial da obrigação de que trata o *caput* fica atribuída ao contribuinte em caráter supletivo.

§ 2º O responsável apresentará à Receita Estadual declaração de bens e direitos contendo a discriminação dos respectivos valores e a identificação dos participantes e dos beneficiários, na forma estabelecida em regulamento.

§ 3º Sem prejuízo do disposto no § 2º, as entidades de previdência complementar, seguradoras e instituições financeiras prestarão à Receita Estadual, mediante solicitação, informações sobre os planos de previdência privada e seguro de pessoas nas modalidades de PGBL, VGBL ou Semelhante sob sua administração.”⁴ (grifou-se)

Contudo, não há como vicejar a incidência do ITCMD na transmissão das reservas de previdência privada nas modalidades PGBL e VGBL, constante de forma expressa no âmbito da reforma tributária do Estado do Rio Grande do Sul, tendo em vista flagrantes ilegalidades e inconstitucionalidades que serão demonstradas a seguir.

4 Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/184/AnoProposicao/2020/Default.aspx>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

2 DA NATUREZA JURÍDICA SECURITÁRIA DAS RESERVAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA NAS MODALIDADES PGBL E VGBL

Como os entes tributantes no âmbito estadual vêm apurando “em maior ou menor escala *déficits* orçamentários bastante elevados”, um jeitinho “encontrado pelo Poder Executivo para incrementar a receita, vai totalmente de encontro à legislação pátria, mais especificamente ao Código Civil: trata-se do indevido recolhimento do [...] (ITCMD) sobre valores oriundos de planos de previdência privada”⁵.

Para tanto demonstrar, é ver-se que a existência do regime de previdência privada de caráter complementar no Brasil está previsto na Constituição Federal de 1988, nos seguintes termos:

Art. 202. O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.

§ 1º A lei complementar de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos.

Atendendo à disposição constitucional, foi editada a Lei Complementar nº 109, de 29.05.2001, que passou a dispor “sobre o Regime de Previdência Complementar”, asseverando que “o regime de previdência complementar é operado por entidades de previdência complementar que têm por objetivo principal instituir e executar planos de benefício de caráter previdenciário” (art. 2º).

No Brasil, então, as entidades de previdência complementar são classificadas “em fechadas e abertas” (art. 4º da LC 109/2001), sendo que os “planos de benefícios atenderão a padrões mínimos fixados pelo órgão regulador e fiscalizador” (art. 7º da LC 109/2001) e as “entidades abertas serão regulamentadas também, no que couber, pela legislação aplicável às sociedades seguradoras” (art. 73 da LC 109/2001).

Diante de tal realidade fática e jurídica, as entidades de previdência complementar se submetem à regulamentação do Conselho Nacional de

5 MARTINS, Gabriel Infante. Crise fiscal e aberrações jurídicas. *JOTA/Info* – Artigos, mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/crise-fiscal-e-aberracoes-juridicas-01032020>>. Acesso em: 17 ago. 2020. ISSN 2447-6323.

Seguros Privados (CNSP) e fiscalização da Superintendência de Seguros Privados (Susep).

A Susep, criada pelo Decreto-Lei nº 73, de 21.11.1966, é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda, como sede e foro no Rio de Janeiro/RJ e jurisdição em todo território nacional, e tem por objetivo intervir no setor de controle e fiscalização de mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguros, ou seja, executar a política traçada pelo Conselho Nacional de Seguros Privados (Resolução Susep nº 208, de 13.01.2020, e Decreto nº 7.049, de 23.12.2009).

Dessa forma, a Susep recebe incumbências fiscalizatórias e regulatórias na área de mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguros.

A Resolução Susep nº 117/2004 regulamenta os seguros de pessoas e disciplina a possibilidade de instituição do regime de capitalização (arts. 8º, 48 e 49), com o resgate facultativo (art. 41), sendo que Resolução Susep nº 139/2005 dispõe sobre a cobertura de sobrevivência oferecida pelos planos de previdência complementar, estando o PGBL expressamente previsto nas disposições constantes do art. 7º, inciso I⁶.

De outra ponta, a Resolução Susep nº 140/2005 trata da cobertura por sobrevivência nos seguros de pessoas, disciplinando o VGBL em seu art. 7º, inciso I⁷.

E, de acordo com a conceituação existente no sítio eletrônico da Superintendência de Seguros Privados (Susep), o Vida Gerador de Benefícios Livres (VGBL) e o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL) são planos por sobrevivência de seguro de pessoas e de previdência complementar aberta, respectivamente, que, após um período de acumulação de recurso – período de diferimento –, proporcionam aos segurados e participantes uma renda mensal que poderá ser vitalícia, por período determinado ou, ainda, na forma de pagamento único⁸.

6 MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. A previdência como instrumento de planejamento sucessório. *Revista de Ciências Jurídicas Pensar*, v. 25, n. 14, p. 3, jan./mar. 2020.

7 Ibidem. Acesso em: 17 ago. 2020.

8 Disponível em: <[https://www.meufuturoseguro.gov.br/seguros-previdencia-capitalizacao/seguros/vgbl-vgrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/duvidas-especificas#:~:text=VGBL%20\(Vida%20Gerador%20de%20Benef%C3%ADcios,aos%20investidores%20\(segurados%20e%20participantes\)](https://www.meufuturoseguro.gov.br/seguros-previdencia-capitalizacao/seguros/vgbl-vgrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/duvidas-especificas#:~:text=VGBL%20(Vida%20Gerador%20de%20Benef%C3%ADcios,aos%20investidores%20(segurados%20e%20participantes).)>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Assim sendo, pode-se dizer que o VGBL é classificado como um seguro de pessoa e o PBGL como um plano de previdência complementar⁹.

Dessa forma, forçoso é concluir que 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, sendo totalmente aplicável, *in casu*, as disposições constantes do art. 794 do Código Civil brasileiro, ao asseverar que, “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”.

Confirmam-se as opiniões especializadas de Sebastião Amorim e de Euclides de Oliveira:

O capital do seguro de vida não pertence ao espólio, pois não faz parte do patrimônio constitutivo da herança. Cuida-se de benefício de jure próprio, como autêntica estipulação em favor de terceiro (arts. 436 e 790 a 794 do CC) [...] Atendem ao mesmo critério de atribuição legal as aplicações em fundos de previdência privadas, por terem natureza securitária, destinando-se à aposentadoria complementar do aplicador. Os investimentos em VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) e similares podem ter a mesma destinação, salvo se constituírem desvios fraudulentos de outras aplicações financeiras em detrimentos de herdeiros.¹⁰

No mesmo sentido, é a qualificada opinião de Mairan Gonçalves Maia Junior, Desembargador do TRF da 3ª Região:

O VGBL é classificado como seguro de pessoa. Por seu turno, o PGBL constitui plano de previdência complementar. Ambos, portanto possuem natureza securitária, de acordo com a feição que a Lei Complementar nº 109/2001 lhes atribui. Em virtude da natureza securitária que apresentam, se lhes aplica o art. 794 CC/2002, o qual prescreve que, 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.

A Lei Complementar nº 109/2001, em diversos de seus dispositivos, reforça a natureza securitária dos referidos fundos. Assim, exemplificativamente, prevê: i) a possibilidade das entidades de previdência complementar contratarem operações de resseguro – art. 11; ii) a aplicação da legislação e

9 Disponível em: <[https://www.meufuturoseguro.gov.br/seguros-previdencia-capitalizacao/seguros/vgbl-vgrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/duvidas-especificas#:~:text=VGBL%20\(Vida%20Gerador%20de%20Benef%C3%ADcios,aos%20investidores%20\(segurados%20e%20participantes\)](https://www.meufuturoseguro.gov.br/seguros-previdencia-capitalizacao/seguros/vgbl-vgrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/duvidas-especificas#:~:text=VGBL%20(Vida%20Gerador%20de%20Benef%C3%ADcios,aos%20investidores%20(segurados%20e%20participantes).)>. Acesso em: 17 ago. 2020.

10 AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventário e partilha: teoria e prática*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 469/460.

regulamentação da profissão de corretor de seguros aos corretores de planos de benefício – art. 30, parágrafo único; iii) a possibilidade de as seguradoras autorizadas a operar exclusivamente no ramo vida a operar os planos de benefícios – art. 36, parágrafo único; iv) a aplicação da legislação das sociedades seguradoras às entidades abertas de previdência privada – art. 73.

É importante fixar a natureza jurídica dos planos de previdência privada abertos, por refletir, diretamente, na transmissibilidade ou não das reservas acumuladas aos seus herdeiros quando da morte do titular. Como as reservas constituídas nos planos VGBL e PGBL possuem natureza e finalidade securitárias, não são transmissíveis, por sucessão *mortis causa*, aos herdeiros legítimos ou testamentários do falecido, quando indicados beneficiários no plano de previdência privada.

Ausente a indicação de beneficiários, a reserva constituída, como direito de crédito, será incorporada ao patrimônio transmissível do falecido e, nesse caso, transferida a seus herdeiros legítimos ou testamentários.

Desse modo, a metade do capital será destinada ao cônjuge, a depender do regime de bens, e a outra parte aos herdeiros legítimos, observada a ordem legal de sucessão, conforme prevê o art. 792 CC/2002.

Ausentes os beneficiários legais, o parágrafo único do art. 792 CC/2002 estabelece que o capital irá “aos que provarem que a morte do segurado os privou dos meios necessários à subsistência”.

Como regra geral, portanto, os valores depositados nos fundos de previdência privada não são transferíveis aos sucessores do titular em virtude de sua morte, mas são inteiramente direcionados aos beneficiários indicados nas apólices contratadas.¹¹

Como bem asseverou Gabriel Infante Martins:

Demonstrado o caráter securitário do plano de previdência privada na modalidade VGBL, torna-se necessário explicitar duas constatações. A primeira consiste em uma conclusão: as aplicações em fundo de previdência privada na modalidade VGBL não fazem parte do patrimônio do falecido, haja vista a natureza jurídica de seguro de vida. A segunda se consubstancia em uma disposição legal: o art. 794 do Código Civil deixa claro que o seguro de vida não é considerado como herança para todos os fins de direito.

Vale realçar, ainda, a lição de Hugo de Brito Machado sobre o fato gerador do imposto em questão: *o fato gerador do ITCD é a transmissão, vale dizer, a*

11 MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. A previdência como instrumento de planejamento sucessório. *Revista de Ciências Jurídicas Pensar*, v. 25, n. 14, p. 4, jan./mar. 2020.

*mudança na propriedade do bem ou do direito. No caso da herança, ou do legado, essa transmissão ocorre no momento da morte do de cujus.*¹²

No mesmo sentido é a opinião de Gustavo Yanase Fujimoto:

Com isso, essas previdências privadas acabam por captar recursos dos segurados no decorrer de determinado tempo e, durante este período, manter a maior rentabilidade possível, dentro de determinados padrões de segurança, mas sempre visando uma maior valorização.

Percebe-se então que neste regime não há preocupações diretas com os já explicados “riscos sociais”, mas, somente, com a valorização do capital aportado. Assim, analisando a natureza do regime privado face ao regime social, fica evidente que este tem um caráter assecuratório do padrão econômico dos segurados e seus dependentes e não de fundo de investimento qualquer.

O que se percebe então é que este pode até ter certas características de um fundo de investimento, entretanto, analisando mais a fundo fica nítida a figura assecuratória deste em relação aos seus contratados e seus dependentes, o que acaba por definir este como um seguro de vida em sua essência, até porque protege inclusive os dependentes em caso de morte e invalidez do segurado.

Tanto é verdade que as entidades que operam estas previdências privadas são controladas e fiscalizadas pela Superintendência de Seguros Privado (Susep), nos termos do art. 1º do Decreto-Lei nº 73/1966.¹³

3 DA ANÁLISE DO CONTEÚDO DE DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PELOS TRIBUNAIS ESTADUAIS EM RELAÇÃO À NATUREZA JURÍDICA SECURITÁRIA DAS RESERVAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PGBL E VGBL

A natureza jurídica securitária das reservas de previdência privada PGBL e VGBL e, em decorrência, sua impossibilidade de transferência por não ser reconsiderada herança para todos os efeitos de direito, como base nas disposições constantes do art. 794 do Código Civil brasileiro, podendo ser excluídas da partilha em dissolução se união estável (art. 1.659, VII, do

12 MARTINS, Gabriel Infante. Crise fiscal e aberrações jurídicas. *JOTA/Info – Artigos*, mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/crise-fiscal-e-aberracoes-juridicas-01032020>>. Acesso em: 17 ago. 2020. ISSN 2447-6323.

13 FUJIMOTO, Gustavo Yanase. A cobrança do ITCMD nos planos de previdência VGBL. *JOTA/Info – Artigos*, ago. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/cobranca-itcmd-nos-planos-de-previdencia-vgbl-11082016>>. Acesso em: 17 ago. 2020. ISSN 2447-6323.

Código Civil brasileiro), já vem sendo reconhecida há tempos pelos Tribunais Estaduais e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Inicia-se pela análise do conteúdo do acórdão proferido nos autos do Recurso Especial nº 1.132.925/SP, por unanimidade de votos, pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 03.10.2013, publicado no DJe de 06.11.2013 (Documento nº 1270842), transitado em julgado em 22.11.2013¹⁴.

No bojo de tal processo, a principal questão controvertida consistia “em saber se, em contrato de seguro de vida, cuja apólice designa beneficiário específico, tem o espólio da segurada legitimidade para ajuizar ação de cobrança indenizatória securitária”, sendo que, ao analisar a demanda o referido Tribunal Superior, no que aqui importa, reconheceu que, “diante dos expressos termos do art. 794 do Código Civil/2002, 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”¹⁵.

No mesmo sentido é o acórdão proferido pela 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, também por unanimidade de votos, ao julgar o Recurso Especial nº 1.477.937/MG, sob a relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, em 27.04.2017, publicado no DJe de 20.06.2017 (Documento nº 1595132), transitado em julgado em 10.08.2017¹⁶.

Em tal processo, a controvérsia cingia-se em “identificar se o benefício de previdência privada fechada está incluído no rol das exceções do art. 1.659, VII, do CC/2002”, e, portanto, caracterizada como “verba excluída da partilha em virtude de união estável, que observa, em regra, o regime geral de previdência social”¹⁷.

Apenas para contextualizar, cabe asseverar que o referido artigo do Código Civil brasileiro, inserido no “Capítulo III – Do Regime da Comu-

14 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1270842&num_registro=200900625236&data=20131106&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

15 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1270842&num_registro=200900625236&data=20131106&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

16 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595132&num_registro=201402178557&data=20170620&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

17 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1270842&num_registro=200900625236&data=20131106&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595132&num_registro=201402178557&data=20170620&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

nhão Parcial” de bens, assevera: “Art. 1.659. Excluem-se da comunhão: [...] VII – as pensões, meios-soldos, montepios e outras rendas semelhantes”.

Ao solver a controvérsia, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de “as contas de previdência privada são incomunicáveis, nos termos do disposto no art. 1.659, VI e VII, do CC/2002 [...] logo, não merece acolhida a preensão da autora de meação da previdência privada”¹⁸, *verbis*:

Portanto, é indubitável que a previdência complementar fechada possui natureza análoga aos supracitados institutos, incluindo-se, por isso, nos termos “outras rendas” do art. 1.659, VII, do CC/2002, uma espécie de pecúlio.

No caso dos autos, o requerido é beneficiário de uma entidade fechada de previdência complementar (fundo de pensão) denominado Forluz, atualmente o 8º (oitavo) maior fundo de pensão do Brasil e o primeiro de Minas Gerais, cujos participantes são empregados ou ex-empregados de suas patrocinadoras, na espécie, CEMIG GT (e-STJ fls. 451; 454-457 e 454-457), visando complementar os recursos recebidos pelo INSS (<https://www.forluz.org.br>).

[...]

A previdência privada possibilita, portanto, a constituição de reservas de contingências futuras e incertas da vida por meio de entidades organizadas de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, sem fins lucrativos.

[...]

O sistema previdenciário privado é previsto tanto constitucionalmente (art. 202 da CF/1988), com destaque para a EC 20/1998, como infraconstitucionalmente, por meio da edição da Lei Complementar nº 109/2001. As entidades fechadas de previdência complementar, diferentemente das abertas (tema alheio aos autos), disponibilizam os planos de benefícios de natureza previdenciária apenas aos empregados de uma empresa ou grupo de empresas aos quais os empregados estão atrelados, sem se confundir, contudo, com relação laboral.

Nos fundos de previdência privada fechada ou fundos de pensão, a rentabilidade e o superávit reverterem integralmente ao plano de previdência (§ 1º do art. 35 da Lei Complementar nº 109/2001) oferecidos por empresas públicas ou privadas, e fiscalizados pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar – Previc, autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social. Sua contratação é facultativa, visando a constituição de reservas que

18 Ibidem. Acesso em: 17 ago. 2020.

garantam benefício de caráter previdenciário (art. 2º da LC 109/2001), consoante previsto em estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades previdenciárias.

Assim, o sistema da previdência complementar se insere, por analogia, na exceção posta no art. 1.659, VII, do Código Civil de 2002, cuja finalidade é similar àqueles institutos em sua maioria em pleno desuso.

[...]

A verba é incomunicável e pessoal porque versa acerca de direito que tem por objeto interesses personalíssimos.

Há, portanto, manifesta incomunicabilidade dos fundos de previdência privada fechada.

(iii) Do Dispositivo: Ante o exposto, nego provimento ao recurso especial.¹⁹ (grifou-se)

Importantíssimo demonstrar, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça, em 21.08.2018, negou provimento ao Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1.618.680/MG, por meio de sua 4ª Turma, acórdão publicado no DJe de 11.09.2019, por entender que houve infringência ao enunciado da Súmula nº 83 do STJ²⁰, pois que “o Tribunal de origem, ao analisar o contrato de VBGL [...] entendeu que o plano firmado pelo de cujus possui natureza jurídica de contrato de seguro de vida, de modo que não pode ser enquadrado como herança”²¹, *verbis*:

Reitero, outrossim, que o Tribunal de origem decidiu em consonância com o entendimento pacificado nesta Corte, razão pela qual o recurso especial esbarraria no Óbice Sumular nº 83, do STJ, aplicável aos recursos interpostos com base em ambas as alíneas (AglInt no AREsp 720.037/SC, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, Julgado em 03.05.2016, DJe 11.05.2016).

Isso porque o Tribunal de origem, ao analisar o contrato de VBGL firmado pelo *de cujus*, as circunstâncias fáticas e as provas produzidas nos autos, entendeu que o plano firmado pelo de cujus possui natureza jurídica de contrato de seguro de vida, de modo que não pode ser enquadrada como

19 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595132&num_registro=201402178557&data=20170620&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

20 Súmula nº 83: “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida” (Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista_eletronica/stj-revista-sumulas-2009_5_capSumula83.pdf>. Acesso em: 17 ago. 2020).

21 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1742009&num_registro=201602039380&data=20180911&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

herança e, portanto, não pode ser objeto de penhora e bloqueio nos autos do inventário para fins de partilha.

No mesmo sentido é a conceituação prevista no sítio eletrônico da Superintendência de Seguros Privados – Susep, que, alinhada à disposição contida no art. 794, do Código Civil, não deixam dúvidas que o VGBL não deverá integrar o acervo hereditário do falecido e não responderá por suas dívidas:

[...]

Os acórdãos tomados como paradigma, por outro lado, apenas afastaram a natureza alimentar da previdência complementar em razão da quantia elevada depositada, de forma a possibilitar a penhora no juízo competente, razão pela qual não se pode reconhecer a existência do dissídio jurisprudencial pretendido, haja vista se embasarem em premissas fáticas distintas e, também, versarem sobre questões diversas.

[...]

Em face do exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o voto.²²

No mesmo sentido, ainda, é o acórdão proferido pela 4ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, ao negar provimento ao Agravo Interno nos Embargos de Declaração no Agravo no Recurso Especial nº 947.006/SP, por unanimidade de votos, onde figurou como Relator o Desembargador Convocado Lázaro Guimarães, julgado em 15.05.2018 e publicado no DJe de 21.05.2018, com trânsito em julgado em 22.08.2018²³, *verbis*:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL – INVENTÁRIO – VALORES DEPOSITADOS EM PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA (VGBL) – DISPENSA DE COLAÇÃO – NATUREZA DE SEGURO DE VIDA – DECISÃO MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO

1. O Tribunal de origem, ao concluir que o Plano de Previdência Privada (VGBL), mantido pela falecida, tem natureza jurídica de contrato de seguro de vida e não pode ser enquadrado como herança, inexistindo motivo para determinar a colação dos valores recebidos, decidiu em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.

2. Nesse sentido: REsp 1.132.925/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 06.11.2013; REsp 803.299/PR, Rel. Ministro Antonio

22 Ibidem. Acesso em: 17 ago. 2020.

23 Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601718427&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Carlos Ferreira, Rel. p/ acórdão Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 03.04.2014; EDcl no REsp 1.618.680/MG, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, DJe de 01.08.2017.

[...]

4. Agravo interno não provido.²⁴

Não menos importantes são as decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, corroborando e citando os referidos acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido, é o acórdão da Apelação Cível/Remessa Necessária nº 7007.967.902-3, CNJ 0333114-17.2018.8.21.7000, proferido pela 1ª Câmara Cível do TJRS, Relator Desembargador Irineu Mariani, por unanimidade de votos, julgada em 18.12.2018 e publicada no DJe de 18.01.2019:

APELAÇÃO REMESSA NECESSÁRIA – DIREITO TRIBUTÁRIO – MANDADO DE SEGURANÇA – ITCMD – INVENTÁRIO EXTRAJUDICIAL – APLICAÇÕES EM VGBL – NÃO INCIDÊNCIA DO TRIBUTO – PRECEDENTES DO STJ.

1. Não incide ITCMD sobre as aplicações em VGBL, que se caracteriza como seguro de pessoas segundo a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, não se enquadrando nas hipóteses de incidência do tributo previstas no art. 1º do Decreto estadual nº 33.156/1989.

2. Aplicabilidade do art. 794 do Código Civil, por se tratar de seguros de pessoas.

Recurso desprovido. Sentença confirmada em remessa necessária. (grifos da origem)

Do voto condutor do v. aresto se extraem os seguintes importantes excertos:

Todavia, vista não incide ITCMD sobre as aplicações em VGBL, que se caracteriza como seguro de pessoas segundo a Superintendência de Seguros Privados – Susep, não se enquadrando nas hipóteses de incidência do tributo previstas no art. 1º do Decreto estadual nº 33.156/1989.

Ademais, como bem apontado pela douta Procuradora de Justiça Denise Maria Netto Duarte, “o contrário do que sustenta o Estado, aplicável ao caso em discussão o art. 794 do Código Civil, vez que se trata de seguros de pessoas”.

24 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1711494&num_registro=201601718427&data=20180521&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Turma,
ia Isabel

Importa referir, por oportuno, que a sentença julgou a questão de acordo com o entendimento do STJ sobre a matéria, citando os seguintes julgados: [...].

nal de
referi-
córdão
33114-
Desem-
2.2018

Confira-se, agora, outra decisão colegiada proferida pela 1ª Câmara Cível do TJRS, que, também por unanimidade de votos, reconheceu tanto o VGBL quanto o PGBL como modalidades de plano de previdência privada, nos autos da Apelação Cível nº 7008.287.977-6, CNJ 0259886-72.2019.8.21.7000, julgada em 12.11.2019 e publicada no DJe de 20.11.2019:

APELAÇÃO CÍVEL – MANDADO DE SEGURANÇA – IMPOSTO DE TRANSMISSÃO MORTIS CAUSA E DOAÇÃO – ITCD – PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA – SEGURO DE PESSOAS – EXCLUSÃO DO INVENTÁRIO

MANDADO
DOAÇÕES
STJ.

a como
SUSEP,
no art.

1. Tanto o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), quanto o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre), são considerados modalidades de *plano de previdência privada*. Noutras palavras: são seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência. Na realidade, plano de previdência complementar, classificados pela Susep (Superintendência dos Seguros Privados) no ramo do *seguro de pessoas*. Portanto, conforme o art. 794 do CC, não integram a partilha, e por decorrência não há falar em imposto *mortis causa*.

uros de

2. Apelação desprovida e sentença confirmada em remessa necessária conhecida de ofício.

rifos da

Do voto condutor do v. aresto, proferido pelo Desembargador Irineu Mariani, destacam-se as seguintes partes:

rtantes

A matéria já é conhecida. Há precedentes inclusive do STJ. Resumindo: tanto o VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), quanto o PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre), são considerados modalidades de *plano de previdência privada*. Noutras palavras: são seguros de vida com cláusula de cobertura por sobrevivência. Na realidade, *plano de previdência complementar*, classificados pela Susep (Superintendência dos Seguros Privados) no ramo do *seguro de pessoas*.

e se ca-
seguros
tributo

Portanto, conforme o art. 794 do CC, não integram a partilha, e por decorrência não há falar em imposto *mortis causa*.

Denise
ível ao
seguros

Assim já decidiu esta Câmara na Ap/RN 70 077 468 254 e a Ap/RN 70 079 679 023, ambas relatadas pelo eminente Des. Sérgio Luiz Grassi Beck, sendo que nesta constam precedentes do STJ. (grifos da origem)

encial=1
2020.

Aliás, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, por meio de decisão monocrática, confirmou sentença que reconheceu a natureza jurídica

de seguro de pessoas das aplicações em VGBL, como se pode conferir no despacho proferido nos autos da Remessa Necessária nº 7007.746.825-4, CNJ 0112037-33.2018.8.21.7000, pelo Desembargador Sérgio Luiz Grassi Beck, membro da 1ª Câmara Cível do TJRS, em 26.04.2018, publicada no Dje em 18.01.2019, nos seguintes termos:

Destaco que é possível o julgamento, de plano, da remessa necessária, pelo princípio da prestação jurisdicional equivalente, quando há orientação sedimentada na Câmara sobre a matéria, de maneira que, levada a questão ao órgão colegiado, seria confirmada a decisão do Relator, consoante orientação já consagrada pelo e. STJ: AgRg no AREsp 657.093/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, Julgado em 17.03.2016, Dje 22.03.2016; AgRg no AREsp 724.875/SC, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, Julgado em 18.02.2016, Dje 29.02.2016; AgRg no AREsp 34.422/RS, Rel. Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, Julgado em 18.06.2015, Dje 04.08.2015.

[...]

Com efeito, a sentença merece ser confirmada em sua integralidade, tendo em vista não incide ITCMD sobre as aplicações em VGBL, caracterizada como seguro de pessoas pela Superintendência de Seguros Privados – Susep, não se enquadrando nas hipóteses de incidência do tributo previstas no art. 1º do Decreto estadual nº 33.156/1989.

Assim, confirmo a sentença por seus próprios fundamentos [...].

Diante do exposto, pelo que autoriza a Súmula nº 253 do STJ, em decisão monocrática, confirmo a sentença em remessa necessária.

Tal entendimento também já foi adotado no âmbito do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, mais especificamente pela 8ª Câmara Cível, ao julgar a Apelação Cível nº 1.0455.08.478656-8/001, onde a Desembargadora Teresa Cristina da Cunha Peixoto figurou como Relatora, em processo julgado em 31.01.2013, cujo acórdão foi publicado no DJ 14.02.2013:

APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO – ITCMD – INCIDÊNCIA SOBRE SALDO DE PLANO VGBL – IMPOSSIBILIDADE – NATUREZA DE CONTRATO DE SEGURO DE PESSOAS – APLICAÇÃO DO ART. 794 DO CC/2002 – PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS – ART. 10 DA LEI ESTADUAL Nº 14.941/2003 (REDAÇÃO ORIGINAL) – INCONSTITUCIONALIDADE – CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS MORA-TÓRIOS – INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 11.960/2009 – RECURSO NÃO PROVIDO

1. O VGBL (Vida Gerador de Benefícios Livres) é um plano por sobrevivência classificado como seguro de pessoas, aplicando-se, por força do art. 73 da LC 109/2001, o disposto no art. 794 do Código Civil de 2002, que o descaracteriza como herança para todos os fins de direito, impedindo que a sua inclusão em inventário e tributação pelo ITCMD.

[...].

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro também corrobora tal entendimento, o que pode ser confirmado com a análise das decisões colegiadas proferidas no âmbito do Agravo de Instrumento nº 003797617.2015.8.19.0000, 17ª Câmara Cível, Relatora Desembargadora Flávia Romano Rezenda, julgado em 02.12.2015, publicado no DJ de 03.12.2015, e do Agravo de Instrumento nº 003572356-20.2015.8.19000, 14ª Câmara Cível, Relator Desembargador Juarez Fernandes Folhes, julgado em 27.01.2016, publicado no DJ de 29.01.2016, que mantiveram as decisões de primeira instância, respectivamente, proferidas pela 11ª Vara da Fazenda Pública do Rio de Janeiro e 7ª Vara Cível de Niterói, no sentido de afastar a incidência do ITCMD do saldo de plano de previdência privada na modalidade VGBL, justamente por ser “um produto securitário, e, por tal razão, não considerado herança consoante dispõe a regra prevista no art. 794 do Código Civil”.

4 DA ANÁLISE DO CONTEÚDO DE DECISÕES JUDICIAIS PROFERIDAS PELOS TRIBUNAIS DE JUSTIÇA DOS ESTADOS QUE JULGARAM INCONSTITUCIONAIS AS LEGISLAÇÕES ESTADUAIS, NA PARTE EM QUE BUSCARAM TRIBUTAR AS RESERVAS DE PREVIDÊNCIA PRIVADA PELO ITCMD E, AINDA, DA DECISÃO PROFERIDA PELO STF

Cabe asseverar, nesse ponto, que a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados (Fenaseg) ingressou com Ação Direta de Inconstitucionalidade perante o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, onde figuraram como interessados a Assembleia Legislativa do Estado de Sergipe e o próprio Estado de Sergipe, Processo nº 201800106436, em face do art. 2º, I e III, da Lei estadual nº 8.348, de 20.12.2017, na parte em que inseriram os arts. 13-A e 18-A na Lei estadual nº 7.724/2013, que disciplinam a incidência do ITCMD sobre o plano de previdência PGBL e a responsabilidade por sua retenção e seu recolhimento.

A referida Federação defendeu a impossibilidade de incidência do ITCMD sob o citado plano de previdência privada, sustentando que:

- a) o mesmo não integra o patrimônio do titular, nem tampouco se constitui em herança, mas, ao revés, possui natureza de seguro de vida, não podendo haver a sua tributação a título de herança;
- b) com a morte do titular do plano, nasce para o beneficiário previamente indicado um direito de crédito, mas não direito decorrente de herança, tanto que o resgate dos valores acumulados independe do procedimento de inventário e das regras de sucessão hereditária, ou seja, que se trata de direito contratual, e não sucessório;
- c) não há como alargar das hipóteses de incidência elencadas no art. 140, I, a, da Constituição Estadual, asseverando que o resgate do plano de previdência privada PGBL foge ao alcance da hipótese de incidência do tributo cobrado, porque não preenche os elementos do fato gerador do ITCMD: *causa mortis* e transmissão, tudo para pleitear a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos indicados *supra*.

Ao julgar a referida demanda, em 12.09.2018, os membros do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe, por unanimidade de votos, julgaram a ação procedente para declarar “a inconstitucionalidade do art. 2º, incisos I e III, da Lei estadual nº 8.348, de 20 de dezembro de 2017, na parte em que se inseriram os arts. 13-A e 18-A da Lei estadual nº 7.724/2013, o último por arrastamento”, em decisão que restou assim ementada:

Ação direta de inconstitucionalidade. Art. 2º, incisos I e III, da Lei estadual nº 8.348, de 20 de dezembro de 2017, na parte em que se inseriram os arts. 13-A e 18-A, da Lei estadual nº 7.724/2013. Disciplina a incidência do Imposto sobre Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD sobre o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL). Plano de previdência com natureza de seguro de vida. Impossibilidade de incidência de ITCMD. Inteligência do art. 794, do Código Civil. *Inconstitucionalidade material.* Previsão inconstitucional porque institui a incidência de imposto sobre operação que não preenche os requisitos do fato gerador do ITCMD, previstos no art. 140, I, da Constituição Estadual, quais sejam: o evento morte e a transmissão de bens dele decorrente. *Inconstitucionalidade formal.* As hipóteses de incidência de tributos somente podem ser definidas por meio de Lei Complementar, de acordo com art. 136, II, da Constituição Estadual. Vício formal no processo legislativo. *Ação direta de inconstitucionalidade procedente. Decisão unânime.*²⁵

25 Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800106463&tmp_numacordao=201820993&tmp.expressao=>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Do voto proferido pelo Relator, Desembargador Antônio Araújo Mendonça, se destacam os seguintes excertos, por pertinentes a questão ora tratada:

Outrossim, analisando as hipóteses de incidência e o fato gerador do ITCMD, previstos na Lei Estadual que regulamenta o imposto, percebe-se que a sua incidência pressupõe a transmissão de bens ou direitos, decorrente de sucessão legítima ou testamentária, ou seja, que possui como elementos ou requisitos a *causa mortis* e a transmissão de bens.

A previdência complementar na modalidade PGBL, entretanto, não constitui patrimônio do titular do plano. Consiste numa espécie de investimento com regramento próprio em que o participante acumula recursos financeiros que lhe fornecerão uma fonte futura de renda.

Os planos de previdência privada são regidos por entidades abertas que operam planos de benefícios de caráter previdenciário. Possuem natureza jurídica de seguro de vida e, portanto, nos termos do art. 794 do Código Civil, não podem sofrer incidência do ITCMD, porque não estão obrigados a honrar as dívidas do segurado, nem se consideram herança para os efeitos de direito, como se lê do dispositivo:

[...]

Por não ser considerado herança, o plano de previdência complementar PGBL, assim como o seguro de vida, a incidência do ITCMD sobre ele viola a Constituição do Estado de Sergipe, eis que, como dissemos, o seu resgate não pressupõe a *causa mortis*, nem tampouco se transmite aos herdeiros pelas regras de sucessão hereditária.

Para fins de incidência do imposto sobre a transmissão *causa mortis*, deve-se entender por herança a parte de bens do falecido que se transmite aos seus sucessores legítimos ou testamentários, compreendendo todos os seus bens (móveis ou imóveis), e ainda direitos transmitidos em razão da morte do titular.

Na previdência complementar sob a modalidade PGBL, no entanto, não ocorre a transmissão de patrimônio do *de cuius*. A um, porque não se trata de patrimônio. Ao aderir a um plano de previdência complementar, o titular passa a pagar contribuições, que vão sendo acumuladas, para constituir um direito futuro de complementação da aposentadoria; até o adimplemento das condições de elegibilidade, o titular do plano possui uma mera expectativa, que se converte em direito adquirido no marco determinado; ou seja, o beneficiário, por sua vez, somente adquire qualquer direito com a morte do participante do plano, mas ele não herda esse direito; nasce para ele um crédito, decorrente de direito contratual, e não sucessório.

[...]

A dois, como dissemos, porque não há qualquer transmissão de direitos, tanto que não é facultada, por exemplo, a transmissão da titularidade do plano para o beneficiário. Morto o titular, surge para o beneficiário indicado, contratualmente, o direito a um crédito, equivalente ao valor acumulado com as contribuições pagas pelo titular.

Ao fim, porque o titular pode, inclusive, indicar qualquer pessoa como beneficiário do plano, independentemente de sucessão legítima ou testamentária. A imaginar que os planos de previdência privada estivessem sujeitos à incidência do ITCMD, seria necessário que os valores acumulados fossem transmitidos aos herdeiros do titular, pelas regras de sucessão hereditária ou testamentária.

De mais a mais, observe-se que os planos de Previdência Privada são regulamentados pela Lei Complementar federal nº 109/2001, que prevê em seu art. 73 que se aplica a tais planos, no que couber, a legislação aplicável às sociedades seguradoras, mais uma razão para se concluir que a eles se aplica o art. 794, do Código Civil.

Mais ainda, os planos de previdência complementar, neles incluindo aqueles na modalidade PGBL, são regulamentados pela Superintendência de Seguros Privados e pelo Conselho Nacional de Seguros, que os tratam como plano de seguro de pessoas, conforme consta do art. 2º, da Circular Susep nº 338/2007, *verbis*: [...].²⁶

No mesmo sentido, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Janeiro declarou inconstitucional o art. 23 da Lei nº 7.174/2015, que estabeleceu a incidência de ITCMD na transmissão *causa mortis* de valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência como PGBL e VGBL, viola o art. 24, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal, o art. 74, § 3º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro e o art. 794 do Código Civil, além da jurisprudência deste Tribunal de Justiça, pois os mencionados planos de previdência são transmitidos diretamente aos beneficiários em caso de morte do titular, sem necessidade de inventário e do pagamento do ITCMD, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0008135-40.2016.8.19000, em 10.06.2019, que restou assim emendada:

26 Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800106463&tmp_numacordao=201820993&tmp.expressao=>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Representação por inconstitucionalidade. Lei estadual nº 7.174/2015 que dispõe sobre “imposto sobre a transmissão causa mortis e doação de quaisquer bens ou direitos (ITD), de competência do Estado do Rio de Janeiro”.

Representante que alega a inconstitucionalidade dos art. 5º, inciso II, alíneas *b* e *c*; art. 12; art. 23; art. 24, inciso I, alíneas *b*, *d*, e *e*, inciso III e art. 42 da Lei estadual nº 7.174/2015. Representante que indicou expressamente dispositivos da Constituição Estadual são os parâmetros por ele invocados para arguição de inconstitucionalidade, o que atende o requisito processual de fundamentação nas ações de controle concentrado e evidencia a competência deste Tribunal de Justiça. Preliminares rejeitadas.

[...]

Representante que aponta que o art. 12 da Lei estadual nº 7.174/2015 contraria o art. 128 do CTN, o que evidencia que se verificada a inconstitucionalidade, seria reflexa, afastando a possibilidade de controle abstrato. Art. 23 da Lei estadual nº 7.174/2015 que prevê a incidência de ITD sobre valores oriundos de planos de previdência complementar (PGBL e VGBL). PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) que tem a natureza de aplicação financeira.

Precedente do STJ. Dessa forma, no momento da morte de seu titular há fato gerador do ITCMD, pois haverá transmissão de direitos aos herdeiros ou beneficiários, não se verificando a inconstitucionalidade de sua incidência. VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) que tem a natureza de seguro, não estando, assim, incluído no acervo hereditário. Inteligência do art. 794 do Código Civil. Precedente do STJ.

Não constituindo herança, não há fato gerador que do ITD. Havendo efetiva transmissão de propriedade na doação, no fideicomisso e na enfiteuse, está presente o fato gerador de ITD, sendo assim, constitucional o disposto nas alíneas *b*, *d*, e do inciso I do art. 24 da Lei estadual nº 7.174/2015. Direitos reais que têm a natureza de ônus os quais, quando de sua extinção, não ensejam o fato gerador do ITD, sendo, assim, inconstitucionais o art. 24, inciso III e o art. 42 da Lei estadual nº 7.174/2015. Inconstitucionalidade que deve ser declarada quanto à expressão “Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) constante no art. 23, bem como quanto aos arts. 24, inciso III e 42, todos da Lei estadual nº 7.174/2015.

Procedência parcial do pedido.²⁷

27 Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045C890C5C476737C855844A372DBD0406C50A352E3F57&USER=>>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

A Desembargadora Ana Maria Pereira de Oliveira, que figurou como Relatora no referido julgamento, adotou os seguintes fundamentos para decidir pela procedência da referida ação de inconstitucionalidade:

O referido dispositivo de lei estadual prevê a incidência do ITD nos casos de planos de previdência complementar, citando como exemplos, o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) e o Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL).

Os planos de previdência complementar denominados PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) e VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) têm naturezas distintas, senão vejamos.

O chamado PGBL (Plano Gerador de Benefício Livre) vem sendo tratado na jurisprudência com uma espécie de aplicação financeira de longo prazo, identificando o Superior Tribunal de Justiça nesse plano de previdência complementar a natureza de poupança previdenciária, como se vê do acórdão cuja ementa a seguir se transcreve:

[...]

O denominado VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), no entanto, tem natureza diversa, sendo classificado como um seguro de pessoa, tanto que a Circular Susep nº 339/2007, em seu art. 2º, o inclui entre os planos de seguro de pessoas com cobertura por sobrevivência. Dessa forma, sendo o VGBL considerado um produto securitário, não é considerado herança, nos termos do que dispõe o art. 794 do Código Civil (“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.”).

E, não sendo considerado herança, no VGBL não há fato gerador que dê ensejo à incidência do ITCMD, devendo, por isso, ser declarada a inconstitucionalidade do art. 23 da Lei nº 7.174/2015 tão somente quanto ao VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre).

[...]

Dessa forma, deve ser declarada a inconstitucionalidade do art. 23, no que diz respeito ao plano “ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)”, do art. 24, inciso III e do art. 42 da Lei estadual nº 7.174/2015.

Diante do exposto, julga-se procedente, em parte, a presente ação direta de inconstitucionalidade, para declarar a inconstitucionalidade da expressão “ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) prevista no art. 23 da Lei estadual nº 7.174/2015, bem como do art. 24, inciso III, alíneas *a* e *b* e do art. 42 da Lei estadual nº 7.174/2015.²⁸

28 Disponível em: <<http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045C890C5C476737C855844A372DBD0406C50A352E3F57&USER=>>>. Acesso em: 18 ago. 2020.

Por fim, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.485/DF, sob a relatoria do Ministro Luz Fux, em 05.06.2020 a 15.06.2020, por meio de sessão virtual, o Supremo Tribunal Federal, na sua composição plenária, por unanimidade de votos, não obstante analisar questão completamente distinta da tratada no presente artigo, qual seja, as alíquotas diferenciadas “da CSLL para empresas de seguros, resseguros, vida e previdência privada e saúde suplementar estabelecidas pela Medida Provisória nº 675/2015, convertida da Lei federal nº 13.169/2015, convertida na Lei federal nº 13.169/2015, não ofendeu o Texto Constitucional”, em nosso entender, reconheceu a natureza previdenciária das reservas de previdência privada PGBL e VGBL, por meio de acórdão publicado no DJe de 06.07.2020, nos seguintes termos:

7. A consulta às informações divulgadas pela *Superintendência de Seguros Privados – Susep* – dá conta de que em alguns segmentos de seguros, como, por exemplo nos contratos de Plano Gerador de Benefícios Livres – PGBL e Vida Geradora de Benefícios Livres – VGBL, a concentração do mercado chega a 93% nas mãos das cinco maiores empresas do setor, todas instituições financeiras, o que só demonstra a simbiose entre as empresas de seguros e as instituições financeiras em geral no exercício das respectivas atividades econômicas.

[...].²⁹

Dessa forma, por força das disposições constantes do art. 102, § 2º, da CF/1988³⁰, a decisão referida anteriormente possui eficácia *erga omnes* e deverá, daqui para frente, influenciar (vincular) “aos demais órgãos do Poder Judiciário e à *Administração Pública direta e indireta, nas esferas, estadual e municipal*”, inclusive, então, nas propostas de alteração legislativa no que concerne à incidência de impostos, como o ITCMD.

CONCLUSÕES

De acordo com a conceituação existente no sítio eletrônico da Superintendência de Seguros Privados (Susep), o Vida Gerador de Benefícios

29 Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343654834&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

30 CF/1988: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: [...] § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal”.

Livres (VGBL) e o Plano Gerador de Benefícios Livres (PGBL) são planos por sobrevivência de seguro de pessoas e de previdência complementar aberta, respectivamente.

Assim sendo, pode-se dizer que o VGBL é classificado como um seguro de pessoa e o PBGL como um plano de previdência complementar.

Dessa forma, forçoso é concluir que as aplicações em fundos de previdência privada têm natureza securitária e, portanto, não fazem parte do patrimônio do *de cujus*, não integrando o patrimônio do espólio, sendo totalmente aplicável, *in casu*, as disposições constantes do art. 794 do Código Civil brasileiro, ao asseverar que, “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”.

Como as reservas constituídas nos planos VGBL e PGBL possuem natureza e finalidade securitárias, não são transmissíveis, por sucessão *mortis causa*, aos herdeiros legítimos ou testamentários do falecido, quando indicados beneficiários no plano de previdência privada.

Contudo, ausente a indicação de beneficiários, a reserva constituída, como direito de crédito, será incorporada ao patrimônio transmissível do falecido e, nesse caso, transferida a seus herdeiros legítimos ou testamentários.

O sistema da previdência complementar se insere, por analogia, na exceção posta no art. 1.659, VII, do Código Civil brasileiro, por ser uma verba incomunicável e pessoal, porque versa acerca de direito que tem por objeto interesse personalíssimo, para exclusão da partilha na dissolução da sociedade conjugal.

Por não ser considerada herança, as aplicações em fundos de previdência privada não podem sofrer a incidência do ITCMD, sob pena de violação às disposições constantes do art. 155, I, da CF/1988 c/c o art. 145, I, a, da Constituição do Estado do Rio Grande do Sul, eis que, como foi dito anteriormente, o seu resgate não pressupõe a *causa mortis*, nem tampouco se transmite aos herdeiros pelas regras de sucessão hereditária.

Para fins de incidência do imposto sobre a transmissão *causa mortis*, deve-se entender por herança a parte de bens do falecido que se transmite aos seus sucessores legítimos ou testamentários, compreendendo todos os seus bens (móveis ou imóveis), e, ainda, direitos transmitidos em razão da morte do titular.

Nas aplicações em fundos de previdência privada, no entanto, não ocorre a transmissão de patrimônio do *de cuius*, na medida em que:

- a) não se trata de patrimônio, ao aderir a um plano de previdência complementar o titular passa a pagar contribuições, que vão sendo acumuladas, para constituir um direito futuro de complementação da aposentadoria; até o adimplemento das condições de elegibilidade, o titular do plano possui uma mera expectativa, que se converte em direito adquirido no marco determinado, ou seja, o beneficiário, por sua vez, somente adquire um direito com a morte do participante do plano, mas ele não herda esse direito; nasce para ele um crédito, decorrente de direito contratual, e não sucessório;
- b) não há qualquer transmissão de direitos, tanto que não é facultada, por exemplo, a transmissão da titularidade do plano para o beneficiário. Falecido o titular, surge para o beneficiário indicado, contratualmente, o direito a um crédito, equivalente ao valor acumulado com as contribuições pagas pelo titular;
- c) porque o titular pode, inclusive, indicar qualquer pessoa como beneficiário do plano, independentemente de sucessão legítima ou testamentária, sendo que, se os planos de previdência privada estivessem sujeitos à incidência do ITCMD, seria necessário que os valores acumulados fossem transmitidos aos herdeiros do titular, pelas regras de sucessão hereditária ou testamentária.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Sebastião; OLIVEIRA, Euclides de. *Inventário e partilha: teoria e prática*. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BIAVA JÚNIOR, Roberto. A incidência do ITCMD quando o doador tiver domicílio ou residência no exterior, ou quando o de cuius possuía bens, era residente ou domiciliado ou teve o seu inventário processado no exterior – Análise de constitucionalidade das leis estaduais que instituíram o ITCMD nestas hipóteses. *Revista Direito Tributário Atual*, São Paulo: Dialética, n. 26, 2011.

FUJIMOTO, Gustavo Yanase. A cobrança do ITCMD nos planos de previdência VGBL. *JOTA/Info – Artigos*, ago. 2016. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/cobranca-itcmd-nos-planos-de-previdencia-vgbl-11082016>>. Acesso em 17 ago. 2020. ISSN 2447-6323.

MAIA JUNIOR, Mairan Gonçalves. A previdência como instrumento de planejamento sucessório. *Revista de Ciências Jurídicas Pensar*, v. 25, n. 14, jan./mar. 2020.

MARTINS, Gabriel Infante. Crise fiscal e aberrações jurídicas. *JOTA/Info – Artigos*, mar. 2020. Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/crise-fiscal-e-aberracoes-juridicas-01032020>>. Acesso em: 17 ago. 2020. ISSN 2447-6323.

SITES

Disponível em: <https://itcd.sefaz.rs.gov.br/apl/itcd/tab/ITC-Divulgacao_advogados.htm>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <<https://estado.rs.gov.br/reforma-tributaria-rs-veja-as-propostas-do-governo-encaminhadas-a-assembly>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <<http://www.al.rs.gov.br/legislativo/ExibeProposicao/tabid/325/SiglaTipo/PL/NroProposicao/184/AnoProposicao/2020/Default.aspx>>. Acesso em 17 ago. 2020.

Disponível em: <[https://www.meufuturoseguro.gov.br/seguros-previdencia-capitalizacao/seguros/vgbl-vgrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/duvidas-especificas#:~:text=VGBL%20\(Vida%20Gerador%20de%20Benef%C3%ADcios,aos%20investidores%20\(segurados%20e%20participantes\)](https://www.meufuturoseguro.gov.br/seguros-previdencia-capitalizacao/seguros/vgbl-vgrgp-vagp-vrsa-vri-dotat/duvidas-especificas#:~:text=VGBL%20(Vida%20Gerador%20de%20Benef%C3%ADcios,aos%20investidores%20(segurados%20e%20participantes))>. Acesso em 17 ago. 2020.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1270842&num_registro=200900625236&data=20131106&formato=PDF>. Acesso em 17 ago. 2020.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595132&num_registro=201402178557&data=20170620&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1742009&num_registro=201602039380&data=20180911&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?tipoPesquisa=tipoPesquisaNumeroRegistro&termo=201601718427&totalRegistrosPorPagina=40&aplicacao=processos.ea>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1711494&num_registro=201601718427&data=20180521&formato=PDF>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <https://www.tjse.jus.br/tjnet/jurisprudencia/relatorio.wsp?tmp_numprocesso=201800106463&tmp_numacordao=201820993&tmp_expressao=>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <[http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1 & GEDID=00045C890C5C476737C855844A372DBD0406C50A352E3F57&USER=>](http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=00045C890C5C476737C855844A372DBD0406C50A352E3F57&USER=>)>. Acesso em: 17 ago. 2020.

Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15343654834&ext=.pdf>>. Acesso em: 17 ago. 2020.

e
. 14,
o -
nalise/
go.

-

o.

id/325/
cesso

iado/?c
&data=

iado/?c
&data=

ado/?c
&data=

tipoPe
=40&a

ado/?c
data=

&tmp.