

**ÓRGÃO ESPECIAL**

**DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

**PROCESSO Nº 0032730-06.2016.8.19.0000**

**REPRESENTANTE: FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZAÇÃO E DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA – FENASEG**

**REPRESENTADO: EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**REPRESENTADO: ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**LEGISLAÇÃO: Lei nº 7.174/2015 art. 13, inciso II e parágrafo único e art. 23 do ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

**RELATOR: DES. ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA**

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 artigos 13, inciso II e parágrafo único e 23 da Lei Estadual nº 7.174/2015, no que diz respeito à incidência de ITD sobre a transmissão de valores oriundos do plano VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre). Sendo a Representante uma federação nacional e estando evidenciado que as questões discutidas nesta ação repercutem na espera jurídica de seus associados, é ela parte legítima para figurar no polo ativo. Aplicação do artigo 162 da Constituição Estadual. Representante que expressamente indicou os dispositivos da Constituição Estadual que são os parâmetros por ela invocados para a arguição de inconstitucionalidade, o que atende o requisito processual de fundamentação nas ações de controle concentrado. Plano denominado VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) que tem a natureza de seguro, não estando, assim, incluído no acervo hereditário. Inteligência do artigo 794 do Código Civil. Precedente do STJ. Não constituindo herança, não há fato gerador que dê ensejo a incidência do ITD. Inconstitucionalidade que deve ser reconhecida por ser estabelecida tributação não prevista na competência estadual na forma do disposto nos artigos 72, 74, inciso I e 199, inciso I, alínea a da Constituição Estadual. Procedência do pedido.

**VISTOS**, relatados e discutidos estes autos da Direta de Inconstitucionalidade nº **0032730-06.2016.8.19.0000**, em que é Representante, **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS**

**PRIVADOS DE CAPITALIZAÇÃO E DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA – FENASEG, e Representados, o EXMO. SR. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO e ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO.**

ACORDAM, por unanimidade de votos, os Desembargadores que compõem o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, em julgar procedente o pedido, nos termos do voto do Relator.

Trata-se de Representação por Inconstitucionalidade proposta pela **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS EMPRESAS DE SEGUROS PRIVADOS DE CAPITALIZAÇÃO E DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR ABERTA – FENASEG**, referente aos artigos 13, inciso II e 23 da Lei Estadual nº 7.174 de 28/12/2015, do ESTADO DO RIO DE JANEIRO, que dispõe sobre o Imposto sobre a Transmissão *Causa Mortis* e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), no âmbito do Estado do Rio de Janeiro.

Sustenta a Autora, em resumo: que o artigo 199, inciso I, alínea *a* da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, outorgou competência ao Estado para cobrar imposto sobre a “*transmissão causa mortis e doação, de quaisquer bens ou direitos*” (ITCMD); que os artigos 13 e 23 da Lei Estadual 7.174/2015 revelam-se carentes de suporte no texto constitucional estadual por ser vedado à legislação tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de institutos, conceitos e formas de direito privado, na forma do artigo 110 do Código Tributário Nacional, inexistindo amparo para incidência do ITCMD sobre patrimônio diverso do herdado, nos termos do Código Civil; que o plano VGBL e outros planos assemelhados da espécie “seguro de vida” não integram o conceito legal de herança, e, por isso, quaisquer recursos nele aportados escapam à incidência do ITCMD, sendo ilegítima qualquer previsão legislativa nesse sentido, como a do artigo 23 da Lei Estadual 7.174/2015; que o plano VGBL tem natureza securitária, pois nele o segurado aporta recursos com vistas à cobertura do risco morte, que gera o direito ao recebimento do benefício por terceiro indicado, e da própria sobrevivência do participante, gerando à seguradora o dever de indenizá-lo; que há sólida jurisprudência desta Corte no sentido de afastar a incidência de ITCMD sobre os valores mantidos em VGBL e que o artigo 13 da Lei Estadual 7.174/2015 atribui às sociedades seguradoras e entidades de previdência complementar, o ônus de operar o recolhimento, em nome do contribuinte de direito (segurado), do ITCMD supostamente incidente sobre o saldo da provisão matemática de benefícios concedidos no âmbito dos planos de previdência complementar, colocando-os em clara posição processual passiva em relação ao Fisco. Requereu, então, que seja declarada a inconstitucionalidade

dos artigos 13, inciso II e parágrafo único e 23, ambos da Lei Estadual 7.174/2015.

Foram prestadas informações pelo Exmo. Sr. Governador do Estado do Rio de Janeiro (índice 000029), arguindo preliminarmente, o não conhecimento da ação por inexistência de contraste entre a Lei 7.174/2015 e a Constituição Estadual. No mérito disse, em síntese: que o seguro de vida individual por sobrevivência não se confunde com os planos de previdência privada, nos quais o valor a ser pago pelo segurador não é estabelecido quando da realização do contrato, mas sim, um objetivo a ser atingido; que, nesses planos, não há o elemento risco, tratando-se, na verdade, de acumulação financeira e que a previdência complementar tem a natureza jurídica de investimento de capital.

A Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro prestou informações (índice 000070), arguindo, em preliminar, a ilegitimidade ativa, salientando que a Autora é um sindicato nacional, e, nessa qualidade, nos termos do artigo 162 da Constituição Estadual, não tem legitimidade para propor representações por inconstitucionalidade; que ela não demonstrou ser integrada por ao menos cinco sindicatos atuantes no Estado do Rio de Janeiro, nem possuir autorização do Ministro do Trabalho, não comprovando o atendimento dos requisitos essenciais para se qualificar como legitimada a provocar o controle abstrato da constitucionalidade de leis junto a esta Corte. Ainda em preliminar, aponta a ALERJ a ausência de fundamentação específica na peça inicial para que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 13, inciso II e parágrafo único e 23 da Lei Estadual 7.174/2015, pois não houve impugnação integral de seus conteúdos, somente tendo sido abordado o VGBL, e, que a questão apontada pela Autora, na verdade, não seria de inconstitucionalidade, mas de suposta ilegalidade. No mérito, disse, em resumo: que o VGBL não pode ser considerado um contrato aleatório, por ser desprovido do elemento risco; que se trata de plano de previdência complementar que está inserido na estrutura de regulação da SUSEEP, o que não lhe retira aquela natureza; que é um plano de previdência complementar com a possibilidade de indicação de beneficiários caso o segurado venha a óbito antes ou durante o recebimento da renda, ocorrendo a transmissão *causa mortis* dos valores destinados aos beneficiários indiretos; que ainda que não se possa considerar o VGBL um plano de previdência complementar, há de se reconhecer sua natureza híbrida, pois os valores nele aportados são aplicações financeiras e que o texto do artigo 155, inciso I da Constituição Federal não se refere a herança, sendo um tributo sobre a transferência de quaisquer bens ou direitos em decorrência da morte do titular.

Em petição de índice 000097, houve desistência do pedido cautelar pela Requerente.

A Procuradoria Geral do Estado se manifestou (índice 000123), arguindo, em preliminar, a inexistência de contraste entre a lei atacada e a Constituição Estadual, e no mérito, sustenta a legitimidade da incidência do ITCMD na transmissão de valores atinentes a plano de previdência com cobertura por sobrevivência, salientando a ausência de natureza securitária.

A Procuradoria de Justiça se manifestou em promoção constante do índice 000150, opinando pela procedência do pedido, acolhendo-se a Representação, para que seja declarada a inconstitucionalidade dos artigos 13, inciso II e parágrafo único e 23 da Lei 7.174/2015.

Este feito foi reunido ao Processo 0008135-40.2016.8.19.0000, para julgamento conjunto.

Em petição de índice 000205, a Autora informa o julgamento pelo Tribunal Pleno do Estado de Sergipe de ações que visam a inconstitucionalidade da incidência e de retenção do Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos – ITCMD sobre valores pagos nos planos PGBL e VGBL.

### **É o relatório.**

Trata-se de representação por inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 7.174/2015 do Estado do Rio de Janeiro que disciplina o Imposto sobre a Transmissão Causa Mortis e Doação de Quaisquer Bens ou Direitos (ITCMD), de competência do Estado do Rio de Janeiro.

De início cumpre apreciar as questões preliminares arguidas pela ALERJ, quando de suas informações (índice 000070), quais sejam, a ilegitimidade ativa, ao argumento de que a representante por ser um sindicato nacional não teria legitimidade para propor representações por inconstitucionalidade nos termos do artigo 162 da Constituição Estadual, bem como que a questão por ela apontada não seria de inconstitucionalidade, mas de suposta ilegalidade.

As preliminares suscitadas devem ser rejeitadas.

Nos termos do que dispõe o artigo 162 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, a representação de inconstitucionalidade de leis ou de atos normativos estaduais ou

municipais, em face daquela Constituição pode ser proposta por federação sindical ou entidade de classe de âmbito estadual.

A Representante, como por ela apontado na peça inicial desta ação, e conforme prevê o seu estatuto social, tem sua atividade voltada para as categorias econômicas das empresas de seguros privados, de capitalização e de previdência complementar aberta, sendo certo que as questões discutidas nesta ação repercutem na esfera jurídica de seus associados, ante a responsabilidade tributária que é atribuída na legislação questionada às entidades de previdência complementar e sociedades seguradoras.

Quanto à arguição de que a questão suscitada não seria de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, também não merece prosperar, pois, como se vê da peça inicial da presente ação, a Representante expressamente indicou

Como se verifica da petição inicial, o Representante indicou expressamente os artigos 72, *caput*, 74, inciso I e 199 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro como parâmetros para exame da alegada inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº7.174/2015 por ela apontados, o que atende o requisito processual de fundamentação nas ações de controle concentrado.

Rejeitam-se, pois, as preliminares suscitadas, passando-se ao exame da alegada inconstitucionalidade dos artigos 13, inciso II e parágrafo único e 23 da Lei Estadual nº 7.174/2015, no que diz respeito à incidência do ITCMD sobre o plano de previdência complementar denominado VGBL – Vida Gerador de Benefício Livre.

O artigo 23 da Lei Estadual nº 7.174/2015, estabelece que,

**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.

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).

O denominado VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre) é classificado como um seguro de pessoa, tanto que a Circular SUSEP nº 339/2007, em seu artigo 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 artigo 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.”)

Com relação à natureza jurídica do VGBL pode ser citado recente precedentes do Superior Tribunal de Justiça cuja ementa a seguir se transcreve:

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 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 1º/08/2017.

3. Inexistindo no acórdão recorrido qualquer descrição fática indicativa de fraude ou nulidade do negócio jurídico por má-fé dos sujeitos envolvidos, conclusão diversa demandaria, necessariamente, incursão na seara fático-probatória dos autos, providência vedada no recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (AgInt nos EDcl no AREsp 947.006/SP, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

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 artigo 23 da Lei nº 7.174/2015 quanto ao VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre).

Em resumo, como salientou o Ministério Público que:

"... Analisada a natureza jurídica do instituto do **VGBL**, forçoso concluir que não há fato gerador que dê ensejo à tributação estabelecida pela Lei 7.174/15, justificando a incidência do ITCMD sobre os valores e direitos relativos a planos de previdência complementar com cobertura por sobrevivência estruturados sob o regime financeiro de capitalização, como o **VGBL**.

O Estado do Rio de Janeiro tem competência para instituir o ITCMD na forma do disposto no artigo 199 inciso I, alínea a, da Constituição estadual.

Ocorre, porém, repita-se, que o fato gerador para que haja a incidência do ITCMD é a transferência do patrimônio do autor da herança para o beneficiário, **o que não ocorre no caso de recebimento de valores oriundos da contratação de plano de VGBL**, cuja natureza jurídica é de contrato de seguro conforme salientado..." (fl. 164/165 - índice 000150)

Diga-se, por fim, que no que diz respeito ao artigo 13, inciso II e parágrafo único, a inconstitucionalidade somente é reconhecida no que diz respeito ao plano VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), uma vez que a previsão de responsável pela retenção do imposto, em princípio, não contraria dispositivos constitucionais.

Tem-se, portanto, que os artigos 13, inciso II e parágrafo único e 23 da Lei Estadual nº 7.174/2015, quanto ao plano VGBL (Vida Gerador de Benefício Livre), devem ter reconhecida a sua inconstitucionalidade por estabelecerem a incidência de tributação não prevista na competência estadual na forma dos artigos 72, 74, inciso I e 199, inciso I, alínea a da Constituição Estadual.

Diante do exposto, **julga-se procedente a presente ação direta de inconstitucionalidade**, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 13, inciso II e parágrafo único e do artigo 23 da Lei Estadual nº 7.174/2015, tão somente no que diz respeito ao plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL).

Rio de Janeiro, 10 de junho de 2019.

DES ANA MARIA PEREIRA DE OLIVEIRA  
Relatora