EMENTA

Repercussão geral em recurso extraordinário. Direito Tributário. Discussão a respeito da incidência do ITCMD sobre o plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) e o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) na hipótese de morte do titular do plano. Matéria constitucional. Repercussão geral reconhecida.

MANIFESTAÇÃO:

Trata-se de três recursos extraordinários interpostos contra acordão em que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente ação direta de inconstitucionalidade local, declarando a inconstitucionalidade da expressão "Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)" constante no art. 23, bem como dos arts. 24, inciso III; e 42 da Lei nº 7.174, de 28 de dezembro de 2015, do Estado do Rio de Janeiro.

Eis o teor desses dispositivos:

"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".

"Art. 24. Na transmissão de bens imóveis ou de direitos a eles relativos, a base de cálculo é:

(...)

III - 50% (cinquenta por cento) do valor do bem na:

a) instituição de usufruto, uso e habitação; e

b) instituição e transmissão do direito de superfície".

"Art. 42. Por ocasião da extinção de direito real reservado pelo transmitente quando da transmissão da titularidade do bem, realizada anteriormente à produção de efeitos deste artigo, deverá ser paga a segunda parcela do imposto, em complemento à primeira parcela de 50% (cinquenta por cento), recolhida no momento da ocorrência do fato gerador".

Destaque-se que a Corte de origem assentou a constitucionalidade da cobrança do ITCMD quanto ao Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL), mencionado no art. 23 da lei impugnada.

O acórdão recorrido está assim ementado:

"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 5º, inciso II, alíneas b e c ; artigo 12 ; artigo 23 ; artigo 24, inciso I, alíneas b, d, e e inciso III e artigo 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. Artigo 74 da Constituição Estadual que prevê a competência concorrente do Estado do Rio de Janeiro com a União para legislar sobre matéria tributária, devendo suplementar normas gerais editadas pela União. Artigo 5º, inciso II, alíneas b e d que estabelece a incidência do imposto de transmissão de bem móvel ou imóvel situado no exterior que é constitucional, pois inexistindo lei federal sobre a matéria a competência do Estado é plena. Representante que aponta que o artigo 12 da Lei Estadual nº 7.174/2015 contraria o artigo 128 do CTN, o que evidencia que se verificada a inconstitucionalidade, seria reflexa, afastando a possibilidade de controle abstrato. **Artigo 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 artigo 794 do Código Civil. Precedente do STJ.** Não constituindo herança, não há fato gerador 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 artigo 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 artigo 24, inciso III e o artigo 42 da Lei Estadual nº 7.174/2015. Inconstitucionalidade que deve ser declarada quanto à expressão 'Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)' constante no artigo 23, bem como quanto aos artigos 24, inciso III e 42, todos da Lei Estadual nº 7.174/2015. Procedência parcial do pedido."

No primeiro recurso extraordinário, fundado na letra a do permissivo constitucional, o Estado do Rio de Janeiro se insurge contra a declaração de inconstitucionalidade da expressão "Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)" citada no art. 23 bem como do art. 42 da Lei Fluminense nº 7.174/15. Sustenta ter havido violação do art. 155, inciso I, da Constituição Federal. Em relação ao VGBL, defende que ele pode conter uma cláusula de seguro por sobrevivência, o qual não se confundiria com o seguro de vida, que seria pago no pressuposto da ocorrência de morte do segurado, e não de sua sobrevivência. Afirma que o seguro por sobrevivência "não é destinado aos herdeiros ou beneficiários, mas sim ao próprio segurado - de modo que, com seu óbito, aquele capital é destinado ao custeio da sobrevivência do autor da herança converte-se em patrimônio que será, sim, objeto de transmissão aos herdeiros". Alega não ser possível equiparar tal seguro ao seguro de vida. Diz que, se quem verte valores ao VGBL falece após o início das contribuições, será transmitido aos herdeiros ou beneficiários somente o total das contribuições efetivamente vertidas, acrescido da remuneração desse capital acumulado. Realça

que "tal como o PGBL, o VGBL é, efetivamente, uma poupança previdenciária, à qual pode eventualmente ser acoplado um seguro por sobrevivência". Assevera que o Superior Tribunal de Justiça, no REsp nº 1.12.719/SP, em nenhum momento afirmou que o VGBL não teria

natureza de poupança previdenciária e que a SUSEP diferencia cobertura por morte da cobertura por sobrevivência. Requer que a Corte reconheça a legitimidade da incidência do ITCMD sobre a transmissão do saldo do VGBL ou, ao menos, confira interpretação conforme à Constituição para se excluir da incidência do tributo apenas eventual indenização de seguro de vida porventura contratado em conjunto com o VGBL. Em relação ao art. 42 da lei hostilizada, aduz que esse dispositivo não prevê extinção de direito real como hipótese de incidência do ITCMD, mas sim hipótese de diferimento do momento em que poderia ter sido integralmente exigido o imposto.

No segundo recurso extraordinário, também fundado na letra a do permissivo constitucional, a Federação Nacional das Empresas de Seguros Privados, de Capitalização e de Previdência Complementar Aberta (FENASEG) se insurge contra a rejeição da declaração de inconstitucionalidade da incidência do ITCMD sobre Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) prevista no art. 23 da lei questionada. Diz ter havido ofensa ao art. 155, inciso I, da Constituição Federal. Sustenta que: a) o titular de um plano de previdência privada, com cobertura por sobrevivência, como é o caso do PGBL, até o adimplemento das condições de elegibilidade, possui mera expectativa de direito quanto à cobertura por sobrevivência, convertendo-se em direito adquirido pelo advento da sobrevivência em relação a uma data pré-determinada contratualmente; b) o direito adquirido pelos beneficiários relativamente à morte do titular do plano só advém do falecimento desse último; c) o direito à percepção de recebimento ou pagamento pelos beneficiários nasce independentemente do fato de se o titular do plano, em vida, estava no período de diferimento do plano ou gozando de um benefício previdenciário sobre a forma de renda reversível a beneficiários, sendo que, nesse caso, esses não herdam a renda mensal a que fazia jus o falecido; d) não existe transformação do direito à complementação de aposentadoria, fazendo jus o beneficiário a um direito de crédito em face da operadora do plano. Destaca que "o direito ao recebimento/pagamento ao beneficiário é sempre um direito contratual, de crédito, jamais sucessório". Sustenta que a diferença no pagamento de valores por morte na previdência social e na previdência complementar está na origem institucional. Defende que os recursos aportados em planos PGBL não integram o conceito legal de herança e de transmissão sucessória e que quem é titular dos ativos garantidores os quais dão cobertura ao saldo das provisões matemáticas é a entidade operadora do plano.

No terceiro recurso extraordinário, igualmente fundado na letra a do permissivo constitucional, a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro (ALERJ) aduz ter havido violação dos arts. 93, IX, e 125, § 2º, da Constituição Federal. Menciona que, no julgamento da ação direta, não se procedeu ao confronto direto e analítico entre as normas declaradas inconstitucionais e o texto constitucional, descaracterizando-se, assim, a via de controle abstrato de constitucionalidade. Assevera também que a Corte **a quo** deixou de indicar qual foi a afronta

à Constituição estadual que teria sido perpetrada em cada dispositivo invalidado.

Passo a me manifestar.

Desde já, não conheço da alegada violação do art. 93, IX, da Constituição Federal, haja vista que a jurisdição foi prestada, no caso, mediante decisões suficientemente motivadas, não obstante contrárias à pretensão da parte recorrente. Anote-se que o Plenário deste Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral desse tema e reafirmou a orientação de que a referida norma constitucional não exige que o órgão judicante manifeste-se sobre todos os argumentos de defesa apresentados, mas sim que ele fundamente, ainda que sucintamente, as razões que entendeu suficientes à formação de seu convencimento (AI nº 791.292/PE-RG-QO, Rel. Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 13/8/10).

Ademais, é certo que o Tribunal de origem realizou o controle de constitucionalidade das normas invalidadas tendo como parâmetro o art. 199, inciso I, alínea a, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, que corresponde ao art. 155, inciso I, da Constituição Federal.

Ultrapassado esse ponto, insta destacar que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente a ação direta de inconstitucionalidade local, declarando a inconstitucionalidade da expressão "Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)" constante do art. 23 da Lei nº 7.174/15 do Estado do Rio de Janeiro, bem como de seus arts. 24, inciso III, e 42.

Nesse contexto, cumpre realçar ter a Corte **a quo** reconhecido a inconstitucionalidade da incidência do ITCMD sobre o VGBL, mas a constitucionalidade da incidência do mesmo tributo sobre o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL). Vejamos os principais argumentos utilizados para se chegar a essas conclusões.

De acordo com o voto condutor do acordão recorrido, o VGBL e o PGBL possuem naturezas distintas, sendo que esse último vem sendo tratado na jurisprudência como espécie de aplicação financeira de longo prazo, tendo natureza de poupança previdenciária. Segundo a Desembargadora Relatora, no momento da morte do titular do PGBL, há a transmissão de direitos aos herdeiros ou beneficiários.

No tocante ao VGBL, Sua Excelência consignou que ele seria classificado como seguro de pessoa (produto securitário) e, nessa toada, não daria ensejo ao fato gerador do ITCMD. Amparando-se no parecer do Ministério Público, aduziu que, para haver a incidência do imposto estadual, seria necessária a transferência de bens ou direitos do autor da herança para o beneficiário, o que não aconteceria no caso de esse receber valores oriundos do plano VGBL.

Como se viu, o Estado do Rio de Janeiro interpôs apelo extremo defendendo a constitucionalidade da incidência do ITCMD sobre o VGBL (afora do art. 42 da lei questionada). Por sua vez, a FENASEG manejou recurso extraordinário sustentando a inconstitucionalidade da incidência do ITCMD sobre o PGBL.

Discute-se se o contexto do qual resulta a percepção de valores e direitos relativos ao PGBL e VGBL pelos beneficiários em razão do evento morte do titular desses planos consiste em

VGBL pelos beneficiários em razão do evento morte do titular desses planos consiste em verdadeira "transmissão causa mortis" para efeito do tributo em questão.

Não desconheço a existência de julgados da Corte apontando ter a discussão relativa à tributação do VGBL natureza infraconstitucional. Nesse sentido: RE nº 1.325.181/MG-AgR, Primeira Turma, Rel. Min. **Roberto Barroso**, DJe de 20/9/21; ARE nº 1.266.214/RJ, Rel. Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 26/6/20; RE nº 1.317.871/MG, Rel. Min. **Luiz Fux** (Presidente), DJe de 13/5/21.

Contudo, tenho, para mim, que a discussão a respeito da incidência do ITCMD sobre valores e direitos relativos ao PGBL ou ao VGBL, tendo presente a morte do titular do plano, possui matéria constitucional e repercussão geral.

Está em jogo a interpretação do art. 155, inciso I, da Constituição Federal, mormente o significado da expressão "transmissão causa mortis". Ademais, como consignou a FENASEG, a discussão envolve relevante interesse social, estando o assunto intimamente conectado com o ramo do sistema de seguridade social. Note-se, afora isso, que a discussão interessa a todos os estados-membros, por impactar suas receitas tributárias, bem como aos herdeiros ou beneficiários dos titulares daqueles planos.

Registre-se, outrossim, que, conforme noticiou a FENASEG, o Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe já reconheceu a inconstitucionalidade material da cobrança do ITCMD em relação a ambos os planos (VGBL e PGBL).

Isso evidência a existência de divergência de tratamento a respeito da matéria constitucional entre Tribunais de Justiça, ao menos no que diz respeito ao PGBL. É, assim, extremamente recomendável que o Supremo Tribunal Federal se pronuncie quanto à tributação, pelo ITCMD, sobre os referidos planos, conferindo-se tratamento nacional uniforme sobre o assunto.

Por fim, também não desconheço a existência de relevantes precedentes, no âmbito do STJ indicando a impossibilidade de cobrança do ITCMD sobre VGBL. Contudo, a própria Corte Superior chama a atenção para a impossibilidade de apreciar casos como o presente, em que a lei estadual expressamente prevê essa tributação, tendo sido ela declarada inconstitucional pelo Tribunal de Justiça local. Nessa direção, **vide** o voto da Ministra **Assusete Magalhães** no REsp nº 1.961.488/RS:

"Alguns Estados editaram leis prevendo, expressamente, a incidência do ITCMD sobre o VGBL. Este é o caso, por exemplo, do Rio de Janeiro, que, nos termos do art. 23 da Lei estadual 7.174/2015, estabeleceu que, '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'.

Em casos tais, não cabe a esta Corte Superior verificar a compatibilidade da lei local com a lei federal. Com efeito, 'nos casos em que há conflito entre lei local e lei federal, a questão só pode ser resolvida pelo Supremo Tribunal Federal, nos termos da EC 45/2004, que passou para a Corte Suprema a competência para apreciar, em Recurso Extraordinário, as decisões que julgarem válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, d da CF)' (STJ, AgInt no AREsp 1.588.963/RJ, Rel. Ministro MANOEL ERHARDT (Desembargador Federal convocado do TRF/5ª Região), PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/05/2021).

Registre-se, a propósito, que o Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro julgou parcialmente procedente pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade 0008135-40.2016.8.19.0000, 'para declarar a inconstitucionalidade da expressão 'ou Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL)' prevista no artigo 23 da Lei Estadual nº 7.174/2015, bem como do artigo 24, inciso III, alíneas a e b e do artigo 42 da Lei Estadual nº 7.174/2015'. Eis a ementa do acórdão:

(...)

Isso não se dá, porém, no caso concreto, em que a legislação estadual, como transcrita no acórdão recorrido, é genérica, prevendo a incidência do ITCMD sobre a) propriedade ou domínio útil de bens imóveis e de direitos a eles relativos; e b) bens móveis, títulos e créditos, bem como dos direitos a eles relativos, além de ela não ter sido debatida, no aresto recorrido, que dela não extraiu fundamento para a sua conclusão".

Muito embora os recursos extraordinários não tenham sido interpostos com fundamento na letra d do permissivo constitucional, tenho, para mim, que a questão constitucional está presente, sendo possível a apreciação da controvérsia com apoio na letra a.

Ante o exposto, manifesto-me pela existência de matéria constitucional e pela repercussão geral do tema atinente à incidência do ITCMD sobre o plano Vida Gerador de Benefício Livre (VGBL) e o Plano Gerador de Benefício Livre (PGBL) na hipótese de morte do titular do plano, submetendo o caso à apreciação dos demais Ministros da Corte.

Brasília, 19 de abril de 2022.

Ministro **Dias Toffoli**

Relator

Documento assinado digitalmente